GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 10 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/6141 06.10.2015
İLHAN CİHANER (7)

002 2014/8691 06.10.2015
TÜRKİYE İŞ ADAMLARI VE SANAYİCİLER KONFEDERASYONU

003 2013/1429 14.10.2015
R. V. Y. A.Ş.

004 2013/1439 14.10.2015
METİN DİLMAÇ VE DİĞERLERİ

005 2013/2350 14.10.2015
MUSA KAYA (3)

006 2013/2950 14.10.2015
ADEM GEDİK

007 2013/3056 14.10.2015
ALİ PALA

008 2013/3334 14.10.2015
B.K.

009 2013/3736 14.10.2015
SERMET GÖKÇE

010 2013/4194 14.10.2015
SAADET ERGÜN VE DİĞERLERİ

011 2013/5376 14.10.2015
KENAN SAYIN

012 2013/6379 14.10.2015
OKTAY CAN

013 2013/7512 14.10.2015
SEVİNJ İBRAHİMOVA

014 2013/7792 14.10.2015
ÇETİN ACAR

015 2013/9116 14.10.2015
YAPRAK YÜKSEK

016 2013/9403 14.10.2015
NEJAT SAKAOĞLU

017 2014/277 14.10.2015
CUMA ÇİFTÇİ

İçindekiler - devam

018 2014/11644 14.10.2015
SALİH TUTAL

019 2014/13014 14.10.2015
AYŞE ZENGİN

020 2013/1390 15.10.2015
KENAN HALİS KIZILDAĞ

021 2013/1579 15.10.2015
MEHMET DEMİR VE DİĞERLERİ

022 2013/2084 15.10.2015
AHMET ACARTÜRK

023 2013/2254 15.10.2015
LOKMAN GÖNÜL VE MEHMET EMİN GİRGİN

024 2013/2659 15.10.2015
ARİF HALDUN SOYGÜR

025 2013/3193 15.10.2015
İBRAHİM SÖNMEZ VE NAZMİYE KAYA

026 2013/3207 15.10.2015
MEHMET HOCAOĞLU

027 2013/3331 15.10.2015
MURADİYE DEMİRÇELİK

028 2013/3963 15.10.2015
DENKTAŞ NAKLİYAT TURİZM LTD. ŞTİ.

029 2013/6098 15.10.2015
MEHMET DEMİRTAŞ

030 2013/6796 15.10.2015
FİKRİ YAZAN VE DİĞERLERİ

031 2013/6800 15.10.2015
OKTAY ÖZTÜRK

032 2013/7971 15.10.2015
MEHMET KARAKISA

033 2013/8778 15.10.2015
AZİZ DİNLER

034 2014/1416 15.10.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (7)

İçindekiler - devam

035 2014/6193 15.10.2015
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (2)

036 2013/1138 27.10.2015
ALİGÜL ALKAYA VE DİĞERLERİ

037 2013/8503 27.10.2015
ERGÜN POYRAZ (2)

038 2013/9466 27.10.2015
MÜRSEL MALKOÇ

039 2013/1111 04.11.2015
MÜKERREM YILDIZ VE DİĞERLERİ

040 2013/1655 04.11.2015
HANIM KILIÇ VE DİĞERLERİ

041 2013/2015 04.11.2015
HAMDİYE ASLAN

042 2013/2091 04.11.2015
OĞUZ TİFTİKÇİER

043 2013/2386 04.11.2015
MERT CAN BAYRAM

044 2013/2627 04.11.2015
RAMAZAN KILIÇ VE NURCAN FIRAT

045 2013/2841 04.11.2015
ULAŞ YILMAZ

046 2013/3382 04.11.2015
SALİM SAYIN

047 2013/4338 04.11.2015
SAİT ŞAHİN

048 2013/4686 04.11.2015
EMRE ÇALIKOĞLU

049 2013/6123 04.11.2015
NASRULLAH KURAN

050 2013/6358 04.11.2015
FATİH ÖZGÜNER

051 2013/6602 04.11.2015
AHMET TEMİZ (2)

İçindekiler - devam

052 2013/7586 04.11.2015
MERAL EŞKİLİ

053 2013/7871 04.11.2015
HAKAN ATMACA

054 2013/8554 04.11.2015
TURAN GÜNANA (3)

055 2013/8796 04.11.2015
ALİ PAKKAN

056 2013/9395 04.11.2015
MEHMET ÇELEBİ ÇALAN

057 2013/9636 04.11.2015
ÖZGÜR YILDIRIM

058 2013/512 05.11.2015
MEHMET KARABULUT

059 2013/1178 05.11.2015
MUSTAFA ATEŞOĞLU VE DİĞERLERİ

060 2013/1644 05.11.2015
NURDAN SARI

061 2013/2008 05.11.2015
AYŞEDUDU ÖZKAN VE DİĞERLERİ

062 2013/2561 05.11.2015
SERCAN PEHLİVAN

063 2013/2720 05.11.2015
TURAN GÜNANA (4)

064 2013/2891 05.11.2015
MEHMET ERGİN

065 2013/2910 05.11.2015
M.M.E. VE T.E.

066 2013/4470 05.11.2015
ABDÜLLATİF ÇETİN

067 2013/5046 05.11.2015
ALİCAN AKBABA

068 2013/6124 05.11.2015
ÇETİN ARKAŞ

İçindekiler - devam

069 2013/6313 05.11.2015
SEYLA SUVARİ VE LEYLA KALYONCU

070 2013/7011 05.11.2015
TAHİR LAÇİN

071 2013/7063 05.11.2015
AYLA (ŞENSES) KARA

072 2013/7400 05.11.2015
HAMZA KÜÇÜK

073 2013/8443 05.11.2015
ÖZDEN KUŞNURULLAHOĞLU

074 2013/9463 05.11.2015
ALAATTİN YÜKSEL VE İBRAHİM YÜKSEL

075 2014/4479 05.11.2015
ALİ SUAT ERTOSUN (8)

076 2014/4892 05.11.2015
BİLAL DEMİRDAĞ

077 2013/1789 11.11.2015
HALİME SARE AYSAL

078 2013/2105 11.11.2015
AFİTAP SALMAN

079 2013/2623 11.11.2015
MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş.

080 2013/7979 11.11.2015
GÜLBU ÖZGÜLER

081 2013/9880 11.11.2015
NURCAN YOLCU

082 2014/13044 11.11.2015
K.A.

083 2012/1195 18.11.2015
METE DURSUN

084 2013/1189 18.11.2015
LEVENT YANLIK

085 2013/1717 18.11.2015
REMZİYE GÜNEY UYANIKER

İçindekiler - devam

086 2013/1830 18.11.2015
VEYSEL KAPLAN

087 2013/2516 18.11.2015
MÜSLÜM TURFAN

088 2013/2653 18.11.2015
ERDAL KORKMAZ VE DİĞERLERİ

089 2013/3128 18.11.2015
KAZIM YAĞIZ

090 2013/3594 18.11.2015
AHMET TEMİZ (3)

091 2013/4128 18.11.2015
ULAŞ KAYA VE ADNAN ATAMAN

092 2013/6068 18.11.2015
ERSİN EKMEKÇİ VE SİNAN EKMEKÇİ

093 2013/6208 18.11.2015
AHMET TEMİZ (4)

094 2013/6232 18.11.2015
FATİH YAZAR

095 2013/6576 18.11.2015
ZEKİ BİNGÖL (2)

096 2013/6900 18.11.2015
UTKU KALI

097 2013/7042 18.11.2015
MESUDE KIRIKLI VE ASİL AKÇA

098 2013/7336 18.11.2015
MEHMET ALİ AYHAN

099 2013/7917 18.11.2015
ARİF ÇELEBİ

100 2013/8571 18.11.2015
AHMET YURDUSEVEN

İLHAN CİHANER (7)

B. No: 2014/6141 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN CİHANER BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2014/6141)

Karar Tarihi: 6/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : İlhan CİHANER

Vekili : Av. Mustafa GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan Yeni Şafak gazetesinde yayımlanan bir haberde kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen

ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Ulusal düzeyde yayın yapan Yeni Şafak gazetesinin 30/12/2009 tarihli nüshasında, o tarihte Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucu hakkında "Andıççı savcıya 26 yıl isteniyor" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

6. Gazetede yayımlanan haber şöyledir:

"Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi, Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner hakkında Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü soruşturmanın ardından yargılanmasına karar verdi. Albay Dursun Çiçek imzalı 'AK Parti ve Gülen Cemaatini Bitirme Planı'nı Erzincan'da uygulamaya koymakla suçlanan Savcı Cihaner, 'evrakta sahtecilik', 'görevi kötüye kullanmak'tan 26 yılla yargılanacak. Savcıların yargılanmasını düzenleyen yasalara göre dava dosyası Yargıtay 11. Ceza Dairesi'ne gönderildi.

ANDIÇ'IN İŞARET FİŞEĞİNİ ATEŞLEDİ

Türkiye'nin gündeminden aylarca düşmeyen 'Darbe Andıcı'nı Erzincan'da uygulamaya koymakla suçlanan Cihaner'in cemaat, vakıf ve derneklere yönelik yaptığı operasyon tartışma konusu oldu. Cihaner, 2 yıl önce İsmail Ağa Cemati ve Medine Vakfı'na yönelik Erzincan ve ilçelerinde soruşturma başlattı. 2009'da birçok ünlü işadamı ve siyasetçiyi kapsayacak şekilde dosyayı genişleten Cihaner, 16 kentte operasyon yapmak için hazırlık yaparken, soruşturmanın 'Darbe Andıcı'ndaki hedeflerin gerçekleştirilmesi için yapıldığı ortaya çıktı. Erzurum Cumhuriyet Başsavcısı Osman Şanal, bir ihbarla soruşturmanın kendi yetki alanına girdiği gerekçesiyle dosyayı Cihaner'den aldı. Cihaner, bu arada Gülen Cemaati'yle ilgili ikinci bir soruşturma başlattı.

HUKUKSUZLUK TESPİT EDİLDİ

Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı Cihaner'in hakkında 'Darbe Andıcı'nı uygulamaya koyduğu ve Erzurum Ağır Ceza Savcısı'nın yetkilerini çiğnediğine yönelik iddialar üzerine Adalet Bakanlığı müfettişleri inceleme başlattı. Müfettişlerin raporu doğrultusunda Adalet Bakanlığı, 30 Kasım'da Başsavcı Cihaner hakkında hazırladığı fezlekeyi, 'görevi kötüye kullanmak' ve 'resmi belgede sahtecilik', 'imar yasasına muhalefet' suçlamalarıyla Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderdi. Savcı ise Cihaner hakkında 26 yıl hapis talebiyle iddianame hazırladı. İddianameyi inceleyen mahkeme, Cihaner'in yargılanmasına karar vererek dosyayı, Yargıtay 11. Ceza Dairesi'ne gönderdi.

Cihaner'in, cemaatlere yönelik soruşturmadaki usulsüzlükleri de iddianameye girdi. İddianamede, şüpheli Adem Sayar'ın ifadesinin alınması sırasında, suç unsuru bulunmayan cinsel içerikli konuşma ve mesajları tehdit unsuru olarak kullandığı belirtildi.

Cihaner hakkındaki suçlamalar

İddianamede Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner hakkında Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başlattığı iki cemaate yönelik iki ayrı soruşturmayla ilgili Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yetkisinde olduğu değerlendirilerek bilgi talep etmesine rağmen soruşturmayı gizlemek, *Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilen, bir kamu görevlisinin kaleme aldığı öne sürülen şikayet dilekçesinde Fethullah Gülen taraftarı dini grubun şeriat ihtilali planladıkları dile getirilmesine, bu iddianın Erzurum yetkili cumhuriyet savcılığının yetki alanında olmasına rağmen ısrarla soruşturmaya devam etmek, *Resmi bir ödenek olmadığı halde adliye lojmanlarının bahçesine kameriye yaptırarak imar kirliliğine neden olmak.

Bombalarla komplo kurdu iddiası

Erzurum Başsavcılığı, Çatalarmut Barajı'nda bulunan mühimmatla ilgili soruşturmada Cihaner ile bazı jandarma görevlilerinin polis ve cemaate komplo kurduğunu tespit etti. İfadeleri soruşturma dosyasına giren gizli tanıklar, jandarma görevlilerinin baskı yaparak 'bombaları polis koydu' şeklinde tanıklık yapmalarını istediğini anlattı. İfadeler, Ergenekon savcılarına gönderildi. Soruşturmada 3 jandarma görevlisi ve iki MİT mensubu tutuklandı.

İtiraz etmekte kararsız

Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner, Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi'nin kendisinin yargılanmasına yönelik kararı hakkında, "Tebligat henüz bana ulaşmadı. Avukatlarımla henüz görüşmedim. Karara itiraz edebiliriz de etmeyebiliriz de. Henüz karar vermedik. Yargı bağımsızlığı adına dosyanın yüksek mahkeme tarafından görülmesini istiyorum. Bu dosyanın Yargıtay tarafından ele alınmasını bekliyorum" dedi.”

7. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 29/12/2010 tarihinde, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

8. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 20/10/2011 tarihli kararında "...bahse konu tarihte davacı hakkında Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi'ne açılan davanın haber konusu yapılması kapsamında kullanılan başlık ve haber içeriğindeki diğer ayrıntıların haberle ilgisi olmadığı, görünürde gerçeklik ilkesinin masumiyet ilkesini ortadan kaldıracak nitelikteki dayanaksız duyum ve yorumlarla sağlanmasının mümkün olmadığı, başlıktaki çarpıcı haberin okuyucuda merak saikini ön plana çıkartacak düzeyde hukuka uygunluk unsurunu taşımadığı ve bu suretle söz konusu yayının hukuka aykırı olduğu, davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu..." gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 7.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine, başvurucunun kararın en yüksek tirajlı ulusal gazetede yayımlanmasına yönelik isteminin ise reddine karar vermiştir.

9. Davalının temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/1/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Dairenin gerekçesi şöyledir:

"...

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

Davalı şirkete ait Yeni Şafak gazetesinin 03.09.2009 günlü sayısında “Bursa Andıçın ikinci pilot bölgesi” başlığı altında yayımlanan haberde ve 30.12.2009 tarihli nüshada 1. sayfada “O Savcıya 26 Yıl İsteniyor” başlıklı haberle, 15. sayfada devam eden “Andıççı Savcıya 26 Yıl İsteniyor” biçimindeki anlatımlara yer verilmiştir.

Okuyucunun ilgisini artırmak amacıyla, habercilik tekniğine uygun olarak, özle biçim

arasındaki denge korunarak kullanılan çarpıcı başlık kişilik haklarına saldırı oluşturmaz. Dava konusu haberde kullanılan başlık haberin içeriği ile birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde; özle biçim arasındaki dengenin korunduğu, yargılamanın dayanağı olan belgelere dayanılarak yayımlanan haberin görünür gerçekliğe uygun olduğu, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği ve davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır."

10. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 29/5/2013 tarihli karar ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma gerekçesine atıf yapılarak davanın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17/3/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır.

12. Karar 7/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa'nın 9. maddesi şöyledir:

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

15. Anayasa'nın 28. maddesi şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

..."

16. Anayasa'nın 138. maddesi şöyledir:

"Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

..."

17. Anayasa'nın 140. maddesi şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek

içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

…

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.

Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.

…"

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

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

…."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/5/2014 tarihli ve 2014/6141 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, başvuruya konu haberin Yeni Şafak gazetesinde yayımlandığı 30/12/2009 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu ve o tarihte adı geçen gazetenin sahibinin de aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında ceza soruşturması yürüttüğünü, bu sebeple Yeni Şafak gazetesinin kendisi aleyhine mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yaptığını ileri sürmüştür.

21. Başvurucu, ayrıca Yeni Şafak gazetesi aleyhine açtığı manevi tazminat davasının etkin olmayan bir yargılama sonucunda ve Yargıtayın emsal nitelikteki kararlarına aykırı olarak reddedildiğini, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince de kararın onandığını, Derece Mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını belirtmiştir.

22. Başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, anılan gazetede yayımlanan haber nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin, Derece Mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinin ve gazetede yayımlanan haberin kişilik haklarına zarar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru dilekçesinde başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 38. ve 141. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alındığında bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun adil yargılanma ve gerekçeli karar

haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü, Derece Mahkemelerinde yapılan yargılamaların ve verilen kararların kendisinin şeref ve itibarını korumakta yetersiz kaldıkları iddiasıdır.

25. Başvurucu, ayrıca şikâyete konu haber nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte söz konusu yayının yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamış, genel olarak yayının yapılması sırasında ve daha sonra Derece Mahkemelerinde yapılan yargılama sırasında devletin itibarını korumadığından şikâyetçi olmuştur.

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

27. Başvuruya konu haberde yer alan bazı ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile başvurucunun, söz konusu haberin devlet yetkililerin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haberin yapılmasına neden oldukları yönünde bir şikâyette de bulunulmadığı göz önüne alındığında başvuruya konu şikâyetin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

28. Başvurucunun, başvuruya konu kararları veren İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayın ilgili Dairesinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ayrıca incelenmiştir.

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

29. Başvurucu, başvuruya konu kararları veren Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde… işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin..., belirtilmesi gerekir..."

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

..."

33. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucular, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez.

34. Somut başvuru dosyasında, subjektif veya objektif esaslar doğrultusunda İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın ilgili Dairesinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını kuşkulu hâle getirecek bir durum tespit edilememiş, yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin herhangi bir husus da saptanmamıştır.

35. Açıklanan nedenlerle ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması gerekçesiyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali İddiası Yönünden

36. Başvurucu, tahkir içeren sözler karşısında Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

38. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. § 6) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle ilgili olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

39. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamındadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Abdullah Doğtaş, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç, § 36; İlhan Cihaner, § 42). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olarak yapılan saldırının,

başvurucunun kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılıp yapılmadığını olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner, § 45).

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

41. Mevcut olaydakine benzer başvurularda başvurunun sonucu; prensip olarak başvurunun, ihtilaflı yazı ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması veya bu yazıya veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde denge kurmaları gerekir.

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

43. Somut davanın kendine has koşullarında Mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf -büyük ölçüde- dava konusu haberin maddi olgularının açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64; Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir haberin bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

44. Başvurucu, söz konusu günlük gazetede yayımlanan haberin kişilik haklarına zarar

vermesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, başvuruya konu haberin Yeni Şafak gazetesinde yayımlandığı 30/12/2009 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğunu ve o tarihte adı geçen gazetenin sahibinin de aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında ceza soruşturması yürüttüğünü, bu sebeple Yeni Şafak gazetesinin kendisi aleyhine mesleki itibarını ve kişilik haklarını hedef alan yayınlar yaptığını, haberin gerçeğe aykırı bir şekilde yapıldığını ve asıl amacının başlatılan soruşturmayı yönlendirmek ve yargı organları üzerinde baskı kurmak olduğunu ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı; haberin davacının kişilik haklarına saldırı, hakaret veya iftira niteliği taşımadığını, o tarihte gündemde olan olay ve iddialara dayanılarak objektif olarak yayımlandığını, sadece bir durum açıklamasına yönelik olup iddia ve itham içermediğini, haberde yer verilen bilgilerin kamuoyunun ilgisine matuf olduğunu ve birçok basın organında yer alması nedeniyle gizlilik vasfının kalmadığını iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, davacı hakkında Tunceli Ağır Ceza Mahkemesine açılan davanın haber konusu yapılması kapsamında kullanılan başlık ve haber içeriğindeki diğer ayrıntıların haberle ilgisi olmadığı, başlıktaki çarpıcı haberin okuyucunun merakını ön plana çıkartacak düzeyde hukuka uygunluk unsuru taşımadığı ve davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Davalının temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/1/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, okuyucunun ilgisini artırmak amacıyla habercilik tekniğine uygun olarak ve özle biçim arasındaki denge korunarak kullanılan çarpıcı başlığın kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağı yönünde değerlendirme yapmıştır. Daire, dava konusu haberde kullanılan başlığı, haberin içeriği ile birlikte bir bütün olarak incelemiş; özle biçim arasındaki dengenin korunduğu, başvurucu hakkındaki yargılamanın dayanağı olan belgelere dayanılarak yayımlanan haberin görünür gerçekliğe uygun olduğu, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği ve davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 29/5/2013 tarihli karar ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma gerekçesine atıf yapılarak davanın reddine karar verilmiştir.

46. Bireysel başvuru dilekçesine başvurucu tarafından eklenen bilgi ve belgelere göre İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılamada başvurucunun söz konusu gazete haberinde verilen olayların gerçek dışı ve kendisine yönelik karalama kampanyasının bir parçası olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberin o tarihte gündemde olan olay ve iddialara dayanılarak yayımlandığını ve kamuoyunun ilgisine yöneltildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi de 29/5/2013 tarihli karar ile başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı yönündeki değerlendirmesiyle reddetmiştir.

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

hatırlanmalıdır.

48. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükûmete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve “Ergenekon Soruşturmaları” adı verilen bir dizi soruşturmanın devam ettiği bir dönemdir. Bu çerçevede haberin yayımlandığı tarihte ve öncesinde, Ergenekon Soruşturması adı verilen soruşturma kapsamında birçok kişinin ev ve iş yerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Ergenekon Soruşturması olarak nitelendirilen soruşturma kapsamında yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgelerin ele geçirildiği soruşturma dosyasındaki iddialar arasındadır. Haberin yayımlandığı tarihte basın ve yayın organlarında Ergenekon Soruşturması olarak nitelendirilen soruşturma kapsamında yürütülen operasyonlara, verilen gözaltı ve tutuklama kararları ile ele geçirilen delillere yönelik pek çok haber yayımlanmıştır.

49. Başvuruya konu haberin yayımlandığı dönemde başvurucu ile ilgili olarak bir süre basın ve yayın organlarında haber yapılmış, yazılar yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvurucu, haberin yayımlandığı dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısıdır. Başvuruya konu haberde, AK Parti ve Gülen Cemaatini bitirme planını Erzincan'da uygulamaya koymakla suçlanan İlhan Cihaner hakkında bazı soruşturmalarda usulsüzlük yaptığı iddialarına ilişkin Bakanlık müfettişleri tarafından inceleme başlatıldığı, yapılan inceleme neticesinde düzenlenen rapora istinaden başvurucu hakkında evrakta sahtecilik ve görevi kötüye kullanmak suçlarından iddianame düzenlendiği ve hakkında 26 yıl hapis cezası istendiği, Tunceli Ağır Ceza Mahkemesince de başvurucunun yargılanmasına karar verildiği belirtilmektedir. Haberde söz konusu iddianamede yer alan suçlamalar sıralanmış, başvurucunun cemaatlere yönelik yürüttüğü iddia edilen soruşturmalardaki usulsüzlüklerinin de iddianameye girdiği ileri sürülmüştür. Şikâyet konusu haberde dile getirilen iddialar ile haberin yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haberde sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir.

50. Ayrıca başvurucunun, olayların geçtiği zaman diliminde üst düzey bir kamu görevi olan Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olduğu ve gazete haberinden önce meydana gelen olaylarla birlikte daha da artan tanınmışlık derecesi dikkate alındığında az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez.

51. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner, § 85).

52. Başvurucu, olayların meydana geldiği dönemde uzunca bir süre kendisi hakkında eleştiriler içeren haberlerin hedefi olmuştur. Ancak somut başvuruya konu haber, o dönemde Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı olan başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya

ilişkin bir haber yazısıdır ve ne başvurucunun şahsına hakaret içermekte ne de ona karşı şiddeti teşvik etmektedir.

53. Son olarak başvuruya konu haberde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının -demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak- bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

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

55. Somut olayda Derece Mahkemeleri, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. Derece Mahkemeleri, söz konusu haberin genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş; ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. Derece Mahkemeleri davaya konu haberde geçen olayların gerçekliği meselesine eğilmiş ve yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu köşe yazısında geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

56. Diğer taraftan hakkında dava açılan haberde yer alan iddialar, olgulara dayalı ithamlar şeklinde de değerlendirilse, değer yargıları olarak da kabul edilse Derece Mahkemeleri, anılan gazetedeki yazının başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin bir haber yazısı olduğunu belirterek haberde yer alan iddiaların olgusal temelden tümüyle yoksun olmadığını değerlendirmiştir.

57. Açıklanan nedenlerle yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına

6/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ ADAMLARI VE SANAYİCİLER KONFEDERASYONU

B. No: 2014/8691 | Karar tarihi: 06.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ ADAMLARI VE SANAYİCİLER KONFEDERASYONU

BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8691)

Karar Tarihi: 6/10/2015

R.G. Tarih-Sayı: 24/11/2015-29542

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu

Temsilcisi : Rızanur MERAL

Vekili : Av. Nagehan BARDAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal düzeyde yayın yapan Sabah gazetesinde (Gazete) çıkan bir yazıya (basın açıklamalarına) karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonu (TUSKON); Türkiye'de birçok iş adamı derneği, çok sayıda ülkede faaliyet gösteren federasyon ve bunlara bağlı derneklerden oluşan 2005 yılında kurulmuş bir konfederasyondur.

6. 16/1/2014 tarihinde Sabah gazetesinde "Gülen Örgütünün 8 Kollu Ahtapotu" başlığıyla bir haber yayımlanmıştır. Haberin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Emniyet ve yargının başlattığı 'dostmodern darbe' Pensilvanya'nın kollarının nereye kadar uzandığını ortaya çıkardı. Açığı bulunan işadamlarını yargıyla tehdit eden, soruşturma dosyalarını kapatan, sponsorluğa zorlayan, yakın şirketlere kolay finansman sağlayan organizasyon, kendini deşifre etmeye de başladı…

Cemaate yakın işadamları 1993'te İş Hayatı Dayanışma Derneği ile Hür Sanayici ve İşadamları Derneği şemsiyesi altında örgütlendi. Bu dernekler daha sonra kısa adı TUSKON olan Türkiye Sanayicileri Konfederasyonu kurdu. TUSKON şu anda yedi üye federasyon, 211 üye işadamı derneği ve Türkiye'nin her yerinden 55 bin girişimciyi temsil ediyor. Bu isimler dışında Koç Grubu, Ali Sabancı, Turgay Ciner, Mehmet Nazif Günal gibi isimlerin de Cemaat ile bağlantıları olduğu dinlemeye takıldı."

7. Başvurucu, yayımlanan haberde TUSKON hakkında kullanılan ifadelerin, haysiyet ve şerefe saldırı niteliğinde olduğu ve gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle 29/1/2014 tarihinde noter vasıtasıyla anılan Gazeteye cevap ve düzeltme metni göndermiştir. Başvurucu, anılan cevap ve düzeltme metninin süresi içerisinde yayımlanmaması üzerine, 14/2/2014 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 28. Sulh Ceza Mahkemesince 17/2/2014 tarihinde cevap ve düzeltme metni yayımlanması talebinin reddine karar verilmiştir. Mahkemenin kararı şöyledir:

"Fettullah GÜLEN cemaatine ilişkin haber yorum yayınlandığı bu kapsamda da Fettullah GÜLEN cemaatinin iş dünyasındaki temsilcisinin de kısa adı TUSKON olan Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonu olduğunun belirtilerek bu konuda haber yorum yapıldığı, doğrudan istekçi Konfederasyona yönelik suçlayıcı, küçük düşürücü ve iftira içeren ifadelerin yer almadığı, bu haliyle verilen haberde 5187 sayılı Yasanın 3 ve 14. Maddelerine aykırılık olmadığı gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 28. Maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü sınırların(ın) da aşılmadığı…"

8. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Karar, başvurucu vekiline 29/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 29/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Düzeltme ve cevap" kenar başlıklı 14.

Maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile “Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması” kenar başlıklı 18. Maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 6/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 29/5/2014 tarihli ve 2014/8691 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

12. Başvurucu; gerçek dışı, iftira, hakaret içeren köşe yazısından dolayı tekzip yayımlatma talebinin reddedildiğini, itibarının sarsıldığını belirterek Anayasa’nın 36. Ve 38. Maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Başvurucunun ihlal iddialarının özü, söz konusu gazete haberinin şeref ve itibarına müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 17. Maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

14. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucunun itibarı ile gazetenin ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

15. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 3/7/2015, §§ 35-57) ortaya konulmuştur.

16. Cevap ve düzeltme hakkı, bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap verme ve düzeltme isteme hakkıdır. Bu hak ile kişi, yayın organlarının kendisinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına verdiği zararlara karşı aynı yayın organını kullanarak kendini korumaktadır (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 43, 44).

17. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının, başvurudaki gibi 5187 sayılı Kanun’un 14. Maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak nizalı dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür.

18. 5187 sayılı Kanun’un 14. Maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olup sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmakta dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular yapılan başvurudan haberdar olmamaktadırlar. Dahası aleyhlerine cevap ve düzeltme talep eden ilgililer, duruşma açılmayacağı için çekişmeli davalarda olduğu gibi duruşmada hazır bulunamamakta; kendilerini savunamamakta, hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadırlar (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 50).

19. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu, başka bir deyişle yargılamada karşı taraf bulunmadığı için karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta, davacının iddiaları karşısında deliller de dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadırlar. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da bir kesin hüküm teşkil etmemektedir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§

50, 51).

20. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasının yollarından biri olan ve somut başvuruda kullanılmış bulunan 5187 sayılı Kanun'un 14. Maddesinde düzenlenen sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, karardan etkilenecek olanların yargılanma hukukuna dair usule ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yargı yoludur.

21. Tekzip kararı, bir basın açıklamasının gerçek dışı olduğunu açıklama ve maddi gerçeği kamuya bildirme işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmek ancak hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür. Bu sebeple bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 42) oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 61).

22. Başvurucu, itibarına gerçek dışı basın açıklaması ile hukuka aykırı olarak yapılan müdahalenin 5187 sayılı Kanun'un 14. Maddesi uyarınca çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Somut başvuruya konu olan ihlal iddiasında, diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

23. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

6/10/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucu ulusal düzeyde yayın yapan bir gazetede çıkan habere karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36 ve 38. maddelerinde tanınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkememiz, başvurucu hakkında 15.09.2015 tarihli toplantıda verilen bir diğer 2013/5686 sayılı başvuru dosyasında olduğu gibi kısaca başvuruyu Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiş, cevap ve düzeltme hakkı kullanılması yollarından biri olan Basın Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen yolun çekişmesiz bir yargı yolu olduğu, çatışan haklar arasında bir dengelemenin zor olduğu, hukuka aykırılık çok belirgin olmadıkça ve zararın telafisi zaruri olmadıkça daha etkin başarı şansı sunan başvuru yolları var olup bunlar kullanılmadan gelinen şikayeti, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Anılan dosyada başvurucunun şeref ve itibarına yapılan müdahale ve bunun önlenmesi, korunması hakkı yönünden Anayasa'nın 17. maddesi esas alınabilecek ise de, bu korumanın Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan düzeltme ve cevap hakkı içinde var olan bir sonuç olduğu aslen Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan başvurucuya kullandırılmamış cevap ve düzeltme hakkı bağlamında bir değerlendirme yapmanın daha doğru olacağı düşünülmüştür.

Nitekim Mahkememiz Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında bir değerlendirme yaptığını söylemekle birlikte özel ve aile hayatına, konuta, haberleşmeye saygı ya da bireyin kişisel şeref ve itibarının yer aldığı manevi varlığı koruyan Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında tek bir açıklamaya kararında yer vermemiş, kararın bütününde sadece cevap ve düzeltme hakkını nitelendirerek bu yönde değerlendirmeler yapmıştır.

Ancak, bkn.Menyahuck/Ukrayna.B.N.28743/03, Vıtrenko ve Diğerleri/Ukrayna. 23520/02, Koperzynsk/Polonya B.N. 43206/7 sayılı kararlarında, AİHM başvurucunun fikirlerinin aynı şekilde yayınlanarak hakkındaki iddialara cevap verme ve kamusal tartışmaya katılma bağlamında değerlendirmelerle ilgili konuyu Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında görmektedir. Cevap yayınlamak zorunda kalınan yayın organlarının başvurularında ise, müdahalenin meşruiyeti bağlamında sınırlama nedeninin başkalarının şeref ve itibarını koruma olduğu ve bu kez 8. madde kapsamına girdiğini değerlendirmektedirler. Somut olayda da, hakaret içeren köşe yazılarını tekzip talebinin reddedilmesi ve itibarının bu nedenle sarsılması ihlal konusu edilmiştir.

Anılan nedenler ile başvurucunun ve şikayetinin konusu yönünden Anayasa'nın 32. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesine ilişkin Mahkememizin Anayasallık tavsifine katılınmamıştır.

Bu açıklamanın dışında aynı konularda 2013/6237 ve 2013/5686 sayılı Bireysel Başvuru dosyalarında Mahkememiz üyelerine ait bir çok karşı oy değerlendirmelerinde yer alan ifadeler yeterli açıklıkta ve düzeydedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin benzer konularda incelemeleri kabul edilebilir bulup esastan yaptığı ve gerekirse Açıkça Dayanaktan Yoksunluk kararları da verdiği gözetildiğinde diğer karşı oy dosyalarında yer alan gerekçelerle Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan düzeltme ve cevap hakkının esasının incelenmesine olanak tanımayan, amaçları yönünden tükettikleri etkili başvuru yolu olmasına karşın, başvuru yolunun tüketilmediği savıyla verilen Kabul Edilemezlik karar sonucuna katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

R. V. Y. A.Ş.

B. No: 2013/1429 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1429

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.V.Y. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1429)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM-

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : R. V. Y. A.Ş.

Temsilcisi : C. E.

Vekili : Av. Metin KAYAÇAĞLAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru R.V.Y. A.Ş.'nin (Radyo) yayınlarının Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından durdurulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/5/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığının 25/11/2013 tarihli görüş yazısı 26/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü 4/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu R.V.Y. A.Ş. -Türkiye'de yayın yapmakta olan diğer radyolar gibi- yayın yapmak amacıyla ulusal karasal lisans (Rl) almak için 1995 yılında RTÜK'e başvuruda bulunmuş ve bu başvuruya dayanılarak RTÜK tarafından kayıt yapılmıştır. Başvurucu 1995 yılından itibaren yayınlarına devam etmiştir.

8. 16/9/2002 tarihinde o zamanki Şirket Genel Müdürü'nün imzasıyla RTÜK Başkanlığına verilen dilekçede, yaşanan deprem ve arkasından gelen ekonomik krizlerin radyo yayıncılığına yük getirmesi ve reklam sektörünün daralmasından dolayı normal yayına 2000 yılının Ağustos ayından itibaren ara verildiği ve geçen sürede mevcut vericilerinden sinyal jeneratörü ile 1 khz'lik sinyal yayımlandığı belirtilmiş ve aynı frekanstan tekrar düzenli yayın akışına geçileceği bildirilmiştir. Başvurucu, bu tarihten itibaren yayınlarını düzenli olarak yapmaya devam etmiştir.

9. RTÜK, 27/10/2008 tarihli ve 2008/51 numaralı toplantısında bazı kararlar almıştır. RTÜK öncelikle karasal ortamdan yayın izni almak için müracaatı bulunmayan ve yayınları 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un Geçici 6. maddesi çerçevesinde olmayan kuruluşların; Üst Kuruldan izin alınmadan yapılan karasal yayınlarının tespit tutanağı ile belirlenerek Türkiye'de izinsiz sürdürülen verici faaliyetlerinin durdurulması yönünde uyarılması için İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının görevlendirilmesine karar vermiştir. Bu kararda ayrıca RTÜK'ün ihtarına rağmen izinsiz yayınlarını durdurmayanlar hakkında yasal işlem başlatılması talimatı da yer almaktadır.

10. RTÜK yukarıda adı geçen toplantısında ikinci olarak yayınlarına ara verdiği hâlde bir üst kurul kararı olmadan izinsiz yayına geçen kuruluşların, yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlarının durdurulması hususunda uyarılmasına; yayına devam edenler hakkında ise yasal işlem başlatılmasına karar vermiştir.

11. RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı, Üst Kurul kararının gereğini yerine getirmesi için 11/11/2008 tarihinde başvurucuya bir yazı yazmıştır. Söz konusu yazıda, 27/10/2008 tarihli ve 2008/51 numaralı toplantısında alınan karar uyarınca Üst Kuruldan izin alınmadan karasal ortamdan Ankara ilinde … MHz, İstanbul ilinde … MHz, İzmir ilinde … MHz ve Denizli ilinde … MHz frekanslarından yapılan yayınların durdurulması ve üç gün içinde Üst Kurula bilgi verilmesi istenmiş, yayınların durdurulmaması hâlinde 3984 sayılı mülga Kanun'un 34. maddesi uyarınca yasal işlem yapılacağı da bildirilmiştir.

12. Başvurucunun yukarıda bahsedilen RTÜK işleminin iptali talebiyle açtığı dava Ankara 8. İdare Mahkemesinde görülmüştür. Başvurucunun, işlemin yürütülmesinin durdurulması talebi 15/1/2009 tarihinde kabul edilmiş; daha sonra yapılan yargılama sonucunda Ankara 8.

İdare Mahkemesi 27/5/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, başvurucu Şirketin karasal ortamda Ankara, İstanbul, İzmir ve Denizli illerinde yayın yapmakta olmasına rağmen sadece İstanbul ili için ulusal radyo (R1) lisans başvurusunun mevcut olduğunu ifade etmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Danıştay 13. Dairesinin 17/4/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 4/12/2012 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

14. Karar, başvurucuya 28/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine 19/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

1. RTÜK'ün Konuya İlişkin Görüşü

15. RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı 2/11/2009 tarihinde Ulaştırma Bakanlığı Haberleşme Genel Müdürlüğüne bir yazı yazmıştır. Başvuru konusu olayın RTÜK nezdindeki aşamalarına değinilen yazıda şöyle denilmiştir:

"Üst Kurul, R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluşun yeniden yayına geçme talebinin de içinde bulunduğu, yayınlarına ara veren kuruluşların durumunun değerlendirilmesine yönelik kararını 11/12/2002/63 No'lu toplantısında vermiştir. Karara ilişkin yönetmelik değişikliği 22/01/2003 tarih ve 25001 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

Lisans tipi değişikliğine de imkan veren söz konusu yönetmelik değişikliğinde R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluşunda yer aldığı yayınlara ara veren kuruluşlar için de hüküm konulmuş ancak uygulamaya geçilemeden 22/10/2003 tarihinde Danıştay'ca verilen yürütmeyi durdurma kararı ile Yönetmeliğin bazı maddelerinin uygulaması durdurulmuştur. İlerleyen süreçte Yönetmeliğin bu maddeleri esastan iptal edilmiştir.

Sonuç olarak R.V.Y. A.Ş. unvanlı kuruluşun yayınlarına ara verme ve yeniden yayınına başlama talebi Üst Kurulun Kararı ve bu karara göre çıkarılan Yönetmeliğin Mahkemece iptal edilmesi nedeniyle karşılanamamıştır."

2. Başvurucunun Sorumlu Yöneticisi Hakkındaki Ceza Soruşturmaları ve Ceza Davalarına İlişkin Süreçler

16. Başvurucu, RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının 11/11/2008 tarihli kararından sonra yayınlarına devam etmiştir. Başvurucunun RTÜK'ten izin almaksızın karasal radyo yayını yaptığı ve yayınlarına devam ettiği iddiasıyla Radyo Yöneticisi C. E. aleyhine çeşitli tarihlerde soruşturmalar ve ceza davaları açılmıştır. Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi 10/12/2007 tarihinde, Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi 24/4/2008 tarihinde, Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi 18/2/2010 tarihinde, Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesi 20/11/2012 tarihinde sanığın beraatine karar vermiştir. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 3/12/2010 tarihinde, Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 16/10/2012 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2012 tarihinde Yönetici C. E. hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Ceza Mahkemelerinin beraat gerekçesi ile Cumhuriyet Savcılıklarının kovuşturmaya yer olmadığı kararlarının gerekçeleri genel olarak başvurucunun 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yapmış oldukları usulüne uygun başvuruya dayanarak yayın yaptığı ve bunun aksine izinsiz olarak yayın yaptığının sabit olmadığı şeklindedir.

B. İlgili Hukuk

17. 3984 sayılı mülga Kanun'un geçici 6. maddesi şöyledir:

"Üst Kurul, kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre zarfındaki radyo ve televizyon yayınları rejimini ayrıca ve öncelikle düzenler.

Bu süre zarfında kullanılmakta olan kanal ve frekanslar, kullananlar için herhangi bir suretle müktesep hak teşkil etmezler. Ancak, Üst Kurul yayın izni verip kendilerine kanal ve frekans bandı tahsis edilen Radyo ve televizyonlara; yayına geçmeleri için kendilerine verilen süre sonuna kadar 29 uncu maddenin son fıkrasının son cümlesi tatbik edilmez."

18. 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Kanal ve frekanslarla ilgili geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 4. maddesi şöyledir:

"(1) Üst Kurulca sıralama ihalesi yapılıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler. Bu kuruluşlardan, 41 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren tahsil edilir. Kanal ve frekans kullanım bedelini 42 nci maddeye göre ödemeyen veya karasal yayın lisansları için sıralama ihalesinin yapılmasının ardından tahsise hak kazanmayan kuruluşların karasal yayınları bir ay içinde Üst Kurulca durdurulur. Sıralama ihalesinde tahsise hak kazanan kuruluşların yayınları Üst Kurulca belirlenen takvimde, daha önce yayın yaptıkları kanal ve frekanslardan, tahsis edilen kanal, multipleks kapasitesi ve frekanslara taşınır.

(2) (Değişik: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Sıralama ihalesinde karasal sayısal televizyon multipleks kapasitesi tahsisine hak kazanan kuruluşlardan bir bölümüne, ihaledeki sıraları ve analog kanal kapasitesi dikkate alınarak en fazla iki yıl süreyle karasal sayısal yayının yanı sıra analog televizyon yayını yapmalarına da imkân tanınır. Tahsisi müteakip en geç iki yıllık süre sonunda analog karasal televizyon yayınları ülke genelinde tümüyle sonlandırılır ve analog karasal televizyon yayınları durdurulur. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu da kendisine yapılan tahsisler çerçevesinde ve Üst Kurulca verilen süre içinde karasal radyo ve televizyon yayınlarını eski kullandığı kanal ve frekanslardan tahsis edilen kanal, mültipleks kapasitesi ve frekanslara taşır.

(3) Bu madde uyarınca Üst Kurulca yayınları durdurulan kuruluşların yayınlarına izinsiz olarak devam etmeleri durumunda bu kuruluşlar hakkında, 33 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılır.

(4) Karasal yayın lisanslarının verilmesinin ardından mevcut verici tesisleri özel medya hizmet sağlayıcılar tarafından kaldırılır veya tarafların mutabık kalacakları bir bedel karşılığında verici tesis ve işletim şirketine devredilir. Verici tesis ve işletim şirketi tarafından devralınmayan verici tesisleri Üst Kurulca yapılacak uyarının ardından üç ay içinde kaldırılır. Verilen süre içinde kaldırılmayan ve faaliyetine devam eden verici tesisleri Üst Kurulca mühürlenerek kapatılır.

(5) Frekans planları ve uygulama takvimi bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde hazırlanır.

(6) Üst Kurula tahsis edilen frekans bantları dışındaki frekans bantları, sayısal yayına

geçişin tamamlanmasını takiben Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun talebi çerçevesinde Üst Kurul tarafından boşaltılır.

(7) (Ek: 10/9/2014 - 6552/136 md.) Ulusal karasal sayısal yayın lisansları verilinceye kadar, 26 ncı maddenin sekizinci fıkrasına göre kurulması gereken verici tesis ve işletim şirketi, bu maddenin birinci fıkrası kapsamında yayın izni verilmiş olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tarafından kurulabilir ve bu şirkete Üst Kurulca geçici yayın iletim yetkisi verilebilir.”

19. 1995 yılından itibaren Ankara il merkezine yönelik … frekansından radyo yayını yapan ve daha sonra yayınına ara veren … Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. isimli kuruluşun … frekansından tekrar yayın yapma talebiyle 10/11/2009 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine dair RTÜK işlemine karşı açtığı dava, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18/5/2011 tarihli ve E.2010/110, K.2011/656 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi, 28/12/2012 tarihli ve E.2011/2950, K.2012/4183 sayılı ilamında temyiz istemini reddetmiştir. Dairenin gerekçesi şöyledir:

“1995 yılında Ankara il merkezine yönelik … frekansından radyo yayını yapmak üzere Üst Kurul'a başvurusu bulunan, ancak yayınlarına ara veren davacı şirketin, … frekansından tekrar yayın yapmak istemiyle 10.11.2009 tarihinde Üst Kurul'a yaptığı başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada, her ne kadar İdare Mahkemesi'nce, yayın izni ve lisansı verme yetkisine sahip olan davalı idarenin, davacı yayın kuruluşunun ara verdiği yayınlarına tekrar başlama istemiyle yaptığı başvurusuna izin verilmesini engelleyecek hukuken haklı ve geçerli bir neden ortaya konulamadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; davacının başvurusunun davalı idare tarafından, 3984 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca yayıncı kuruluşlarca yerine getirilmesi gereken idarî, malî ve teknik şartlar yönünden ve Kanun'un Geçici 6. maddesi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 18.05.2011 tarih ve E:2010/110, K:2011/656 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek, anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.12.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/10/2013 tarihli ve E.2010/1316, K.2013/3337 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24/01/2008 günlü, E: 2007/580, K: 2008/94 sayılı kararıyla; 10/03/1995 günlü, 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzin Yönetmeliği"nin 22/01/2003 günlü, 25001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5. maddesi ile eklenen Ek 11. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) nolu bentleri ile, Ek 13. maddesinin (3) nolu bendinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Danıştay 10. Dairesi'nin 22/10/2004 günlü, E:2004/7923 sayılı kararı uyarınca sıralama ihalesi yapılarak bir an önce kanal ve frekans tahsislerinin dağıtımının yapılması gerekirken bunun yapılmayarak geçiş sürecinin devamına yol açılmak suretiyle fiili olarak ulusal yayınlarına

devam eden kuruluşlar ile ulusal yayın yapmak isteyen kuruluşlar arasında eşit olmayan uygulamaların doğmasına neden olunduğu ve yapılacağı tarih belli olmayan ihale nedeniyle ulusal yayın yapmak isteyen yayıncı kuruluşların yapmış oldukları başvuruların reddedilerek yayın hakkının sınırlandırılmasına da yol açıldığı; bu durumda, yayın izni ve lisans verme yetkisine sahip olan davalı idarenin, davacı yayın kuruluşuna T1 tipi ulusal yayın lisansının verilmesini engelleyecek hukuken geçerli ve haklı bir nedeni bulunmadığından, başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve eşitlik ilkesine uygunluk görülmediği; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/03/2007 günlü, E:2007/48, K:2007/377 sayılı kararının da aynı yönde olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz istemi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/05/2009 günlü, E: 2008/2988, K: 2009/5595 sayılı kararıyla; 3984 sayılı Yasadaki düzenlemeler uyarınca, Yasanın yürürlüğe girdiği 20/04/1994 tarihinden sonra usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılarak kanal veya frekans tahsisi yapılmasının mümkün olması, geçici maddelerdeki düzenlemelerin ise Yasa'nın yürürlük tarihinden önce fiilen radyo veya televizyonculuğa başlamış olanların hukukî durumlarını düzenlemesi karşısında, bu tarihten sonra başvuranlara sıralama ihalesi yapılmaksızın kanal veya frekans tahsisi yapılmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak önceki kararında ısrar edilmiştir.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usuller belirlenirken, geçici maddelerle Yasanın yürürlüğünden önceki durum da gözetilerek, Yasa yürürlüğe girmeden önce fiilen radyo ve televizyon yayıncılığına başlamış olan özel kuruluşların yeni hukuki duruma intibakları yapılmış ve yeni uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu bağlamda, Yasa'nın Geçici 5. maddesinde, Üst Kurul'un oluşumunu takip eden en geç dört ay içinde öncelikle ihtiyaç duyduğu kanal ve frekans bantları planlamasını yaptırması öngörülmüş; Geçici 6. maddesinde ise, Üst Kurul'un kendi oluşumu ile yayın izni ve lisansı vermeye başlayacağı tarihe kadar geçecek süre içindeki radyo ve televizyon yayınları rejimini ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmeyecek şekilde ayrıca ve öncelikle düzenleyeceği hükme bağlanmıştır.

Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca 02/04/2001 günlü, 24361 sayılı Resmi Gazete'de sıralama ihalesi duyurusu yayımlanmış, ancak buna ilişkin Şartnamenin 2. maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin temyiz edilmeyerek kesinleşen 20/05/2002 günlü, E: 2001/892, K: 2002/1651 sayılı kararıyla iptal kararı verilmiş; öte yandan, 10/03/1995 günlü, 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri ile Yayın ve İzin Yönetmeliği"nin 22/01/2003 günlü, 25001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 5. maddesi ile eklenen Ek 11. maddesinin (1), (2), (3), (4) ve (5) nolu bentleri ile, Ek 13. maddesinin (3) nolu bendinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/05/2005 günlü, E:2005/5054, K: 2005/2729 sayılı kararıyla Yönetmeliğin dava konusu edilen kısımlarının iptaline karar verilmiştir.

Bu durum karşısında, usulüne uygun bir sıralama ihalesi yapılıp Yasaya uygun kanal ve frekans tahsisleri yapılıncaya kadar, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte yayında olan ve

mevcut lisans tipine uygun olarak yayın alanlarını genişletmek veya lisans tipini değiştirmek isteyen kuruluşların başvuruda bulunmalarına ve bu kuruluşlara yayın alanlarını genişletme veya lisans tipini değiştirme izni verilmesine olanak bulunmadığından, davacının başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/2/2013 tarihli ve 2013/1429 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu,

i. 1995 yılında RTÜK’ten izin alarak radyo yayınına başladığını ancak RTÜK’ün 27/10/2008 tarihli ve 200/51 sayılı kararıyla yayınlarına ara verdiğini ve bu ara verme nedeniyle yayın izninin hükümsüz kaldığı gerekçesiyle yayınlarının durdurulmasına karar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yayınlarına ara verdiğine ilişkin dilekçenin temsil yetkisi olmayan bir kişi tarafından verildiğini, bu beyanın hukuken geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

ii. Bugüne kadar hiçbir kuruluşa karasal ortamdaki radyo yayınları için lisans veya yayın izni verilmediğini, ülkedeki bütün radyoların 1995 yılında yapılan başvuruya dayanarak yayın yaptıklarını ifade etmiştir.

iii. Açmış olduğu davanın reddine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin yaklaşık iki hafta önce kendisi ile aynı durumda olan … Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş isimli kuruluşun açmış olduğu davayı kabul ettiğini, bu şekilde çelişkili kararların hukuki güvenlik ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür.

iv. RTÜK’ün; yayınlarına ara veren radyoların tekrar yayına başlayamayacaklarına ilişkin kararının kanuni dayanağının bulunmadığını, kaldı ki RTÜK’ün herhangi bir kanuni dayanak olmadan radyo yayınlarına müdahale ettiğini kabul ettiğini, müdahalenin kanuniliği unsurunun gerçekleşmediğini ileri sürmüştür.

v. Şirket sahibinin farklı bir dinî inanca sahip olduğunu, bu sebeple şirket hakkında tutanaklar tutulduğunu, şirket sahibinin öldürülecek kişiler listesinde yer aldığını, bir kitap fuarında Şirketin standına bomba konulduğunu belirtmiştir. Başvurucu; Emniyet Genel Müdürlüğünün, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün ve Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığının 2001 tarihli bazı yazılarında başvurucu Şirketin sahibi hakkında dinî inanışları nedeniyle birtakım tespitlerin yapıldığını ileri sürmüş; bazı gazete kupürleri ile resmî yazışmaları iddialarına delil olarak göstermiştir. Başvurucu, başka kuruluşlara yayın izni verilmişken kendisine verilmemesinin Şirket sahibinin farklı dini inançtan olması dışında gösterilebilecek hiçbir nedeninin bulunmadığını iddia etmiştir.

vi. Radyo yayınlarına müdahale edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, çelişkili kararlar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, yayınlarının durdurulması kararı verilmesinin basın özgürlüğü ve Derece Mahkemelerinin farklı kararları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür. Mevcut başvurunun koşullarında Derece Mahkemelerince başvurucu hakkında verilen kararlar arasındaki farklılıkların, başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği yönünden değerlendirilmesi gerektiğinden başvurucunun söz konusu şikâyetinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları ile birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

24. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

28. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). İfade özgürlüğü, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil; iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır.

29. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Anayasa'nın 28. maddesine ek olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkı 30. maddede medya araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki medya dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

30. Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımı önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur. Anayasa'nın 28. maddesinde basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği belirtildikten sonra yedinci fıkrasında süreli ve süresiz yayınların toplatılması ve sekizinci fıkrasında süreli veya süresiz yayınların zapt ve müsaderesi düzenlenmiştir. (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 59).

31. Öte yandan radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları haber ve fikirlerin iletilmesinde basılıp çoğaltılabilen araçlara göre çok daha önemli bir role sahiptir. Özellikle mesajların ses ve görüntü ile iletilmesinden kaynaklanan gücü nedeniyle bu tür medya organları, basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü etkiye sahiptir (Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano/İtalya, B. No: 38433/09, 7/7/201, § 132; Manole ve diğerleri/Moldova, B. No: 13936/02, 17/9/2009, § 97). Bu bağlamda basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçlarından farklı bir konumda bulunan radyo ve televizyon yayınlarına yapılan müdahalelere ilişkin bireysel başvuruların Anayasa'nın 26. maddesi altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin birinci fıkrasında, söz konusu fıkranın "radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına" engel olmadığı yer almış; radyo ve televizyon yayınlarının izin sistemine bağlanabileceği belirtilmiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında ise sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve ifade özgürlüğüne ilişkin ayrıntılı diğer maddeler göz önüne alınarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Fatih Taş, § 62).

33. Radyo ve televizyon yayınları Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında düşünce ve kanaatlerin açıklanması, yayılması, haber veya fikir almak ya da vermek serbestliği bağlamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda ifade özgürlüğünün, işitsel ve görsel medya alanında faaliyet yürüten kuruluşların izin sistemi ile faaliyetlerini yürütmesine engel olmadığı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin, işitsel ve görsel medyanın haber ve fikirlerin iletilmesindeki öneminden kaynaklandığı açıktır. Dolayısıyla işitsel ve görsel medyanın yaptığı iş çerçevesinde basın özgürlüğünden tamamen ayrı düşünülerek incelenmesi de mümkün değildir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi

için yaşamsal önemdedir (Fatih Taş, § 65).

34. Demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel ve görsel basın, kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır. Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (Fatih Taş, § 66).

35. İfade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi sınırsız değildir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basının, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekmesine karşın somut başvuru açısından işitsel ve görsel basının uyması gereken en önemli kural, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen izin sisteminin koşullarını yerine getirmesidir.

36. Somut başvuruya benzer başvurularda göz önünde bulundurulması gereken bir diğer önemli kural ise radyo ve televizyon gibi basın araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerin ancak "bunların yayımını engellememek kaydıyla" yapılabileceğine ilişkin 26. maddenin dördüncü fıkrasıdır.

37. Öte yandan işitsel ve görsel medyaya ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde ifade özgürlüğünün etkin kullanılması için sadece "izin sisteminin" koşullarının belirlenmesi veya "yayımı engellememek" temelinde bir düzenlemenin yapılması yeterli olmayacaktır. Bunun dışında demokrasinin temeli olan çoğulculuğun, bu tür izin sistemlerinde veya yapılacak diğer düzenlemelerde esas unsur olarak göz önünde tutulması gerekir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano/İtalya, § 129; Manole ve diğerleri/Moldova, § 95). Özellikle işitsel ve görsel medyanın haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve etkinliği gözetildiğinde çoğulculuğun önemi daha fazla ön plana çıkmaktadır.

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

a. Müdahalenin Varlığı

39. İzin almadan yayın yaptığından bahisle başvurucunun radyo yayınları, RTÜK tarafından durdurulmuştur. Dahası başvurucu radyonun sorumlu yöneticisi ceza soruşturmalarına ve kovuşturmalarına uğramıştır. Sonuç olarak bu koşullarda başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

40. Yukarıda anılan müdahaleler, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve

ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. Başvurucu, Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yayınlarına ara veren radyoların tekrar yayına başlayamayacağına ilişkin RTÜK kararının kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Yukarda adı geçen Danıştay kararları (bkz. §§ 19, 20) ile birlikte değerlendirildiğinde 3984 sayılı mülga Kanun'un Geçici 6. maddesi ile daha sonra yürürlüğe giren 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlara yönelik olması gerekir (Fatih Taş, § 83). Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında radyo ve televizyon yayınlarının izin sisteminden ve dördüncü fıkrasında ise medya araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerden bahsedilmiştir. Dolayısıyla radyo yayınlarının izin sistemine uymadığından bahisle durdurulmasına ilişkin müdahalede 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin sağlanması meşru amacının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

43. Başvurucu, yayınlarının durdurulmasının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu ve bu müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde alınan önlemleri haklı kılacak, konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler ileri sürülüp sürülmediğinin ve sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

44. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Fatih Taş, § 90).

45. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "demokratik toplum" ölçütü, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008; AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

46. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın

denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84). Öte yandan mevcut başvurudaki gibi radyo ve televizyon yayınların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir.

47. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan Derece Mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 73). Bu nedenle somut başvuruda müdahalenin arzulanan hedeflere uygun olup olmadığının ve RTÜK ile Derece Mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Fatih Taş, § 99).

48. Başvurucu 1995 yılında RTÜK'ten ulusal karasal lisans almak için başvuruda bulunmuş ve bu başvuruya dayanılarak 1995 yılından itibaren yayınlarına devam etmiştir. Başvurucu, 2002 tarihinde RTÜK'e verdiği dilekçede 2000 yılının Ağustos ayından itibaren ara verdikleri yayına aynı frekanstan tekrar geçileceğini bildirmiş; bu tarihten itibaren yayınlarını düzenli olarak yapmaya devam etmiştir. RTÜK 27/10/2008 tarihli kararında, yayınlarına ara verdiği hâlde bir üst kurul kararı olmadan izinsiz yayına geçen kuruluşların yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınlarının durdurulması hususunda uyarılmasına karar vermiştir. Üst Kurulun adı geçen kararına dayanarak RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı 11/11/2008 tarihinde başvurucuya bir yazı yazmıştır. Söz konusu yazıda Üst Kuruldan izin alınmadan karasal ortamdan yapılan yayınların durdurulması istenmiştir. Oysa yine RTÜK İzin ve Tahsisler Dairesi Başkanlığının başvurucuya ilişkin 2/11/2009 tarihli bir yazısında başvurucunun yayınlarına ara verip yeniden başlayan kuruluşlar kapsamında değerlendirildiği bildirilmiştir. Bundan başka Ceza Mahkemeleri ve Cumhuriyet Başsavcılıkları, genel olarak başvurucunun 3984 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yapmış oldukları usulüne uygun başvuruya dayanarak yayın yaptığı ve bunun aksine izinsiz olarak yayın yaptığının sabit olmadığını tespit etmiştir.

49. Buna karşın yukarda adı geçen RTÜK işlemine karşı açılan dava sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesi, başvurucunun karasal ortamda Ankara, İstanbul, İzmir ve Denizli illerinde yayın yaptığını oysa yalnızca İstanbul ili için ulusal radyo (R1) lisans başvurusunun mevcut olduğunu ifade etmiş ve davayı reddetmiştir.

50. Başvurucu, 1995 yılından itibaren yayın yapmaktayken 2000 ile 2002 yılları arasında yayınlarına ara vermiş, 2002'den 2009 yılına kadar da yayınlarına devam etmiştir. Dolayısıyla başvurucu, RTÜK ve Derece Mahkemesi kararlarında adı geçtiği gibi "izin almadan yayın yapan" değil; "yayınlarına ara veren" statüsünde bulunmaktadır. Yukarıda bahsedilen Danıştay kararlarında (bkz. §§ 19, 20) bu iki statüye farklı hukuki sonuçlar bağlandığı açıktır. Bu hususlar dikkate alındığında RTÜK ile Derece Mahkemelerinin kararlarında belirtilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olmadığı ve bu nedenle de somut başvuruda müdahalenin "arzulanan hedeflere uygun" olmadığı değerlendirilmiştir.

51. Son olarak başvurucu, Şirket sahibinin farklı dinî inanca sahip olması nedeniyle kendisine farklı muamele yapıldığını iddia etmiş ise de kamu gücünü kullanan organların ve Derece Mahkemelerinin gerekçelerinden başvurucunun yayınlarının durdurulmasının Şirket sahibinin dinî inancından kaynaklandığı yönünde bir kanaate ulaşılamamıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yayınlarının durdurulmasının arzulanan amaçlara uygun olmadığı dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

53. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Derece Mahkemelerinin "ilgili ve yeterli" olmayan gerekçe ile başvurucunun yayınlarının durdurulmasına ilişkin kamu gücü işlemine karşı açtığı davayı reddetmeleri ve bu hususun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek başvurucu hakkındaki idari davada 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucunun,

1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

E. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN DİLMAÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1439 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN DİLMAÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1439)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Metin DİLMAÇ

2. Cemile DİLMAÇ

3. Emre DİLMAÇ

4. Eylem NİZAM DİLMAÇ

5. Cemil DİLMAÇ

6. Gökan DİLMAÇ

Vekili : Av. Recep SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik görevini ifa sırasında bunalıma girdiğine ve intihar edebileceğine dair emareler bulunmasına rağmen görevli komutanların müdahale etmemesi ve gerekli önlemleri almamaları nedeniyle meydana gelen ölüm dolayısıyla yaşam hakkının; gerekçe gösterilmeksizin müterafik kusur uygulanarak bilirkişi raporuyla belirlenen zararın çok cüzi bir kısmına denk gelebilecek oranda tazminat takdir edilmesi, bundan daha fazla miktarda idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi, bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemede yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/2/2013 tarihinde Edirne İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerininbir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 13/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 20/2/2015 tarihinde bildirilmiş; başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 26/2/2015 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri, ilgili soruşturma ve yargılama dosyası içerikleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucuların Yakının Askerlik Süreci

7. Askerlik hizmetini Edirne Süloğlu 54. Mknz. P. Tug. K.Yrd. 1. Tnk. Tb. 1. Tnk. Bl. Komutanlığında yerine getiren başvurucuların yakını Tnk. Er Erdem Dilmaç, yapılan katılış muayenesinde sağlam raporu almış; psikiyatrik yönden muayene ve tedavi görmemiştir.

8. Erdem Dilmaç'ın psikolojik ve ekonomik sıkıntılarına ilişkin rehberlik danışma merkezine ya da amirlerine herhangi bir müracaatı olmamıştır. Kendisi hakkında düzenlenen danışmanlık kartında da başarılı ve azimli bir asker olduğu, herhangi bir problemini beyan etmediği kaydedilmiştir.

9. Erdem Dilmaç, askerliği sırasında mekanik nişancılık ve atış eğitimi almıştır.

10. Başvuruculaın yakını 22/8/2010 tarihinde, silahlı ve mermili olarak ifa edilen yol devriye nöbetinin bitimine az bir zaman kala nöbet mahallinde göğüs bölgesinden vurulmuş olarak bulunmuş ve şahsın vefat ettiği anlaşılmıştır.

2. Ceza Soruşturması Süreci

11. Olayın bildirilmesi üzerine 54. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından resen soruşturma başlatılmıştır.

12. Soruşturma kapsamında Askerî Savcı eşliğinde adli tıp uzmanları tarafından gerçekleştirilen otopsi neticesinde Erdem Dilmaç'ın (müteveffa) bitişik atış neticesinde ateşli silah yaralanması sonucu gelişen akciğer ve kalp hasarına bağlı yoğun kan kaybı sebebiyle vefat ettiği tespit edilmiştir.

13. Edirne İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Timi tarafından olay yerinde ve müteveffanın cesedi üzerinde inceleme yapılarak olay yeri inceleme raporu hazırlanmıştır.

14. Olay yerinde bulunan silah, boş kovan ve müteveffanın kıyafetleri üzerinde kriminal inceleme gerçekleştirilmiştir. İnceleme neticesinde düzenlenen uzmanlık raporları uyarınca müteveffanın ölümü sonucunu doğuran ateşli silah yaralanmasının müteveffaya teslim

edilen piyade tüfeğiyle vücuduna bitişik şekilde yapılan atıştan kaynaklandığı, başka bir kişinin atışa fiilen dâhil olduğuna dair hiçbir delil ve emare bulunmadığı belirlenmiştir.

15. Müteveffanın üzerinden çıkan iki farklı mürekkepli kalemle yazılan notlar üzerinde kriminal inceleme yapılarak bu notların müteveffa tarafından kaleme alındığı tespit edilmiştir.

16. Müteveffanın cebinde çıkan ilk notta "Ben hırsız değilim.", "Beni bunalıma siz soktunuz.", "Y. uzman ve E. Astsubay bana dün hırsız gibi baktınız, asıl hırsız size benim hakkımda bilgi verendir." "Sorumlu sizsiniz." şeklinde, ikinci notta ise "A. bana başka çare bırakmadınız namusum üzerine yemin ederim ki bölükte olan hısızlıklardan hiçbir bilgim yok ve senin telefonunu ben almadım.", "A ve N'(y)e hakkımı helal etmiyorum." ve "Bölükte herkes benim hakkımda ne düşünüyorsa yanlış düşündü." şeklinde ifadeler yer aldığı tespit edilmiştir.

17. Soruşturma kapsamında müteveffanın arkadaşlarının ve komutanlarının tanık olarak ifadeleri alınmıştır. Tanık ifadelerinde müteveffanın içine kapanık, askerlikle uyumlu, herhangi bir disiplin ve uyum sorunu olmayan ancak ekonomik sıkıntıları olan bir personel olduğu, bu nedenle arkadaşlarına borçları olduğu, arkadaşlarının kendisine küçük ve basit yardımlarda bulunduğu beyan edilmiştir.

18. Bölük içinde cep telefonu çalınması olayında adının geçtiği anlaşılmıştır. Ancak üzerinde bulunan notlarda da bahsettiği bu olayla ilgili olarak kendisine resmî bir suçlama yöneltilmediği tespit edilmiştir.

19. Bu kapsamda Askerî Savcılığın 11/10/2010 tarihli ve E.2010/639, K.2010/48 sayılı kararıyla "soruşturma neticesinde toplanan bilgi ve delillerin tahlili neticesinde, müteveffanın kendisini ruhsal bunalıma sürükleyen ekonomik ve maddi sorunların olumsuz tesiri altında, olay günü nöbet sebebiyle hamili olduğu silah ve mermileri kullanıp göğüs bölgesine bir el ateş etmek suretiyle kendi hayatına son verdiği anlaşılmış; müteveffanın eylemi öncesinde kendisini intihara sevk etmekte veya eylemi sonrasında müteveffanın durumunu tespit, teşhis ve müdahale görevinin yapılmamasında kastı, kusuru ya da ihmali bulunan herhangi bir kişiye veya herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamıştır." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

20. Anılan karara karşı başvuruculaların vekilinin yaptığı itiraz, Çorlu 5. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 8/12/2010 tarihli ve 2010/A-12 Evrak ve 2010/1357 Müteferrik sayılı kararıyla reddedilmiştir.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tazminat Davası Süreci

21. Başvuruculaların maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle yaptıkları idari müracaatın zımnen reddedilmesi üzerine açılan tam yargı davasında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinin 15/2/2012 tarihli ve E.2011/1193, K.2012/170 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

22. Başvuruculaların karar düzeltme talebinde bulunması üzerine aynı Dairenin 5/12/2012 tarihli ve E.2012/527, K.2012/1146 sayılı kararıyla davacılar yakınının intihar olayından sonra üzerinde çıkan notlar ve tanık ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde müteveffanın görev yaptığı birlikte bir askerin cep telefonunun kaybolduğu, arkadaşlarının müteveffadan şüphelenerek onu sorguladıkları, onun da bundan etkilenip emre aykırı olarak silah şarjörünü tam doldurarak nöbete gittiği, bu durumun tanık er A. G. tarafından bilinmesine

rağmen birlik komutanına bilgi verilmediği hatta tanık er E. K.nın beyanına göre A. G. ve A. Ö. ile birlikte bulundukları bir ortamda ciddi söylenmiş söz olarak algılanmasa dahi müteveffanın ''... Ben kafama sıkacağım, bu işi kökten çözeceğim...'' şeklinde sözler sarf ettiği, bu ve benzeri emarelere rağmen gerekli tedbirin alınmadığı, kendi beyanına göre yapmadığı bir hırsızlık eyleminden dolayı suçlanmasını hazmedemeyen müteveffanın intihar ettiği, intihar edeceğine ilişkin emareler göstermesine ve bu durumun davacıyla aynı birlikte görevli başka personel tarafından bilinmesine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı, bu nedenle hizmetin iyi ve sağlıklı şekilde işletilmemesinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunduğu, bununla birlikte ölüm olayının davacılar yakınının kendi iradesiyle vuku bulması sebebiyle dava konusu olayda müteveffanın da müterafik kusurunun olduğunun anlaşıldığı, zararın tespiti amacıyla yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 12/11/2012 tarihli raporda davacı anne Cemile Dilmaç'ın 25.874 TL, davacı baba Metin Dilmaç'ın ise 23.042 TL maddi tazminat hak edişinin mevcut olduğunun bildirildiği, bilirkişi raporunun uygun bulunduğu belirtilip karar düzeltme isteminin kabulüne, müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak başvurucular için maddi ve manevi toplam 12.050 TL tazminata, 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi uyarınca davalı idare lehine ise toplam 13.387 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

23. Karar, başvuruculara 29/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, süresi içinde 14/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

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

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

25. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

26. 1602 sayılı Kanun'un "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları" başlıklı 63. maddesi 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.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davaları hakkındaki kararlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

27. 659 sayılı KHK’nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 14/2/2013 tarihli ve 2013/1439 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; yakınları olan müteveffanın haksız yere hırsızlık gibi yüz kızartıcı bir suçlamaya maruz bırakılıp dışlandığını ve bu suretle bunalıma sokulduğunu, görevli komutanların müdahale etmemeleri ve gerekli önlemleri almamaları nedeniyle idarenin kusur sorumluluğunun var olduğunu, yine son bir haftadır müteveffanın şarjörü tam doldurarak nöbet tutmasına rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Başvurucular ayrıca Mahkemece gerekçe gösterilmeksizin müterafik kusur uygulanarak bilirkişi raporuyla belirlenen zararın çok cüzi bir kısmına denk gelecek oranda tazminat takdir edilirken bundan daha fazla miktarda idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiğini, AYİM'de görev yapan -özellikle hâkim sınıfından olmayan- üyelerin tümüyle idareye bağlı olduğunu, atamalarında ve seçimlerinde büyük ölçüde idarenin ve ordunun müdahalesinin bulunduğunu, dolayısıyla yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yapıldığından söz edilemeyeceğini belirterek adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvuruculara Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken başvuruculara mağdur sıfatıyla AYİM’de açılan tam yargı davası sonucunda idarenin hizmet kusurunun tespit edildiği, AYİM tarafından maddi ve manevi tazminata hükmedildiği, Askerî Savcılık tarafından müteveffanın ölümüne ilişkin adli soruşturma yapıldığı, soruşturmalar sonucunda kesin ölüm nedeni ve müteveffanın ölümünü hazırlayan koşulların ortaya konulduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin

tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, başvurunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

32. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı mağdur sıfatının bulunmadığı iddiası ile ilgili olarak yeni bir görüş ileri sürmemişlerdir.

33. Başvuruculaın Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından Bakanlık görüşünde ileri sürülen mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı hususunda karar verebilmek için somut olayda, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

34. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

35. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

36. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

37. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin, kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmelerinin gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa

Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

38. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet, askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli ve psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmalarını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içerisinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi, askerlik öncesinde ve sırasında gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

39. Yaşam hakkının korunması, silah altındaki bir askerin askerî makamların kontrolü altında iken “şüpheli” bir biçimde ölmesi, bağımsız ve tarafsız bir şekilde etkili ve uygun resmî bir soruşturmanın yürütülmesini de gerekli kılmaktadır. Bu şekilde yukarıda bahsi geçen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanması temin edilebilecektir. Bu amaçla yürütülen araştırma ve soruşturmanın; öncelikle olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, ikinci olarak ise sorumluların tespit edilmesini, gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda yürütülen işlemler, ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve yargı aşaması da dâhil bütün süreç 17. maddenin gereklerine cevap vermelidir. Böylelikle derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdurların yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapıldığı sabit görülen saldırıları cezasız bırakmamalıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 77).

40. Anayasa Mahkemesi açısından başvuruculların yakınlarının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı ve bunun idari soruşturma ile tamamlandığı, mevcut veriler ışığında idari ve yargısal makamların olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya imkân verdiği kanısına varılan durumlarda -askerlerin ölümü konusunda yürütülen soruşturmanın ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla- yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduğu ileri sürülemez (Sadık Koçak ve diğerleri, § 95).

41. Bu kapsamda başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemler incelendiğinde ölüm olayının gerçekleştiği gün resen soruşturmanın başlatıldığı, ayrıntılı olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayenesi ve klasik otopsi işleminin uygulandığı; ilgili askerlerin, müteveffanın samimi olduğu asker arkadaşlarının, komutanlarının beyanlarının alındığı; silahın balistik incelemesinin yapıldığı, müteveffanın üzerinden çıkan notların kriminal incelemesinin yapıldığı, tüm bu hususlar değerlendirilerek Erdem Dilmaç’ın ölümünün meydana gelmesinde herhangi bir şahsın suç teşkil edecek “kastı, kusuru ya da ihmali” mevcut olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından Askerî Mahkemeye yapılan itirazın da reddedildiği anlaşılmaktadır.

42. Başvurucular ceza soruşturması sürecine ilişkin herhangi bir eksiklik iddiası ileri

sürmediği gibi yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında da başvuru konusu olayda bu konuda Anayasa Mahkemesince resen gözetilecek bir yetersizlik veya çelişkinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Mevcut başvuruda gerçekleşen ölüme ilişkin başvuruculaların ortaya koyduğu ve yürütülen ceza soruşturması kapsamında elde edilen bulgulardan, müteveffanın ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bunun aksine bir durumdan "şüphelenilmesini" gerektiren bir olgu da bulunmamaktadır. Bu durumda yukarıdaki paragrafta (bkz. § 39) yer verilen ilkeler karşısında başvuru konusu olay kapsamında yaşam hakkı açısından ön soruşturmayı aşan ve yargılamayı da içeren bir ceza soruşturması yürütülmesi zorunluluğu bulunduğu sonucuna varılamaz. Bütün bu hususlar dikkate alındığında intihar sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında yukarıda yer verilen ilkeler yönünden bir eksikliğin bulunduğu söylenemez.

44. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda bir sonuca varabilmek için yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde (bkz. § 37) öncelikli olarak askerî yetkililerin Erdem Dilmaç'ın intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda askerlik öncesi yapılan sağlık kontrolünde Erdem Dilmaç'ın herhangi bir psikolojik sorunu olduğuna dair bir tespit bulunmadığı, ilk katılış işlemleri sırasında bazı bilgi formları doldurulduğu, Erdem Dilmaç'ın bu formlarda herhangi bir probleminden bahsetmediği, düzenlenen danışmanlık kartına da başarılı ve azimli bir asker olduğunun kaydedildiği görülmektedir.

45. Bir askerin sadece psikolojik sorunlarının bulunmasına veya kendisine yüklenilen sorumlulukların ifası sırasında yaptığı hatalardan dolayı askerliğinin uzaması, disiplin cezası alması gibi yaptırımlara maruz kalacağı düşüncesiyle yoğun kaygılar yaşamasına bağlı olarak gerçekleşen intihar eylemlerini idarenin öngörmesi ve gerekli tedbirleri alması gerektiği sonucu çıkarılamayacak olmakla birlikte (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 93) başvuru konusu olaydaki gibi genel olarak bazı sorunları olduğu bilinen ve bu şekilde bir eyleme girişebileceği hakkında şüphe bulunan askerlerin bazı ihmallere bağlı olarak silah ve mühimmatı ele geçirmesi sonucunda gerçekleşen intihar eylemlerinde idarenin bu konuda önleyici tedbirler alması beklenebilecektir.

46. Nitekim AYİM, başvurucular tarafından açılan tam yargı davası sonucunda verdiği kararda müteveffanın üzerinden çıkan not ve tanık beyanlarına dayanarak "kendi beyanına göre yapmadığı bir hırsızlık eyleminden dolayı suçlanmasını hazmedemeyen müteveffanın intihar ettiği, intihar edeceğine ilişkin emareler göstermesine ve bu durumun davacıyla aynı birlikte görevli başka personel tarafından bilinmesine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı, bu nedenle hizmetin iyi ve sağlıklı şekilde işletilmemesinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunduğu," gerekçesiyle davanın kabulüne ve başvuruculara tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

47. Yukarıda yer verilen kararda da açıkça tespiti yapıldığı üzere başvuru konusu olayın özel koşulları göz önünde bulundurulduğunda müteveffanın intihar edebileceğine dair uyarıcı nitelikte belirtiler ortaya çıkmasına rağmen müteveffanın bu yöndeki beyanlarının komutanlarına bildirilmemesi ve son bir hafta içinde müteveffanın -talimatlara aykırı olarak- dolu şarjörü bulunan silahla nöbete gittiğinin tespit edilememesi, ölümün gerçekleşmesinde idarenin ihmale yönelik davranışlarının olduğunu ortaya koymaktadır. AYİM'in bu tespiti ile yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün idare tarafından

yerine getirilmediği açıktır.

48. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, § 83).

49. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede, bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

50. Başvuru konusu olay açısından -öncelikli olarak- AYİM'in kararında açık bir şekilde ihlal tespitinin yapıldığı ve buna dayalı olarak başvuruculara, uğradıkları maddi ve manevi zararın karşılığı olarak -yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporundan da yararlanılarak- toplam 12.050 TL maddi ve manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Anılan kararda bilirkişi tarafından verilen raporun AYİM'in kıstaslarına, ilmî verilere ve yerleşik içtihatlara uygun bulunduğu, bilirkişi raporu doğrultusunda işlem yapıldığı ve müteveffanın müterafik kusurunun da dikkate alındığı belirtilerek davacı anne, babaya bir miktar maddi tazminat verilmesi; davacı anne, baba ve kardeşlere yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir. Bu değerlendirmeler sonucunda AYİM, müteveffanın annesine 2.650 TL maddi ve 1.500 TL manevi, babasına 2.400 TL maddi ve 1.500 TL manevi, kardeşlerin her birine 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

51. Belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvuruculara uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Sadık Koçak ve diğerleri, § 87; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45).

52. Bu durumda Anayasa Mahkemesi açısından, somut olayda etkili bir ceza soruşturmasını müteakip AYİM'in, yaşanan intihar eyleminden idarenin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculara yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvuruculara yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının, mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

55. Başvurucular, AYİM'de görev yapan -özellikle hâkim sınıfından olmayan- üyelerin tümüyle idareye bağlı olduğu, atamalarının ve seçimlerinin büyük ölçüde idarenin ve ordunun müdahalesini gerektirdiği, askerî hâkimlerin statülerindeki bazı özelliklerin de sorunlu olduğu iddiasıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıklarını, dolayısıyla adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

56. AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29).

57. AYİM'e üye olarak atanan sınıf subayları yönünden ise salt bunların Genelkurmay Başkanlığınca önerilen üç aday arasından seçilmesi sebebiyle bu üyelerin bağımsızlığının zedelendiği söylenemez. Sınıf subayı üyelerin nihai atama yetkisi cumhurbaşkanına aittir. Bunların atanmasından sonra sınıf subayı üyeler -askerî hâkim üyeler gibi- görevlerini yerine getirirken dış müdahaleye karşı anayasal güvence altındadırlar. Bu üyeler, hâkimlik görevleri süresince askerî veya idari organlar tarafından görevlerinden alınamazlar. Sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri./Türkiye, 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, 23522/05, 20/4/2010).

58. AYİM'in bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığına somut gerekçe olarak başvuruculların iddiasıyla benzer nitelikte olan davaların genel idari yargıda kabul edilmesine rağmen AYİM'de reddedilmesi gösterilmektedir. Başvuruculların bu iddiası içtihat farklılığına ilişkin olup tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi AYİM'in bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığını da göstermez.

59. Somut dava ile ilgili olarak subjektif veya objektif esaslar doğrultusunda AYİM'in tarafsızlığını kuşkulu hâle getirecek bir durum tespit edilmediği gibi yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus da saptanmamıştır. Dolayısıyla Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden başvuruculların bu yöndeki iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

b. Mahkemeye Erişim Hakkı

60. Başvurucular, hükmedilen tazminattan daha yüksek miktarda avukatlık ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bakanlık görüşünde, bu konuda Kamil Koç başvurusu (B. No: 2012/660, 7/11/2013) kararında bu tür şikâyetlerin incelenmesinde göz önüne alınacak kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığı ifade edilmiştir.

61. Başvurucular, 26/2/2015 tarihinde sundukları Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Millî Savunma Bakanlığının, 11/3/2013 tarihli, MAİY:45392-3a-217-2011/Huk. Müşv. ve Dav. D./B.B. sayılı "Vekalet Ücretinden Feragat" konulu yazıyla, Bakanlık lehine hükmedilen 13.387 TL vekâlet ücretinden Bakan oluruyla feragat edildiğinin kendilerine bildirildiğini, bu konuda bir ihtilafın kalmadığını beyan etmişlerdir.

62. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

63. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi."

64. Başvuru konusu olayda, 659 sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca davalı idare lehine toplam 13.387 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş olmakla birlikte, vekâlet ücretinin tahsilinden feragat edilmiş olması nedeniyle başvurucunun iddiasına konu ettiği vekâlet ücretini idareye ödeme zorunluluğu ortadan kalkmış olup anılan vazgeçme işlemi ile başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamıştır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir.

i. Hükmedilen Tazminata İlişkin İddialar

66. Yaşam hakkına bağlı olarak devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, başvuruculaların mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı hususunda inceleme yapılırken başvuruculaların bu bölümde hükmedilen tazminata ilişkin ileri sürdüğü iddiaları da içine alacak şekilde değerlendirmeler yapılmış ve başvuruculaların mağdur sıfatının kalktığı sonucuna ulaşılmış olması nedeniyle başvuruculaların "hak arama hürriyeti" kapsamında değerlendirip ileri sürdüğü aynı doğrultudaki iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında yeniden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA KAYA (3)

B. No: 2013/2350 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA KAYA BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/2350)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Musa KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun, bir gazetenin forum sayfasında yayımlanmak üzere faks yoluyla göndermek istediği yazısına el konulması nedeniyle haberleşme, düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/3/2013 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına; başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 10/7/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 7/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 28/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. (Kapatılan) Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi kararı ile “devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak” suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan (İnfaz Kurumu) bir gazetenin forum sayfasında yayımlanmak üzere H. A. isimli şahsa faks yoluyla yazı göndermek istemiştir. Söz konusu faks “Hudeybiye Köyü-İmralı Adası” başlıklı metni içermektedir. “İmralı süreci ile ilgili olarak bir çok kesim tutum belirledi. Bunlardan en dikkat çekeni F. G.’ nin tutumuydu. Daha birkaç ay önce etrafını saracaksın, beş bin değil beş yüz bin kişi de olsa yok edeceksin.’ diyen Hocaefendi bu kez ‘sulhta hayır var’ dedi. Bunu söylerken de Hudeybiye Anlaşmasına atıfta bulundu. Ortadoğu’nun genel tarihi içinde önemli bir kesiti oluşturan İslam tarihinde günümüzün büyük sorunlarının çözümünde aydınlatıcı örnekler bulmak mümkündür. Bunlardan en önemlisi hiç kuşkusuz Hudeybiye Anlaşmasıdır.” cümleleriyle başlayan metinde Hudeybiye Antlaşması, başvurucunun görüşleri doğrultusunda aktardıktan sonra metin “Hudeybiye küçük bir köyün adıdır. Barışın mekânı olunca tarihe geçmiştir. İmralı da küçük bir adadır, bugün aradığımız barışın anıldığı mekandır. Bu anlamda F.G.’nin İmralı görüşmelerini değerlendirirken Hudeybiye Barışına atıfta bulunmasında bir isabetsizlik yoktur. Ancak tıpkı Amr Bin As gibi muhatabının ismini bile telaffuz etmeyi gururuna yediremeyip onun yerine ada, malum parti, Kandil, uzantı vb. mekân ismi veya hakaret sözcüklerini kullanan Ankara hükümetinin Mekkeli egemenler ile yine hak ve hakikat mücadelesi veren Kürt hareketinin Medineli müslümanlar bunca konum, söylem, niyet ve tutum benzerliğine rağmen Hocanın özdeşleştirmeyi tersten yapmış olması isabetsizlik olmuştur. Bu yaklaşım da bu toprakların tarihini bilenlere yabancı gelmez. Öyle ya adı tarihe zulmün sembolü olarak geçen Nemrud ateşte yaktığı İbrahim’i zalim, kendisini ve taştan yapılma putlarını da saldırıya uğramış mazlumlar olarak adlandırmamış mıydı? ” ifadeleriyle sonlanmaktadır.

11. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan faks yazısını inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 22/1/2013 tarihli ve 2013/56 sayılı kararla bu yazının alıkonulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... Hükümlü Musa Kaya'nın H.A.'ya göndermek istediği faks metni içeriğinde belli bir örgüte yönelik yüceltici ve övücü ifadelerin bulunduğu anlaşıldığından ... gönderilmek istenen faksın tamamının sakıncalı bulunarak alıcısına gönderilmemesine ... karar verilmiştir. ”

12. Başvurucu bu karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 4/2/2013 tarihli ve E.2013/53, K.2013/53 sayılı kararla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2013 tarihli ve 2013/233 sayılı kararıyla, İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 28/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

16. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

17. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

18. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

19. Faks metnin alıkonulmasına karar verildiği tarihteki 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesi şöyledir:

" İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. Faks metnin alıkonulmasına karar verildiği tarihteki 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (…) yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür …"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/3/2013 tarihli ve 2013/2350 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, bir gazetenin internet sayfasının forum bölümünde yayımlanmak üzere göndermek istediği makale şeklindeki faksının -5275 sayılı Kanun'un 68/3. maddesinde

gösterilen kıstaslardan hiçbirine uymamasına rağmen- Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca asılsız iddialara dayanılarak gönderilmediğini; mektubun politik makale niteliğinde olduğuna, makalenin Hudeybiye Barış Anlaşması ile günümüzdeki İmralı sürecinin yorumlanmasını içerdiğine karar verilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/ Sözleşme) 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; hakkaniyete uygun olarak takdir edilecek miktarda manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektuba Cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün AİHS'in 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun, H. A.ya faks yoluyla göndermek istediği yazısının alıkonulması işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

25. Başvurucu, bir gazetenin internet sayfasının forum bölümünde yayımlanmak üzere göndermek istediği makale şeklindeki faksının Cezaevi idaresince asılsız iddialara dayanılarak gönderilmediğini, bu şekilde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde AİHM'in içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

b. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

28. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz.”

29. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme’nin 8. maddesine karşılık Anayasa’da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

30. Anayasa’nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra -içeriği ve biçimi ne olursa olsun- haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

31. Kamu makamlarının bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

32. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale, öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın “ulaşılabilir”, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilir” olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

33. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelenmesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

34. Somut olayda, İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun H. A.ya göndermek istediği faks metninin alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemle kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

36. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirmeye ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

37. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenlemeyle mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirtildiği üzere temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin kanunla ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08…, 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

38. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi, müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale, kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda ise kanun koyucunun cezaevini, istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir. (Ahmet Temiz, § 39).

39. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar

uyarınca kısıtlanabilir.”

40. Buna göre 5275 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.” ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

41. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Tüzüğü’nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

42. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinde ve anılan Tüzük’ün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme, kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

43. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete’de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi, mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

44. AİHM’in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında da 5275 sayılı Kanun’un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır.

45. Görüldüğü üzere müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

46. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinin birine veya birkaçına dayanması gerekir.

47. Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik,

kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartı aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

48. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

49. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayanması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

50. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

51. Somut olayda, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 22/1/2013 tarihli kararında başvurucunun H. A.ya göndermek istediği faksın alıkonulması işlemine gerekçe olarak söz konusu faks metni içeriğinde "belli bir örgüte yönelik yüceltici ve övücü ifadelerin bulunduğu" gösterilmiştir.

52. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı; bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

53. Başvurucu, göndermek istediği faks metninin sadece politik bir makaleden oluştuğunu, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen kıstaslardan

hiçbirine uymamasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından metnin alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, gönderilmek istenen mektubun gönderilmemesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı açısından bir inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

55. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplum düzeninde gereklilik kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

56. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninde gereklilik teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

57. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

58. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

59. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

60. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge

bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

61. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

62. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

63. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahiptir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

64. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin -somut olayın tüm koşulları çerçevesinde- objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

65. Bu bağlamda başvuru konusu olay için yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplum düzeninde gerekli olma” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

66. Somut olayda, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 22/1/2013 tarihli kararında başvurucunun faks yoluyla göndermek istediği metnin alıkonulması işlemine gerekçe olarak söz konusu yazıyla belli bir örgütü yüceltici ve övücü ifadelerin bulunduğu gösterilmiştir. Ancak başvurucunun faks metnindeki hangi sözlerinin bu ifadeler kapsamında kaldığı belirtilmeden soyut olarak bu gerekçeye dayanıldığı anlaşılmaktadır.

67. Disiplin kurulu kararına yapılan şikâyet, Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince söz konusu Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu faks içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı

fıkrası tekrar edilip faks içeriğinin soyut olarak bu maddede yer alan düzenlemelere aykırı olduğu belirtilmiştir.

68. Buna göre olayda suçun önlenmesi, disiplinin ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

69. Kaldı ki başvuruya konu faks metninde başvurucu, F.G. nin, Hudeybiye Antlaşması ile "İmralı süreci" arasındaki benzerliği ortaya koyduğunu ifade ettikten sonra bu benzetmeyi kısmen destekler nitelikte örneklemeler yaparak siyasi görüşlerini aktarmaktadır. Metin genel hatlarıyla başvurucunun bakış açısından Hudeybiye Barışının ayrıntılarına yer verirken sadece son kısımda "Ankara Hükümeti" "Mekkeli egemenlerle"; "Kürt hareketi" ise "Medineli Müslümanlarla" özdeşleştirilmek suretiyle bu hareketin, "hak ve hakikat mücadelesi verdiğine" değinilmiştir. Anılan ifadede yasa dışı eylemlerin "hak ve hakikat mücadelesi" amacını gerçekleştirecek "Kürt hareketi" şeklinde betimlenerek meşrulaştırılmaya çalışıldığı, bu doğrultuda söz konusu ifadenin bir yüceltme ibaresi olduğunun kabulü hâlinde dahi bu kısmın metinden çıkarılmak suretiyle metnin alıcısına gönderilmesine İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi olanak vermektedir.

70. Bu kapsamda başvurucunun göndermek istediği metnin tamamen alıkonulmasının amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

74. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline

ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Bakanlığa ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM GEDİK

B. No: 2013/2950 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM GEDİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2950)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Adem GEDİK

Vekili : Av. Şahin EVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunmadan konumu itibariyle işlemesi mümkün olmayan bir suçtan dolayı müdafiinin hazır olmadığı celsede tutuklanmasına karar verilmesi ve tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz olarak matbu ifadelerle reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/5/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 9. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu görüş yazısı 21/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle Bakanlık görüş yazısı ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 2004-2008 yılları arasında Malatya İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü emrinde jandarma uzman çavuş olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının -4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli- 2010/857 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen ve kamuoyunda Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında, 17/3/2011 tarihinde Siirt'te gözaltına alınmış, 20/3/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu ile birlikte diğer 23 şüpheli hakkındaki soruşturmaya ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/7/2011 tarihinde, bu soruşturma ile Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde -5271 sayılı mülga Kanun'un 250. maddesi ile görevli- yargılaması devam eden ve kamuoyunda "Zirve Yayınevi cinayeti" olarak bilinen olay arasında irtibat bulunduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilerek soruşturma evrakı Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 8/6/2012 tarihli ve E.2012/114 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, iddianame ile başvurucunun tutuklanması talep edilmiştir.

12. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, tensip incelemesi sonucunda verdiği 6/7/2012 tarihli ve E.2012/157, K.2012/146 sayılı kararı ile dosyanın aynı Mahkemenin E.2007/125 sayılı dosyası ile birleştirilmesine, başvurucunun tutuklanması talebinin savunması alındıktan sonra değerlendirilmek üzere bu aşamada reddine karar vermiştir.

13. Mahkemenin E.2007/125 sayılı dosyası üzerinden devam eden yargılamada, başvurucunun kimlik tespiti 3/9/2012 tarihli ve 40 numaralı celsede yapılmış, sorgu ve savunması ise 7/9/2012 tarihli ve 44 numaralı celsede alınmıştır.

14. Başvurucu müdafiinin mazeretli olarak katılmadığı 18/1/2013 tarihli ve 56 numaralı celsede Cumhuriyet Savcısı başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiş, Mahkemece tutuklama talebi hususunda beyanı alınmaksızın başvurucunun isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanıklar L.E.G. ve Adem Gedik'in [başvurucu] 5237 sayılı TCK'nun 314/2 maddesi gereğince üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların aşama beyanları, tanık A.'nın beyanları, sanık İ.Ç.'nin (tanık D.U.'nun) beyanları ve aşama savunması, mahkememizce

daha önce dinlenen tanıkların beyanları, fotoğraflar, video görüntüleri, ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kağıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD ve dokümanlar; aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon Terör Örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu Toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, mağdur ve diğer tanık ifade tutanakları, HTS telefon irtibat tutanakları, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma İstihbarat Şubesi tarafından alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, mevcut delil durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıkların kaçma şüphesinin bulunması, dinlenecek tanıkların bulunması, henüz huzurda dinlenmemiş olmaları ve delilleri değiştirme ihtimal ve kuşkusu ile tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma kuşkusu, Malatya C.Başsavcılığı'nın (TMK 10. madde ile görevli birim) 2012/378 sor ve 2012/428 sor sayılı dosyalar kapsamında elde edildiği belirtilen ve mahkememize 17.01.2013 tarihli delil klasörleri, tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması ve tüm dosya kapsamı nazara alınarak ... ”

15. Yargılamanın devamında Mahkeme, 8/3/2013 tarihli ve 61 numaralı celsede başvurucunun -ve diğer 16 sanığın- tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların aşama beyanları, tanık A.'nın aşama beyanları, sanık ve aynı zamanda gizli tanık İ.Ç.'nin (D.U.'nun) aşama beyanları ve aşama savunmaları, mahkememizce daha önce dinlenen tanıkların beyanları (G.T., Ö.T., V.Ş., E.Ö., O.D.Ç., E.M., M.D., R.P., A.M.K., M.U., Y.Ö., E.Ö., O.D., M.G., Z.D., H.Ö., S.D., E.Y., B.P., B.D., O.K., E.G., Y.A...), olay fotoğrafları, dosyadaki mevcut diğer fotoğraflar, video görüntüleri, bir kısım sanıkların kendileri tarafından oluşturulan ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kağıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD ve dokümanlar, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon Terör Örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu Toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, mağdur ve diğer tanık ifade tutanakları, HTS kayıtları, telefon irtibat tutanakları, HTS kayıtları üzerinde yapılan çalışma, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma Komutanlığı ve İstihbarat Şubesi tarafından yapılan talep yazıları ile bu taleplere istinaden alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, otopsi tutanakları, dosya kapsamına celp edilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyasındaki iddianameler, mevcut delil durumuna göre sanıklar hakkında isnat edilen suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıkların üzerine atılı suçların yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları, sanıkların üzerine atılı suçların CMK.100.maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, henüz dinlenmeyen müşteki veya tanıkların bulunması, buna göre delilleri değiştirme ihtimal ve kuşkusu, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının kuvvetle muhtemel olması, sanıkların kaçma şüphesinin bulunması, 15/05/2012 tarihinde Kırşehir Emniyet Müdürlüğü'ne H.K. isimli şahıs tarafından teslim edilen Toshiba marka 500 GB lık harddisk, sanık H.Y.'nin kayınbiraderi H.K. tarafından teslim edilen söz konusu harddiskin içerisindeki görüntülü, sesli ve yazılı belgelerin ve bilgilerin dökümü, bunlar üzerinde yapılan teknik çalışmalar, buna ilişkin delil dosya ve klasörleri, Malatya C.Başsavcılığı (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 2012/378 sor ve 2012/428 sor sayılı dosyalar kapsamında elde edildiği belirtilen ve bu kapsamda en son celsede gönderilen delil klasörleri, yine Malatya C.Başsavcılığı'nın (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 04/03/2013 havale tarihi ile mahkememiz dosyasına

gönderilen ek 2 klasör delil, rapor ve içerikleri, MİT Müsteşarlığı tarafından TBMM'ye gönderilen ve TBMM Genel Sekreterliği tarafından mahkememize gönderilen kayıt ve belgeler, dosyadaki mevcut deliller bakımından sanıkların yargılandığı suçların nitelikleri göz önüne alındığında bir sanık bakımından var olan delilin diğer sanıkları da etkileme durumu, sanıkların henüz toplanmamış deliller bakımından ve dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından delillere etki etme ve tanık ve müştekileri yönlendirme kuşkusu, buna göre ve ayrıca üzerlerine atılı suçlar bakımından yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları nazara alınarak tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması ve tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında ... ”

16. Başvurucu, 11/3/2013 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş ancak itirazı Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli ve 2013/79 Değişik İş sayılı kararı ile kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucu ret kararını 2/4/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2014 tarihli ve 92 numaralı celsede “üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdi(ği) süre(yi) nazara alarak” başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

20. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı mülga Kanun’un 250. maddesi ile görevli olan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2007/125, K.2014/107 sayılı kararı ile başvurucunun yargılanmakta olduğu dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/173 sayılı dosya numarası ile devredilmiş olup dava inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Silahlı örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

22. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Cezaların artırılması” kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir... ”

23. 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),

… ”

24. 5271 sayılı Kanun'un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.”

25. 5271 sayılı Kanun'un “Tazminat istemi” kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

…

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/5/2013 tarihli ve 2013/2950 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucu, tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığını, 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesi uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını

gösteren olguların bulunması ve ayrıca işin öneminin, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması gerektiğini, kendisinin uzman jandarma çavuş rütbesinde bir kişi olarak anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etmesinin düşünülemeyeceğini, böyle bir suçu işlemesinin mümkün olmadığını, isnat edilen suça göre tutuklamanın ölçüsüz olduğunu, gözaltına alındıktan sonra serbest bırakıldığı yaklaşık iki yıl boyunca kaçma ve delilleri etkileme yönünde bir davranışının bulunmadığını, tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazlarının gerekçesiz bir şekilde formül ifadelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36., 37., 38., 39., 125., 138., 139., 141., 142. ve 148. maddeleri kapsamında adil yargılanma hakkı ile 40., 74. ve 148. maddeleri kapsamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, hak ihlalinin tespiti ve birlikte tutukluğun tedbiren durdurulması ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığına, kuvvetli suç şüphesi ile bir tutuklama nedeni bulunmadan tutuklandığına ve tutukluğun devamı kararına yönelik itirazının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Müdafii Yardımından Yararlandırılmadan Tutuklandığı İddiası

29. Başvurucu, tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığını ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutuklanmasına karar verilen celsede avukat yardımından yararlandırılması gerekmesine rağmen müdafiin mazeret bildirip duruşmaya katılmaması ve başka bir müdafiin de görevlendirilmemesi nedeniyle başvurucunun bu yardımdan yararlanamadığı belirtilmiştir.

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

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

32. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

34. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

35. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

36. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

5271 sayılı CMK’nın; “Tazminat istemi” başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen bu halde Davacının tazminat isteme hakkı verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğacaktır.

…”

37. Buna göre kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Dolayısıyla bir kişinin hakkında tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmaması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

38. Somut olayda başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyası ile devam etmekte olan yargılama sırasında 18/1/2013 tarihli ve 56 numaralı celsede tutuklanmıştır. Başvurucu müdafiinin mesleki bir nedenle mazeretli olarak katılmadığı bu celsede Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Mahkemece başvurucunun yararlanması için Baro tarafından müdafii görevlendirilmesi yoluna da gidilmediği, ayrıca tutuklama talebine karşı başvurucunun beyanının da alınmadığı görülmektedir.

39. Bir suç isnadıyla 18/1/2013 tarihinde tutuklanan başvurucu, 24/2/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun, tutuklama kararı verilirken yasal haklarından yararlandırılmadığı iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görülmemektedir. Zira tutuklama kararı verilirken başvurucu yasal haklarından yararlandırılmamış da olsa Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun incelendiği tarihte, başvurucu İlk Derece Mahkemesince tahliye edilmiş olduğundan tutuklama kararı verilirken hukuka aykırılı olarak başvurucunun yasal haklarından yararlandırılmadığı yönünde yapılacak bir tespit ve ihlal kararının tazminat dışında bir sonucu olmayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

40. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararı sırasında başvurucunun müdafii yardımından yararlandırılmaması nedeniyle yasal haklarını kullanamadığı iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken başvurucunun yasal haklarından yararlandırılmadığının tespiti hâlinde görevli mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

41. Somut olayda, 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 başvuruların incelenmesinin, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığı iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

43. Başvurucu, konumu itibariyle işlemesi mümkün olmayan bir suçtan, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunmadan ve verilmesi beklenen cezaya göre

ölçüsüz bir şekilde tutuklandığını, kaçma ve delilleri karartma davranışının bulunmadığını ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve bir kişinin suçla itham edilmesi için yakalandığı anda delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, tutuklamaya dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak veya suç isnadına temel teşkil edecek olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

46. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

48. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

49. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa b) şüpheli veya sanığın davranışları 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe

bulunması durumunda tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

50. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

51. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

52. Somut olayda başvurucunun yargılandığı davada, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 8/6/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun Malatya İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde uzman jandarma çavuş olarak görev yaptığı dönemde, kamuoyunda "Zirve Yayınevi cinayeti" olarak bilinen olayın öncesinde ve sonrasındaki faaliyetleri ile -iddia edilen- Ergenekon terör örgütünün amaçlarına bilerek ve isteyerek hizmet etmek suretiyle silahlı terör örgütünün üyesi olduğu iddia edilmektedir. İddianameye göre başvurucu, örgüt yöneticilerinden A.H.T. tarafından 1993 yılında Türk Silahlı Kuvvetleri içinde, söz konusu örgütçe gizli bir şekilde kurularak faaliyete geçirilen Türkiye Ulusal Stratejiler ve Harekât Dairesi (TUSHAD) isimli yapılanmada 3. Bölge Malatya ili yapılanması üyesi olup belirli yerlerde aralıklarla yapılan toplantılara katılmış ve bu hücre yapılanması tarafından A.H.T.nin talimatıyla 18/4/2007 tarihinde meydana gelen ve 3 kişinin ölmesi ile sonuçlanan "Zirve Yayınevi cinayeti" olayının planlanması ve işlenmesinde aktif olarak görev almıştır. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucunun yargılanmasına devam edilirken Cumhuriyet Savcısı tarafından 24/2/2014 tarihinde Mahkemeye bildirilen esas hakkındaki görüşte, başvurucunun isnat edilen suçu işlediği düşüncesiyle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

53. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

54. Başvurucunun iddianame ile kendisine isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği, isnat edilen eylemlerin yüklenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturup oluşturmadığı devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı,

tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

55. Başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılamanın devamı sırasında 18/1/2013 tarihinde yapılan 56 numaralı celsede verilen ara karar ile isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Mahkemece başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçun niteliği, aşamalarda alınan sanık beyanları, tanık beyanları, fotoğraflar, video görüntüleri, ses kayıtları, bilirkişi raporları, bir kısım not kâğıtları ve ihbar mektupları, aramalarda ele geçirilen dijital veriler, resmî kurumların tutanak ve raporları, iletişimin tespiti tutanakları gibi delillere dayanarak başvurucunun kuvvetli suç şüphesi atında olduğunu belirtilmiştir. Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylemler ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği “tutuklama nedeni varsayılabilen” suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında Mahkemece başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğu, henüz dinlenmeyen tanıklar üzerinde baskı yaparak delilleri değiştirme ihtimalinin olduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun konumu itibarıyla atılı suçu işlemesinin mümkün olmadığı, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunmadığı, kaçma ve delilleri karartma davranışının olmadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

57. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin itiraz merciince verilen ret kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

58. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddiasına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

59. 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.”

60. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

61. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu

yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

62. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

63. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

64. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

65. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

66. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

67. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, § 71).

68. Somut olayda başvurucunun yargılandığı Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyasında 3/4/2013 tarihli ve 64 numaralı celsede “... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların aşama beyanları, tanık A.'nın aşama beyanları, sanık ve aynı zamanda gizli tanık İ.Ç.’nin (D.U.) aşama beyanları ve aşama savunmaları, mahkememizce daha önce dinlenen tanıkların beyanları (...), olay fotoğrafları, dosyadaki mevcut diğer fotoğraflar, video görüntüleri, bir kısım sanıkların kendileri tarafından oluşturulan ses kayıtları, bilirkişi raporu, not kağıtları, ihbar mektupları ile eklerindeki CD

ve dokümanlar, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, Ergenekon Terör Örgütü soruşturmaları kapsamında ele geçirilen bilgi, belge, doküman ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu Toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit rapor ve tutanakları, mağdur ve diğer tanık ifade tutanakları, HTS kayıtları, telefon irtibat tutanakları, HTS kayıtları üzerinde yapılan çalışma, iletişim tespit tutanakları, Malatya Jandarma Komutanlığı ve İstihbarat Şubesi tarafından yapılan talep yazıları ile bu taleplere istinaden alınan dinleme kararları, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, otopsi tutanakları, dosya kapsamına celp edilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/191 Esas sayılı dosyasındaki iddianameler, mevcut delil durumuna göre sanıklar hakkında isnat edilen suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıkların üzerine atılı suçların yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları, sanıkların üzerine atılı suçların CMK.100.maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, henüz dinlenmeyen müşteki veya tanıkların bulunması, buna göre delilleri değiştirme ihtimal ve kuşkusu, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının kuvvetle muhtemel olması, sanıkların kaçma şüphesinin bulunması,15/05/2012 tarihinde Kırşehir Emniyet Müdürlüğü'ne H.K. isimli şahıs tarafından teslim edilen Toshiba marka 500 GB lık harddisk, sanık H.Y.'nin kayınbiraderi H.K. tarafından teslim edilen söz konusu harddiskin içerisindeki görüntülü, sesli ve yazılı belgelerin ve bilgilerin dökümü, bunlar üzerinde yapılan teknik çalışmalar, buna ilişkin delil dosya ve klasörleri, Malatya C.Başsavcılığı (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 2012/378 sor ve 2012/428 sor sayılı dosyalar kapsamında elde edildiği belirtilen ve bu kapsamda dosyaya gönderilen delil klasörleri, yine Malatya C.Başsavcılığı'nın (TMK.10.Madde İle Görevli Birim) 04/03/2013 havale tarihi ile mahkememiz dosyasına gönderilen ek 2 klasör delil, rapor ve içerikleri, MİT Müsteşarlığı tarafından TBMM'ye gönderilen ve TBMM Genel Sekreterliği tarafından mahkememize gönderilen kayıt ve belgeler, Genel Kurmay Başkanlığının Siyah, Beyaz ve Turuncu personele ilişkin göndermiş olduğu cevabi yazı, dosyadaki mevcut deliller bakımından sanıkların yargılandığı suçların nitelikleri gözönüne alındığında bir sanık bakımından var olan delilin diğer sanıkları da etkileme durumu, sanıkların henüz toplanmamış deliller bakımından ve dinlenecek müşteki ve tanıklar bakımından delillere etki etme ve tanık ve müştekileri yönlendirme kuşkusu, buna göre ve ayrıca üzerlerine atılı suçlar bakımından yasadaki cezalarının alt ve üst sınırları nazara alınarak tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması” gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkeme yargılamanın devamında 4/6/2013 tarihli ve 79 numaralı, 13/9/2013 tarihli ve 84 numaralı, 6/11/2013 tarihli ve 90 numaralı celselerde benzer gerekçelerle tutukluluğu devam ettirmiştir.

69. Mahkeme, 16/12/2013 tarihli ve 91 numaralı celsede önceki celselerde açıkladığı gerekçelerin yanı sıra “...sanıklar V.B.A.'nın 13/11/2013 tarihli Malatya C. Savcılığında verdiği ve duruşmada okunan ifadesi, sanık H.Y.'nin 05/10/2013 tarihli C. Savcılığında verdiği ve Mahkeme huzurunda okunan ifadesi ile 04/11/2013 tarihli el yazısı ile yazıp ibraz ettiği dilekçe (içeriklerini)” dikkate alarak tutukluluğun devamına karar vermiştir.

70. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir.

71. Somut olayda başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyasında devam olunan yargılama sırasında 18/1/2013 tarihli celsede tutuklanmış, 24/2/2014 tarihli celsede tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, 1 yıl 1 ay 6 gündür.

72. Dava dosyasının incelenmesinde derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak isnat olunan suçların niteliğine ve bu suçlar için öngörülen cezanın miktarına; aşamalarda alınan sanık, mağdur ve tanık beyanları, bir kısım fotoğraf ve video görüntüleri, ses kayıtları, bir kısım not kağıtları ve ihbar mektupları, aramalarda ele geçirilen bilgi, belge ve dijital veriler, İl Emniyet Komisyonu toplantı tutanakları, inceleme, değerlendirme ve tespit raporları, iletişin tespitine yönelik kayıt ve tutanaklar, ekspertiz ve bilirkişi raporları, emanet makbuzları, otopsi tutanakları gibi delillere istinaden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğuna, suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlardan olmasına, delillerin değiştirilmesi ihtimaline, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulmasının kuvvetle muhtemel olmasına, sanıkların kaçma şüphesinin bulunmasına değinildiği görülmektedir. 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. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, örgütlü işlendiği iddia edilen suçlara ilişkindir. Davada yargılanan sanık sayısı yirmi bir olup iki müşteki ve on altı katılan bulunmaktadır. Dolayısıyla dava, organize suçlara ilişkin olup karmaşık niteliktedir. Başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde İlk Derece Mahkemesince otuz beş celse yapılmış olup genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği göz önüne alındığında 1 yıl 1 ayı aşan tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Tutuklandığı celsede müdafiinin hazır olmadığı iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

14/10/2015 tarihinde karar verilmiştir.

KARŞIOY

Başvurucu, tutuklama kararının verildiği duruşmada müdafiisinin olmadığını Avukat yardımından yararlandırılmadan yapılan tutuklamanın Anayasal ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Bakanlık başvuruya verdiği cevapta, müdafii yardımından yararlandırılması gereken başvurucunun Avukatının mazeretli olup tutuklama duruşmasına gelmemesine karşın başka bir müdafiininde görevlendirilmemesi ile bu yardımdan faydalandırılmadığını söylemektedir.

Mahkememizce anılan konuda yapılan değerlendirmede ise,

- 5271 sayılı Yasa'nın 141. maddesine göre, kanuni haklarından yararlandırılmayanların bu konuda tazminat isteme hakları bulunduğunu,

- Anılan iddianın sanığın tahliye edildiği düşünüldüğünde kişisel durumuna bir etki yapmıyacağı bunun tazminat dışında bir sonucu olmayacağı,

- Bu konunun Yargıtay içtihadı gereği açılacak bir tazminat davasında görülmesi gerektiği,

- Bu nedenle başvurunun yargısal yollar tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilmezliğine oy çokluğu ile karar vermiştir.

Ancak; Müdafii yardımından yararlandırılmamak iddiasına yönelik olarak,

Öncelikle Mahkememizin, aynı bölümüne ve aynı üyelerden oluşan heyetin 2012/239 sayılı Ramazan ARAS başvurusunda benzer konuda; Başvurunun kabul edilebilir olduğunun kabulüne ilişkin verdiği kararı hatırlamak gerekir. Yine Mahkememizin İkinci Bölüm'üne ait 2012/338 sayılı Hamit KAYA başvurusunda da benzer şekilde başvurucunun tazminat davası açmaması ve başvuru yollarının tüketilmediği şeklindeki Adalet Bakanlığı ön itirazları reddedilmiştir. Savunmaya itibar edilmemiştir ve 2013/1138 sayılı 1. Bölüme ait dosyada da başvurucu Aligül ALKAYA' nın müdafii yardımından yararlandırılmama şikayetinin kabul edilemezliğine ilişkin bir neden olmadığından kabul edilebilir bulunduğuna karar verildiğini de belirtmeliyiz.

Sanığın müdafii yardımından yararlandırılmaması halinin, iddia makamı ile sanık arasındaki silahların eşitliği, haksız uygulamaların ve adli hataların önüne geçme, önleme yönündeki sözleşmenin 6. maddesinin amaçlarının gerçekleşmesine yönelik iddialar kapsamında değerlendirildiği unutulmamalıdır. Bu hak, zorunlu sebepler olmadıkça ve 5271 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır" hükmüde mevzuatımızda olduğu sürece kısıtlanmamalıdır.

Bireysel başvurunun ikincil nitelikli bir hak arama yolu olması kamu otoritelerinin hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı gibi asıl kılar. Karşılığında pozitif hukukda geliştirilecek olan ise, kamu gücünün eylem ve işlemlerinin normatif düzene, hak ve adalete uygunluğunu sağlamaktır.

Aksi, hukuka aykırı bir işleme karşı öngörülecek bir tazminat yolunun varlığını savunmak bu amaca hizmet etmeyecek ve düzenlemeye yapılacak atıfların hukuksuz uygulamalara meşru taban oluşturacağı açıktır.

Doğaldır ki kamu gücü yaptığı hatayı bireye yük getirmeden en kısa sürede telafi etmelidir.

5271 sayılı Yasa'nın bu amaca hizmet için düzenlenmiş ilgili 141. maddesi, tazminat istemini

yasallaştırmış ise de 142. maddesi, tazminat istemini koşullara bağlamakta, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren 3 ay ve her halde kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceğini ifade etmektedir.

Bu düzenlemeye karşın, ilgili Yargıtay Ceza Dairesinin aksi bazı kararları mevzuat ile çatışmakta ve karışık yorumlara sebep olmaktadır.

İlgili daire verdiği birçok kararında, örneğin gözaltı süresinin aşılması, kanuni hakların hatırlatılmaması, haklardan yararlandırılmadan tutuklama, makul sürede yargı makamı önüne çıkarılmama, suçlamalardan yazılı ya da sözlü haberdar edilmeme, yakalama ve tutuklanmanın yakınlarına bildirilmemesi ölçüsüz arama eylemlerinde asıl davada hükmün kesinleşmesinin beklenilmesine gerek olmadığını söylemiş, ancak bunu da soyut nitelikli asıl davanın sonucuna etkili olup olmaması şartına bağlı kılmıştır.

Yani işlem, asıl davaya etkili değil ise kesinleşmesi beklenmeden mağdur dava açmalı, etkili ise kesinleştikten sonra dava açmalıdır. Bu hal ise, hukuka aykırılığın davanın esasına etkisi yönündeki soyut değerlendirmenin yargı süreci içinde mağdura ait olması onun tarafından nitelenmeyi gerektirdiği sonucunu yaratmaktadır.

Böylece haksız ve hukuksuz tutuklandığını düşünen bir mağdurdan beklenen bu konuda hüküm kesinleşmeden tazminat yolunu kullanmasıdır. İddiası doğru çıkar ise alacağı tazminatın hukuka aykırı tutuklanmaya uygun ve meşru taban oluşturması ise kabul edilemez bir sonuçtur. İddia doğru bulunmadığından talep reddedilecek ve bu aşamada da nasıl itiraz edebileceğine dair açık bir hukuki yolda mevcut değildir.

Haksızlık ve hukuksuzluğun, hukuka aykırı elde edilmiş deliller nedeniyle ortaya çıktığının hüküm kesinleşmeden anlaşılması mümkün olmayacağı bir davada, bu değerlendirmeyi mağdur sanığın hüküm kesinleşmeden yapmasının beklenilmesi hukukun ve hayatın olağan akışına uygun olduğu düşünülemez. Ancak düşünüp iddia bile etse zaten "senin talep konun davanın esasına ilişkin, hüküm kesinleşmeden bu davayı açamazsın" denilerek davasının da reddedileceği anlaşılmaktadır.

Yargılama süreci içinde hukuka aykırı bir eylem ya da yararlandırılmamış bir koruma tedbiri nedeniyle tazminat istemi red ile sonuçlanmış ama dava sonunda haklı çıkmış bir mağdur sanık CMK 141. maddesindeki başvuru yolunu tüketmiş sayılacak mıdır? Tazminat isteminin reddi kararı sanık yönünden etkili denetim sağlamış sayılabilir mi? Bu halde, bireysel başvuruda bulunsa Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesindeki yolu tüketmiş veya esasda haklı çıktı tekrar dava açabilir mi denecektir.

Öngörülen tazminat yolu kararlarının, tüm bu olumsuzlukları yaşatması muhtemeldir.

Nitekim benzer konulara temyiz mercii olarak bakan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin uygulamalarında verilmiş tazminatlar bulunmakta ise de, bunların aykırılığın denetiminde başvuru yolunun etkili olup olmadığı yönünde referans alınmış ve Mahkememize yapılmış bir değerlendirme henüz bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Murat ÖZDEMİR/TÜRKİYE, B. No: 60225/11, 15/4/2015, § 27-34).

Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal

olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Hamit KAYA, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 28).

Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetine haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikayetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Hamit KAYA, § 28).

5271 sayılı Yasa'nın 101. maddesi 3. fıkrasında aranan tutuklama istenildiğinde bir müdafii yardımından yararlandırılmak zorunluluğu karşısında CMK 141. maddesinde yer alan haklarından yararlandırılmayan kişiler yönünden mağduriyeti telafi edici nitelikli, şikayeti gidermede makul başarı şansı tanımış, etkili olduğuna yönelik bir uygulama örneği bulunmamaktadır. Bazı içtihadi kararlar ise davamız konusuna emsal teşkil etmemektedir.

Tazminatın, şikayeti telafi etmesi görece bir kavram olup kendisine karşı hak ihlali yaratıldığını ve bu nedenle mağdur edildiğini bilmek duygu ve tespitini ortadan kaldırması beklenemeyeceği gibi, norm düzeyinde yer almayan ancak Yargıtay kararlarında hükmedilmiş bir öneri yolunun bireysel başvuru şikayetlerinde hak ihlalinin tespitine yönelik denetim yolunu gölgeleyecek şekilde öne alan düşünceye iştirak edilmemiş anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ Üye Rıdvan GÜLEÇ

ALİ PALA

B. No: 2013/3056 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ PALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3056)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ali PALA

Temsilcisi : Helime PALA

Vekili : Av. Mustafa POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soruşturma sürecinde dosyaya erişimin kısıtlanması sonucu suçlamaların öğrenilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hazırlamak için gerekli kolaylıklardan yararlanmaması, delillerin eksik toplanması ve hatalı değerlendirilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2013 tarihinde Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 4/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, görüşünü 18/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bu görüş başvurucuya 25/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun, yakın akrabayı öldürmek ve birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında Ulubey (Uşak) Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/3/2009 tarihinde şüpheli sıfatıyla müdafi huzurunda savunması alınmıştır.

9. Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığının 11/3/2009 tarihli ve 2009/56 Soruşturma sayılı yazısı ile başvurucunun “yakın akrabayı öldürme” ve “birden fazla kişi tarafından birlikte yağma” suçlarını işlediği iddiasıyla tutuklanmasına karar verilmesi aynı yer Sulh Ceza Mahkemesinden talep edilmiştir.

10. Sulh Ceza Mahkemesi, aynı tarihte başvurucunun şüpheli sıfatıyla sorgusunu müdafii huzurunda yapmış ve başvurucu kendisini savunmuştur. Sorgu işlemi neticesinde Mahkeme, kuvvetli suç şüphesi oluşmadığı kanaatine vararak 11/3/2009 tarihli ve 2009/2 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun tutuklanmasına yönelik talebin reddine karar vermiştir.

11. Soruşturma kapsamında diğer şüphelilerin ifadeleri üzerine 12/3/2009 tarihinde başvurucunun ek ifadesine başvuran Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte 2009/56 Soruşturma sayılı yazısı ile yeniden başvurucunun “yakın akrabayı öldürme” ve “birden fazla kişi tarafından birlikte yağma” suçlarını işlediği kuvvetli şüphesi nedeniyle tutuklanmasına karar verilmesini aynı yer Sulh Ceza Mahkemesinden talep etmiştir.

12. Sulh Ceza Mahkemesi, aynı tarihte başvurucunun şüpheli sıfatıyla sorgusunu müdafii huzurunda yapmış ve şüpheli kendisini savunmuştur. Sorgu işlemi neticesinde Mahkeme, soruşturma dosyasına dâhil olan yeni deliller ile başvurucunun anılan suçları işlediği konusunda kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu kanaatine ulaşmış ve bu suçlara ilişkin delillerin tam olarak toplanmamış ve isnat edilen suçların katalog suçlardan olması nedenleriyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu vekili, 13/3/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak müracaat ederek soruşturma dosyasına vekâletname ibraz etmiş ve dosya kapsamındaki belgelerin birer suretini talep etmiştir.

14. Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığının 13/3/2009 tarihli ve 2009/56 sayılı yazısı ile aynı yer Sulh Ceza Mahkemesinden, soruşturma kapsamındaki şüphelilerin birbirleriyle çelişen çok sayıda ifadelerinin bulunduğu, bu çelişkiyi ortaya koyacak çok sayıda delilin dosya kapsamında olduğu ve bu nedenle müdafiin soruşturma dosyasından suret almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince müdafiin bu yetkisine ilişkin kısıtlama (gizlilik) kararı alınması talep edilmiştir. Mahkemenin 13/3/2009

tarihli ve 2009/20 sayılı kararı ile talep doğrultusunda kısıtlama kararı verilmiştir.

15. Başvurucu, tutukluluk hâli devam ederken Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığınca ek ifadesi alınmak üzere yeniden çağrılmış ve 28/5/2009 tarihinde müdafii huzurunda ek ifadesi alınmıştır.

16. Başvurucu, Ulubey Sulh Ceza Mahkemesinin gizlilik kararına itiraz etmiştir. Ulubey Sulh Ceza Mahkemesi 30/6/2009 tarihli ve 2009/50 Değişik İş sayılı kararıyla talebi değerlendirmiş; soruşturmanın hâlen derdest olması nedeniyle gizlilik kararının gerekçesinde değinilen çekincelerin devam ettiği, gizlilik kararının kaldırılması hâlinde soruşturmanın selametinin tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle gizlilik kararının kaldırılması talebinin reddine karar vermiştir. Bu karar şüpheli müdafiine 8/7/2009 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Soruşturmaya konu suçların kovuşturulması görevinin Ağır Ceza Mahkemelerine ait olması ve Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığının yargı çevresinde Ağır Ceza Mahkemesi bulunmaması nedenleriyle Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında kamu davası açılabilmesi için soruşturma dosyasını 13/11/2009 tarihli ve F.2009/20 sayılı fezleke ile Ulubey ilçesinin yargı çevresinin ağır cezalık işler yönünden bağlı bulunduğu Uşak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Bu aşamadan sonra soruşturma Uşak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmüştür.

18. Uşak Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2009 tarihli ve E.2009/4422 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında yakın akrabayı canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme ve birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçlarını işlediği şüphesi ile kamu davası açılmıştır.

19. Uşak Ağır Ceza Mahkemesi 4/12/2009 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş olup belirtilen kısıtlılık kararı bu kararla ortadan kalkmıştır.

20. Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2011 tarihli ve E.2009/412, K.2011/565 sayılı kararı ile başvurucunun “üstsoya karşı, delillerini ortadan kaldırmak, suçu gizlemek, işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla kasten öldürme” suçunu işlediği kanaatine varılarak sonuç olarak müebbet hapis cezası ve “birden fazla kişi tarafından birlikte yağma” suçunu işlediği kanaatine varılarak on yıl on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezaların sonucu olan belirli hak yoksunluklarının uygulanmasına karar verilmiştir.

21. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“… tüm deliller, sanık A. Ü.’nün tüm aşamalardaki beyanları, sanık Ali Pala'nın çelişkili beyanları, katılanların beyanları, tanık beyanları, nüfus kaydı, keşif, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından, … böylece her iki sanığın baygın hale gelen maktulü kendi egemenlik alanına alarak beraber Ulubey tarafına doğru yola çıktıkları, Karahasan boğazının orada Ali PALA'nın babasının elinden çapraz bir şekilde bağladığı, sanıkların urgan iple H. P’yi boğdukları, oradan keşifte ayrıntıları sanık A. Ü. tarafından gösterilen yere geldikleri, orada H. P’yi aşağı yuvarladıkları ve H. P’nin üzerindeki paraları, senetleri, cüzdanı aldıkları, sanıkların maktulün üzerindeki parayı ve eşyayı (senetleri, kredi kartı) yağmalamak amacıyla fikir ve eylem birliği içerisinde otopsi raporuna göre maktulü boğarak öldürdükleri ve yağmaladıkları, maktul H. P’nin yakınları tarafından H. P’nin kaçırıldığı veya kayıp olduğunun bildirilmesi üzerine başlatılan arama faaliyetleri sonucunda 09/03/2009 tarihinde Omurca Beldesi yakınlarında yola 1 km uzaklıkta bir açık arazide ölü olarak bulunduğu,

sanık A. Ü.'nün keşifte özellikleri bilirkişi raporunda ayrıntılı gösterilen şekilde cesedin bulunduğu herhangi bir yerleşim yeri bulunmayan, belirgin bir coğrafi işaret taşımayan araziyi tereddüt etmeden gösterdiği ve gösterdiği arazinin alınan coğrafi koordinatlarına göre cesedin kolluk güçlerince bulunduğu yer ile tamamen örtüştüğü, dolayısıyla şoför A. Ü.'nün öldürme, yağmalama, cesedin bırakılması eylemlerinde orada hazır bulunduğu kesin bir şekilde anlaşılmıştır. Keşifteki bu yer gösterme mahkememizde bu suçu sanık A. Ü.'nün Ali Pala ile iştirak halinde fikir ve eylem birliği içerisinde işledikleri kanaatini doğurmuştur. Bu nedenle sanık A. Ü.'nün bu suça iştiraki olmadığına dair savunmalarına itibar edilmemiştir…"

22. Başvurucunun temyizi üzerine inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 14/1/2013 tarihli ve E.2012/5703, K.2013/9 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya 27/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Bireysel başvuru 22/4/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

24. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesi şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile mülga) (2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile mülga) (3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile mülga) (4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./23.mad) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu Maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/4/2013 tarihli ve 2013/3056 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, nitelikli kasten öldürme ve nitelikli yağma suçlarına ilişkin tutuklama kararında ve bu kararın dayanağı olan sorgu işlemi sırasında, kendisine isnat edilen suçun işlendiği zamanla ilgili bilgi verilmediğini, hakkındaki isnatların öğrenilmesinin soruşturma sürecinde alınan gizlilik kararıyla engellendiğini, yürütülen ceza muhakemesinde eşi ve çocuklarının ifadelerine başvurulmadığını, lehine olan delillerin toplanmadığını, yüzleştirme işlemlerinin zamanında yapılmadığını, olayı aydınlatacak savunma delillerine itibar edilmediğini, dosya kapsamındaki gizlilik kararının savunma hakkına etkisinin bu şekilde

ortaya çıktığını, bu durumun Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde düzenlenen temel haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

28. Başvurucu, Anayasanın 19. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen "tutuklamasını gerektiren sebepler ve kendisine karşı bütün isnatlar en kısa zamanda bildirilir" kuralının hazırlık soruşturması sürecinde, dosyadaki gizlilik kararı nedeniyle engellendiğini iddia etmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

31. Somut olayda Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığının 13/3/2009 tarihli ve 2009/56 sayılı yazısı ile aynı yer Sulh Ceza Mahkemesinden sanık müdafiinin soruşturma dosyasından örnek almasının kısıtlanması talep edilmiştir. Mahkemenin 13/3/2009 tarihli ve 2009/20 sayılı kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki istisnalar hariç olmak üzere kısıtlama kararı verilmiştir.

32. Uşak Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2009 tarihli ve E.2009/4422 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında yakın akrabayı canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme ve birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçlarını işlediği şüphesi ile kamu davası açılmıştır. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin mülga (4) numaralı fıkrası gereğince dosyaya erişimin kısıtlanması kararı 4/12/2009 tarihli iddianamenin kabulü kararından itibaren sona ermiştir. Başvurucu müdafiinin; bu tarihten itibaren soruşturma dosyasını inceleyebilme, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilme hakkı doğmuştur. Bu belirlemelere göre başvurucunun soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin şikâyetinin 4/12/2009 tarihi itibarıyla sona erdiğinin kabulü gerekir. Başvurucunun şikâyetinin sona erdiği bu tarihin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olması nedeniyle başvurunun bu kısmı hakkında zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasını gerektiren sebepler ve hakkındaki isnatları öğrenmesinin soruşturma sürecinde gizlilik kararı nedeniyle engellendiği iddiasına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önceye ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Dosyaya Erişiminin Engellenmesi Nedeniyle Savunma Hakkının Kısıtlandığı İddiası

34. Başvurucu, soruşturma sürecinde dosyaya erişim engellendiğinden savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Dosyaya erişim ağırlıklı olarak soruşturma sürecine ilişkin bir mesele olup özellikle şüpheli ve/veya şüpheli müdafiinin dosyanın içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek alması hakkının sulh ceza hâkimi kararıyla sınırlandırıldığı durumlarda önem kazanmaktadır.

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

37. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

38. AİHM, "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49,50) ve bu hakların teorik ve soyut değil; etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33).

39. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

…"

40. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının kapsamındadır (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992). Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendine göre sanık; savunmasını uygun bir şekilde düzenleyebilmeli, yargılamayı yürüten mahkeme önünde ilgili tüm savunma beyanlarını dile getirebilmeli ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilme imkânına sahip olmalıdır (Can/Avusturya, B. No: 9300/81, 12/7/1984, § 53; Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10/7/2012, § 51).

41. Sanığın kendisini aklayabilmesine veya cezasının düşürülmesine yardımcı olabilecek unsurları içeren delil niteliğindeki belgelere erişimine izin verilmemesi, sanığın savunmasını

hazırlarken yararlanması gereken kolaylıkların göz ardı edilmesine yol açabilir dolayısıyla da Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde güvence altına alınan hakkın ihlalini doğurabilir (Natunen/Finlandiya, B. No: 21022/04, 31/3/2009, § 43; C.G.P./Hollanda (k.k.), B. No: 29835/96, 15/1/1997). Bu kapsamda sanığın savunmasını yürütmesine kolaylık sağlamak açısından bu kişinin dava dosyasındaki ilgili belgelerin suretlerini almasına ve aldığı notları derleyip kullanmasına izin verilmelidir (Rasmussen/Polonya, B. No: 38886/05, 28/4/2009, §§ 48, 49; Moiseyev/Rusya, B. No: 62936/00, 9/9/2008, §§ 213-218; Matyjek/Polonya, B. No: 38184/03, 24/4/2007, § 59; Seleznev/Rusya, B. No: 15591/03, 26/6/2008, §§ 64-69).

42. Ancak dosyaya erişim hakkı mutlak değildir. Bazı davalarda üçüncü şahısların temel haklarını korumak veya ulusal güvenlik gibi önemli bir kamu menfaatini gözetmek, tanıkları korumak veya adli makamların suçu incelerken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla bazı delillerin sanıktan saklanması gerekli görülebilir (Natunen/Finlandiya, §§ 40, 41).

43. AİHM, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edildiğinden ve sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli güvencelerin kapsama dâhil edildiğinden emin olmak için bu hususta karar alma mekanizmasını dikkatli bir şekilde incelemektedir. Diğer yandan bir sanığa verilen sürenin ve sağlanan kolaylıkların yeterli olup olmadığını, her davanın kendine özgü koşullarında değerlendirmektedir (Iglin/Ukrayna, B. No: 39908/05, 12/1/2012 § 65; Galstyan/Ermenistan, B. No: 26986/03, 15/11/2007, § 84).

44. Sanığa sağlanması gereken kolaylıklar, savunmasını hazırlaması esnasında kendisine yardımcı olacak veya olabilecek türdekilerle sınırlıdır (Mayzit/Rusya, B. No: 63378/00, 20/1/2005, § 79). Sanığın dava dosyasına doğrudan erişiminin sağlanması her koşulda gerekli olmayıp dava dosyasındaki belgeler hakkında temsilcisi aracılığıyla bilgilendirilmesi yeterlidir (Kremzow/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 52). Ancak sanığın dava dosyasına erişimine getirilen kısıtlama, duruşma öncesi delillerin sanığa ulaştırılmasını ve sözlü yargılama aşamasında sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasını engellememelidir (Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 140).

45. Somut olayda, Ulubey Cumhuriyet Başsavcılığının 13/3/2009 tarihli ve 2009/56 sayılı yazısı ile aynı yer Sulh Ceza Mahkemesinden; soruşturma kapsamındaki şüphelilerin birbirleriyle çelişen çok sayıda ifadesinin bulunduğu, bu çelişkiyi ortaya koyacak çok sayıda delilin dosya kapsamında olduğu ve bu nedenle müdafiin soruşturma dosyasından suret almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin mülga (2) numaralı fıkrası gereğince müdafiin bu yetkisine ilişkin kısıtlama kararı verilmesi talep edilmiştir. Derece Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki istisnalar hariç olmak üzere 153. madde uyarınca kısıtlama kararı verilmiştir.

46. Başvurucu vekili, gizlilik kararı nedeniyle dosyayı yeterince inceleyemediklerini, bu nedenle olay mahalli güzergâhındaki güvenlik kamera görüntülerini talep edemediklerini iddia etmiştir. Yargılama sürecindeki esas hakkındaki savunmalarında da güvenlik kamerası kayıtlarının yeterince toplanmadığını, bu nedenle olay anında başvurucunun nerede ve kimlerle olduğu konusunda yeterince araştırılma yapılmadığını beyan etmiştir.

47. Dosya kapsamından gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabildiği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının kamera kayıtlarının istenmesine engel olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki getirilen sınırlama başvurucunun ifadesini içeren tutanak

ile bilirkişi raporları ve başvurucunun hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları kapsamamıştır. Diğer bir ifadeyle sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlandıktan sonra çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilerek dosyaya erişim kısıtlanmıştır. İddianamenin kabulü kararıyla da kısıtlama kararı kendiliğinden ortadan kalkmıştır.

48. Başvurucu, duruşma öncesi delillerden haberdar olmuş ve sözlü yargılama aşamasında (duruşmada) müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuştur. Dosyanın erişime açılmasından sonra başvurucu ve vekili, 27/12/2011 tarihli karar duruşmasında araştırılmasını istedikleri başka bir hususun olmadığını beyan etmişlerdir. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Delillerin Eksik Toplandığı ve Hatalı Değerlendirildiği İddiası

50. Başvurucu ayrıca, yürütülen ceza muhakemesinde eşi ve çocuklarının ifadelerine başvurulmadığını, lehine olan delillerin toplanmadığını, yüzleştirme işlemlerinin zamanında yapılmadığını, olayı aydınlatacak savunma delillerine itibar edilmediğini, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

52. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

55. AİHM; delillerin kabul edilebilirliği şikâyetlerini, somut davada kullanılan delilin sanığın

hazır bulunduğu duruşmada ve “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ya da söz konusu delillerin yargılamanın bütününe olan etkisi çerçevesinde değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89). AİHM; bariz keyfîlik içermedikçe belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699) AİHM’e göre esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

56. Somut olayda başvurucu, cezalandırılmaya yeterli delil olmamasına rağmen haksız yere mahkûmiyet kararı verildiğini, yürütülen ceza muhakemesinde eşi ve çocuklarının ifadelerine başvurulmadığını, lehine olan delillerin toplanmadığını, yüzleştirme işlemlerinin zamanında yapılmadığını, olayı aydınlatacak savunma delillerine itibar edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

57. Derece Mahkemesi; sanık savunmalarına, katılan beyanlarına, tanık anlatımlarına, olay yerine ilişkin inceleme raporlarına, bilirkişi raporlarına ve diğer delillere dayanarak başvurucunun cezalandırılmasına karar vermiştir (bkz. § 21). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

58. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucunun, temyiz dilekçesi de dâhil yargılamanın hiçbir aşamasında eşi ve çocuklarının tanık sıfatıyla dinlenmesi veya yüzleştirme talebinde bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucunun; bildirdiği tanıkların dinlenmesi, telefon kayıtlarının istenmesi ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi talepleri yerine getirilmiştir. Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir veri bulunmamakta olup Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmamıştır. Öte yandan başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin kısmının zaman bakımından yetkisizlik,

2. Dosyaya erişiminin engellenmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Delillerin eksik toplandığı ve hatalı değerlendirildiğine ilişkin kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.K.

B. No: 2013/3334 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3334)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : B. K.

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zabıt kâtipliği sınavında başarısız sayılmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/07/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 21/8/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 17/5/2008 tarihinde yapılan zabıt kâtipliği sınavında, belirlenen süre içinde yazması gereken kelime sayısını yazmasına rağmen verilen metne sadık kalmadığı, yazdığı metinde anlam bütünlüğü bulunmadığı, kelime ve satır atlamalarının çoğunlukta olduğu gerekçesiyle başarısız sayılmıştır.

9. Başvurucunun, anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 3/12/2008 tarihli ve E.2008/582, K.2008/1613 sayılı kararıyla ilgili Yönetmelik'te üç dakikada yanlışsız en az 90 kelime yazma şartı dışında başka şarta yer verilmediği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

10. Bakanlık tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 10/10/2011 tarihli ve E.2009/2842, K.2011/4627 sayılı oyçokluğu kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesi şöyledir:

"Adalet Bakanlığı Memur Sınav ve Atama Yönetmeliği'nin olay tarihinde yürürlükte bulunan 6. maddesinin 1. fıkrasının 6-c bendinde, zabıt katibi atanabilmek için aranan özel şartlar arasında "Meslek liselerinde okutulan daktilografi ders kitabından seçilip yazılı olarak verilen bir metinden daktilo veya bilgisayar ile üç dakikada yanlışsız en az doksan kelime yazmak" koşuluna yer verilmiştir.

Davacının uygulama sınavında yazdığı metnin incelenmesinden, kelime ve satır atlamalarının fazla olduğu, yazılan yanlış kelimeler göz ardı edildiğinde metnin bütünlüğünün bozulduğu görülmüş olup, uygulama sınavının amacının zabıt katipliğine atanacakların doğru ve hızlı yazı yazıp yazmadıklarının değerlendirmesi olduğu ve yukarıda alıntısı yapılan yönetmelik hükmünde öngörülen "daktilo ve bilgisayar ile üç dakikada yanlışsız en az doksan kelime yazmak" şartının yazılacak metnin verilen metine uygun olarak yazılması hususunu da içerdiği göz önüne alındığında dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra 9.10.2010 günlü ve 27724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile Yönetmeliğin 6-c bendinin sonuna eklenen parantez içi ifade ile, bu bende göre yapılacak uygulamalı sınavda başarılı sayılabilmek için verilen metne sadık kalınıp kalınmadığının, yanlış yazılan kelime sayısı ile yazı içerisindeki kelime ve cümle tekrarları nedeniyle metnin anlam bütünlüğünün bozulup bozulmadığının göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

Sonuç itibariyle dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan aksi yoldaki kararda isabet görülmemiştir. "

11. Anılan karara katılmayan üye ise "Usul ve hukuka uygun kararın onanması gerektiği

oyuyla karara karşıyım.” şeklinde karşıoy gerekçesini belirtmiştir.

12. Bu karara yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 16/11/2012 tarihli ve E.2011/10122, K.2012/8791 sayılı kararıyla reddedilmiş, aynı üye yine karara karşı olduğunu belirterek karar düzeltme talebinin kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

13. Ankara 15. İdare Mahkemesi, bozma kararına uyarak 14/4/2013 tarihli ve E.2013/564, K.2013/526 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar başvurucu vekiline 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup karara karşı temyiz yoluna gidilmemiştir.

14. Başvurucu 21/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Başvurucunun sınava girdiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav ve Atama ve Nakil Yönetmeliği’nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendi şöyledir:

“Zabıt katibi, cezaevi katibi ve daktilograf kadrolarına atanabilmek için;

…

c)Meslek liselerinde okutulan daktilografi ders kitabından seçilip yazılı olarak verilen bir metinden daktilo veya bilgisayar ile üç dakikada yanlışsız en az doksan kelime yazmak.”

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun uyuşmazlığın devamı sırasında yürürlükte bulunan hâliyle 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Temyiz incelemesi sonunda Danıştay:

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması,

Sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.”

17. 2577 sayılı Kanun'un (mülga) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/5/2013

tarihli ve 2013/3334 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, sınav tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'te var olmayan bir şartın aranılması sonucu sınavda başarısız sayıldığını belirtmiştir. Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararının, hukuki güvenlik ilkesi ile adalet, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerini ihlal ettiğini, Derece Mahkemesinin bozmaya uyarak verdiği ret kararının temyize tabi bir karar olmasına rağmen dosyanın yine bozma kararını veren aynı Daire tarafından inceleneceğini, dolayısıyla temyizde hukuki bir yarar bulunmadığını, davanın 2008 yılında açıldığı da göz önüne alındığında temyiz ve karar düzeltme yolundan lehe bir beklentisi bulunmayan başvurucudan tekrar yıllarca beklemesini istemenin ayrı bir hukuksuzluğa yol açacağını, bu nedenle bireysel başvuru için aranılan başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun somut olayda yerine getirilmiş olduğunun kabulü gerektiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, temyiz merciinin verdiği karara uymak suretiyle verilen İlk Derece Mahkemesi kararının ardından bireysel başvuru yapabilmek için yeniden kanun yollarının tüketilmesinin gerekmediğini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararı üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bakanlık görüş yazısında, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapılmadan önce ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği, oysa başvurucunun İlk Derece Mahkemesi kararına karşı kanun yollarına başvuru yapmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu belirtilerek bu durumun kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

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

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

23. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda

bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

26. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından, zabıt kâtipliği uygulama sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada İlk Derece Mahkemesi, belirlenen süre içinde başvurucunun yazması istenilen kelime sayısına ulaştığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi, kelime ve satır atlamalarının fazla olduğu, yazılan yanlış kelimeler göz ardı edildiğinde metnin bütünlüğünün bozulduğu, uygulama sınavının amacının zabıt kâtipliğine atanacakların doğru ve hızlı yazı yazıp yazmadıklarının değerlendirilmesi olduğu, yazılacak metnin verilen metne uygun olması gerektiği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş; ayrıca ilgili Yönetmelik'te yapılan değişiklik ile metne sadık kalınıp kalınmadığının, yanlış yazılan kelime sayısı ile yazı içerisindeki kelime ve cümle tekrarları nedeniyle metnin anlam bütünlüğünün bozulup bozulmadığının göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

27. İlk Derece Mahkemesi, anılan bozma kararına uymuş ve başvurucunun uygulama sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu ise bu karara karşı olağan kanun yollarına başvuru yapmaksızın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihadına göre genel bir kural olarak başvurucu, dava konusuyla ilgili ulusal içtihada göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir (Kleyn ve diğerleri/Hollanda, B. No: 39343/98, 6/5/2003, § 156).

29. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikte bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılacaktır (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 30).

30. Somut olayda, Danıştay Onikinci Dairesinin temyiz incelemesi yaptığı ve oyçokluğu ile bozduğu bir karardan sonra İlk Derece Mahkemesinin bozma kararına uymak suretiyle verdiği karara karşı başvurucunun olağan kanun yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu ancak olayda içtihat niteliğinde verilmiş bir kararı bulunmadığı gibi İdari Dava Daireleri Kurulunca alınmış ve İlk Derece Mahkemesi ile ilgili Danıştay Dava Dairesini bağlayan bir Yüksek Mahkeme kararı da bulunmamaktadır.

31. Bu durumda, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin ilgili Dairenin farklı bir sonuca ulaşmasına engel ulusal düzeyde bir içtihat nedeniyle temyiz başvurusunun başarısız olacağı ispat edilmediği gibi ilgili Dairenin kararını değiştirmesi ihtimalinin de bulunması göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun idari işlem aleyhine ileri sürdüğü şikâyetini yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeden yani kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu ve bu nedenle başvurunun, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik kriterlerini taşımadığı anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu ileri sürülen karar için kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun şekilde tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERMET GÖKÇE

B. No: 2013/3736 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERMET GÖKÇE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3736)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Sermet GÖKÇE

Vekili : Av. Hikmet GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Mahkemece delillerin hatalı değerlendirilerek karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 30/10/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Balkanlığın 5/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki

kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 9/9/1997 tarihinde geçirdiği trafik (iş) kazasında, %100 oranında malul olması neticesinde sürekli iş göremezlik aylığı almaya başlamıştır.

8. Başvurucu, 2007 yılında şirket kurarak ticari faaliyette bulunmaya başlamış; adına BAĞ-KUR kaydı açılmıştır. 2012 yılında bu faaliyeti nedeniyle prim borcu olduğunu öğrenince kaza sonrasında malulen emekli olduğunu, BAĞ-KUR kapsamında prim borcu çıkarılmasının mümkün olmadığını belirterek Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) internet üzerinden müracaatta bulunmuştur.

9. SGK, başvurucunun maluliyet aylığı talebinde bulunmadığını, aldığı maaşın sürekli iş göremezlik aylığı olduğunu belirterek talebini reddetmiştir.

10. Başvurucu 1/11/1997 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere maluliyet aylığına hak kazandığının tespiti istemiyle Ankara 12. İş Mahkemesine dava açmıştır.

11. Mahkeme, 15/2/2013 tarihli ve E.2012/272, K.2013/32 sayılı kararı ile davayı kabul etmiş; başvurucunun maluliyet aylığının başlangıcının 1/12/1997 tarihi olduğunu tespit etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...

Tetkik edilen kayıtlardan davacının 506 sayılı yasa kapsamında 965 günlük prim ödeme gün sayısı olup ayrıca emekli sandığı kapsamında 2460 gün hizmet süresinin bulunduğu, buna göre toplam 3425 gün kesenek ve primli gün sayısı olup SSK kapsamındaki işten 30.11.1997 tarihinde ayrıldığı, maluliyet aylığında zorunlu şart işten ayrılmanın olduğu, bu nedenle iş kazası sigortasından sürekli iş göremezlik gelirinin iş akdinin devamı sırasında bağlanmış olması maluliyet aylığının da iş akdi devam ederken bağlanmasının gerektiren bir husus olmadığı anlaşılmıştır.

Hizmetlerin birleştirilmesine ilişkin 2929 sayılı yasanın 8/2 maddesi gereğince malullük aylığının ilgilinin en son tabi olduğu kurumca bağlanması gerektiğinden davacının da 30.11.1997 tarihi itibarı ile SSK'na tabi olduğundan talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Alınan 5/11/2012 tarihli bilirkişi raporu ve 28/01/2013 tarihli bilirkişi ek raporu, tarafların iddia ve savunmalarını irdeler mahiyette olmakla, dosya kapsamına ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına uygun bulunmakla, bilirkişinin yaptığı tespit ve değerlendirmelere aynen iştirak olunarak, aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 27/3/2013 tarihli ve E.2013/5141, K.2013/5933 sayılı ilamı ile düzeltilerek onanmış; maluliyet aylığının başlangıcı 1/5/2012 tarihi olarak düzeltilmiştir. İlamın gerekçesi şöyledir:

“Dava, maluliyet aylığı bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde yer alan sürekli iş göremezlik geliri bağlama kararından davacının sürekli iş göremezlik oranının %100 olduğu ancak davacının malullük aylığı bağlanması için yazılı başvurusunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın 56. maddesine göre malullük aylığı yazılı istek tarihini takip eden ay başından başlar. Somut olayda davacının dava tarihinden önce yazılı isteğinin bulunmadığı anlaşılmakla, dava tarihinin malullük aylığı bağlanması için istekte bulunulduğu tarih kabul edilerek dava tarihini takip eden ay başından itibaren malullük aylığının bağlanmasına karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle 01.12.1997 tarihinden itibaren malullük aylığı bağlanmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm bozulmamalı, HUMK 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün 1. bendinde yer alan 01.12.1997 tarihinin silinerek yerine 01.05.2012 tarihinin yazılmasına ve hükmün düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA, 27/03/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

13. Yargıtay kararı 6/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 4/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 56. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve malullük aylığına hak kazanan sigortalının aylığının ödenmesine, kendisinin yazılı isteğinden, malul sayılmasına esas tutulan raporun tarihi yazılı isteğini takibeden takvim ayından sonraki bir tarih ise bu raporun tarihinden sonraki ay başından başlanır.”

16. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 26. maddesi şöyledir:

“Malûllük sigortasından sigortalılara sağlanan hak, malûllük aylığı bağlanmasıdır.

Sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının;

a) 25 inci maddeye göre malûl sayılması,

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/14 md.) En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması,

c) Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması,

halinde malûllük aylığı bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur.”

17. 5510 sayılı Kanun’un uygulamasına yönelik 12/5/2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 53. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasına göre malûl sayılan sigortalının Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının;

a) (a) bendi kapsamında bulunması hâlinde, çalıştığı işten ayrıldıktan sonra,

b) (b) bendi kapsamında bulunanların, iş yerini kapattıktan veya devrettikten sonra,

c) (c) bendi kapsamında sigortalı olup, çalışmaya devam edenlerin, çalıştıkları kurumlarına müracaatları ile kurumlarınca alınacak emekliye sevk onayının ilgili üniteye gönderilmesi, görevinden ayrıldıktan sonra başka bir sigortalılık hâline tabi olarak çalışmamış olanların ise örneği Kurumca hazırlanacak tahsis talep dilekçesi ile ilgili üniteye başvurması şarttır.

(2) Tahsis talep dilekçesine, sigortalının bir adet belgelik fotoğrafı ve Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılardan ilgili döneme ait aylık prim ve hizmet belgesi henüz Kuruma verilmemiş olanlar için sigortalı işten ayrılış bildirgesi eklenir.

(3) Malûllük durumunu gösteren sağlık kurulu raporu alınmadan doğrudan malûllük aylığı bağlanması talebinde bulunan sigortalılar, öncelikle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarına sevk edilerek, malûllük durumunun tespitine esas sağlık kurulu raporunun temini yoluna gidilir.”

18. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) yürürlükte olan 438. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/6/2013 tarihli ve 2013/3736 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, idare tarafından kendisine bağlanan aylığın niteliği ile ilgili herhangi bir tebligat yapılmadığını, %100 oranında iş ve güç kaybına uğraması nedeniyle bağlanan aylığın maluliyete ilişkin olduğunu düşündüğünü ve bunun için Kuruma ayrı bir dilekçe vermediğini, SGK’nın emekli sandığı kapsamındaki 2.460 günlük çalışmasını dikkate almayarak görevini ihmal ettiğini, öte yandan Yargıtay tarafından verilen düzelterek onama kararının, mahiyeti gereği aslında bozma kararı olduğunu, bu şekilde Mahkemenin direnme hakkının elinden alındığını ayrıca düzelterek onama ilamındaki görüş kabul edilse bile 3/2/2012 tarihinde internet üzerinden Kuruma malulen emeklilik başvurusunda bulunduğunu, bu açıdan maluliyet aylığının başlangıç tarihinin 1/3/2012 tarihi olması gerektiğini, bu hususun Yargıtay tarafından göz ardı edildiğini, kararın bu açıdan da hatalı olduğunu, sırf dilekçe vermediği için maluliyet aylığı bağlanmaması nedeniyle hak ettiği maaşları alamadığını, ayrıca Bağ-Kur borcuyla karşı karşıya kaldığını ve sağlık hizmetlerinden yararlanamadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; mağduriyetinin giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, SGK'nın yaptığı uygulamalar ve Yargıtay kararı nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek idari ve yargısal işlemler temelinde ayrı ayrı şikâyette bulunmuş ise de SGK'nın tesis ettiği işlemlerin tümünün yargılamaya konu olması nedeniyle başvuru, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 27/3/2013 tarihli kararı çerçevesinde incelenerek yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve düzelterek onama kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında değerlendirilmiştir.

1. Yargıtay Tarafından Düzelterek Onama Kararı Verilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

22. Başvurucu, Ankara 12. İş Mahkemesince verilen "maluliyet aylığının başlangıcının 1/12/1997 tarihi olarak tespitine" ilişkin kararın temyizi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesi kararının, "maluliyet aylığının başlangıcına ilişkin 1/12/1997 tarihinin silinerek yerine 1/5/2012 tarihinin yazılmasına" şeklinde düzeltilerek onandığını, Yargıtay kararının esasen bozma niteliğinde olduğunu, bu şekilde Mahkemenin direnme hakkının elinden alındığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

25. Anayasa'nın 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

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

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

27. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik açık ve görünür bir belirti bulunmadığı hâllerde açık ve görünür bir ihlalin olmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verebilir.

28. Anayasa'da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

29. Kanun koyucu, usul ekonomisi gereği yeniden yargılamayı gerektirmeyecek nitelikte hatalı olan mahkeme kararlarının bir an önce düzeltilerek taraflar arasında icra edilebilir konuma getirilmesi amacıyla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 370. maddesinde (mülga HUMK'un hâlen yürürlükte olan 438. maddesi)

düzelterek onama müessesesini öngörmüştür. Buna göre temyiz olunan kararın, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması nedeniyle bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtayın kararı düzelterek onayabileceği hususu düzenlenmiştir. Yine Kanun'da sayılan diğer sebeplerle de bu nitelikteki kararların düzelterek onanabileceği hususu hükme bağlanmıştır. Bu yolun kanun koyucu tarafından öngörülmemesi durumunda Yargıtay bu nitelikteki kararları bozarak ilk derece mahkemesine gönderecek, yeniden yapılacak yargılama sonucu şartlar oluştuysa kanun yoluna başvurulacak, böylelikle uzayan yargılama sürecinde gereksiz zaman ve emek sarfına yol açılarak mahkemelerin iş yükü artmış olacaktır.

30. Nitekim Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer verilen adil yargılanma hakkı kapsamında, temyiz incelemesi sonucunda kararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi hâlinde yeniden karar verilmesi için dosyanın mutlaka ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine yönelik bir hak bulunmamaktadır (Bayram Özkaptanoğlu, B. No: 2013/1015, 8/4/2015, § 45).

31. Başvuruya konu yargılama sürecinde, Ankara 12. İş Mahkemesince yapılan yargılamada tarafların gösterdiği deliller toplanmış, bilirkişi raporları alınmış, Yargıtayca kararın esas yönünden kanuna uygun olduğu ancak kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması nedeniyle bozulması gerektiği ve bu husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı değerlendirilerek maluliyet aylığının başlangıç tarihi 1/5/2012 olarak düzeltilmek suretiyle hükmün onandığı anlaşılmıştır.

32. Yargıtay, yargılama sürecini hızlandırma amacına yönelik olarak Kanun'la getirilen kuralı takdir yetkisi sınırları içerisinde somut olaya uygulamış; mahkeme kararının, yeniden yargılamayı gerektirmeyecek nitelikte hatalı bir karar olduğunu değerlendirerek hükmü düzelterek onamıştır. Yargıtayın kanunun verdiği yetkiye dayanarak gerçekleştirdiği başvuru konusu, yargısal işlemde başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucunu doğuracak bir husus tespit edilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu olayda Yargıtay tarafından düzelterek onama kararı verilmesinde adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

34. Başvurucu, idare tarafından kendisine bağlanan aylığın niteliği ile ilgili herhangi bir tebligat yapılmadığını, 3/2/2012 tarihinde Kuruma malulen emeklilik hakkı için internet üzerinden başvuruda bulunduğunu, bu açıdan maluliyet aylığının başlangıç tarihinin 1/3/2012 tarihi olması gerektiğini, bu hususun Yargıtay tarafından göz ardı edildiğini, sırf dilekçe vermediği için maluliyet aylığı bağlanmaması nedeniyle bu şekilde karar verilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkraları şöyledir:

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

36. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

37. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri ile kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

40. Başvurucu, Ankara 12. İş Mahkemesinde açtığı davada 9/9/1997 tarihinde iş kazası geçirerek %100 oranında malul kaldığını, 15 yıl süreyle aldığı maaşın bu nitelikte olduğunu, bağlanan aylığın sürekli iş göremezlik aylığı olduğuna ilişkin bildirimde bulunulmadığını ileri sürerek 1/11/1997 tarihinden itibaren maluliyet aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

41. Başvurucu, kazadan sonra idare tarafından kendisine bağlanan aylığın niteliği ile ilgili herhangi bir bildirimde bulunulmadığını belirtmişse de dosya kapsamına göre 506 sayılı mülga Kanun’un 19. maddesine istinaden bağlanan sürekli iş göremezlik gelirine ait 12/5/1999 onay tarihli gelir bağlama kararı başvurucuya tebliğ edilmiştir.

42. Mahkemece toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporları değerlendirilerek davanın kabulüne, davacının maluliyet aylığı başlangıcının 1/12/1997 tarihi olarak tespitine karar verilmiştir.

43. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, olay tarihinde yürürlükte olan 506 sayılı mülga Kanun’un 56. maddesine göre malullük aylığının yazılı istek tarihini takip eden ay başından başlayacağını, somut olayda davacının dava tarihinden önce yazılı isteğinin bulunmadığının anlaşıldığını, dava tarihini malullük aylığı bağlanması için istekte bulunulan tarih kabul edilerek dava tarihini takip eden ay başından itibaren malullük aylığının bağlanmasına karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmü bozmuş; karardaki yanlışlığın giderilmesinin yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğini belirterek hüküm fıkrasındaki 1/12/1997 tarihini silerek yerine 1/5/2012 tarihi yazılmak suretiyle kararı düzelterek onamıştır.

44. Nihai karar gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açıkça keyfîlik veya bariz bir takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargıtay tarafından düzelterek onama kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAADET ERGÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4194 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAADET ERGÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4194)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Saadet ERGÜN

2. Alişan ERGÜN

3. Aliaba ERGÜN

Vekili : Av. Kenan TANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Pendik Devlet Hastanesinde gerçekleştirilen doğum neticesinde Aliaba Ergün'ün %94 oranında engelli olarak dünyaya gelmesi ve bu duruma sebebiyet verdiği iddia edilen ilgili personel hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvuruculardan Aliaba Ergün, evli çift Saadet Ergün ile Alişan Ergün'ün 29/6/2008 tarihinde dünyaya gelen çocuklarıdır.

1. Aliaba Ergün'ün Dünyaya Gelişi ve Sonrasında Yaşanan Süreç

6. Başvuruculardan Saadet Ergün, doğum öncesi kontrollerini Özel P. Ş. Tıp Merkezi, Özel Ö. Hastanesi, Özel A. Tıp Merkezi ile Tuzla Devlet Hastanesinde yaptırmıştır. Anılan tıp merkezleri ile hastanelerde yapılan tetkiklerde Saadet Ergün'ün ve dünyaya gelecek olan bebeğinin sağlık durumuna ilişkin herhangi bir olağan dışılık tespit edilmemiştir.

7. Başvuruculaın vekili, Saadet Ergün'ün doğum sancılarının artması üzerine 28/6/2008 tarihinde eşi tarafından Pendik Devlet Hastanesine götürüldüğünü ancak Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Op. Dr. H. N. Ş. tarafından Saadet Ergün'ün doğum vaktinin henüz gelmediğinin ifade edilmesi üzerine Saadet Ergün ile Alişan Ergün'ün eve geri döndüklerini, eve döndükten kısa bir müddet sonra Saadet Ergün'ün doğum sancılarının dayanılmaz duruma gelmesi nedeniyle tekrar Hastaneye götürüldüğünü belirtmektedir.

8. Saadet Ergün'ün 29/6/2008 tarihinde Dr. H. N. Ş. tarafından gerçekleştirilen doğumu neticesinde Aliaba Ergün dünyaya gelmiştir. Pendik Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 30/6/2008 tarihli çıkış özetinde: doğum sancılarının başlamasından yakınan hastanın 28/6/2008 tarihinde Hastaneye yatırıldığı, 29/6/2008 tarihinde hastanın masaya alındığı ve 00.30'da vacum extraksiyonu ile bebeğin doğurtulamaması üzerine acil sectio yapıldığı, baş basküle edilerek 02.00'de 3.710 g canlı erkek bebeğin doğurtulduğu ve 30/6/2008 tarihinde hastanın taburcu edildiği belirtilmiştir.

9. Doğum sonrasında Aliaba Ergün, solunum sıkıntısı nedeniyle 30/6/2008 tarihinde saat 11.00 sularında Özel A. Hastanesine götürülmüştür. Bu Hastanede, Aliaba Ergün'ün genel durumunun kötü olduğu, hastanın soluk görünümlü olduğu, hastada kussmaul solunum mevcut olduğu, turgor ve tunosun azalmış olduğu, batının rahat olduğu, başında yaygın ödem ile siyanoz mevcut olduğu, sağ parietotemponal bölgede 3x3 cm boyutlarında sefal hematom olduğu tespitleri yapılmıştır. 10/7/2008 tarihinde bu Hastaneden taburcu edilen Aliaba Ergün, taburcu edilene kadar her gün muayene edilmiş ve taburcu edilmeden bir önceki gün (9/7/2008) yapılan kontrolünde, genel durumunun iyi olduğu ancak sağ pariatal bölgede skalp altında 7.6 mm ve subperiostal alanda 11.2 mm kalınlığında hematomun devam ettiği tespitleri yapılmıştır.

10. Başvuruculaın vekili, Özel A. Hastanesince baba Alişan Ergün'e çocuğun kafasında bulunan ödem nedeniyle beyin operasyonu geçirmesi gerektiğinin söylendiğini, bunun üzerine çocuğa Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen operasyon ile beyinde oluşan ödemin bağırsaklara aktarımını sağlayan bir şantın takıldığını, Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde operasyonu gerçekleştiren beyin cerrahı tarafından babaya "çocuğun kafatasında doğum esnasında büyük oranda bir ezilme olduğu" hususunun söylendiğini belirtmektedir. Başvuru formuna eklenen belgelerden, Aliaba Ergün'ün İKK

(İntrakraniyal kanama) geçirmiş olduğu, hidrosefali gelişen çocuğa şant takıldığı anlaşılmaktadır.

11. Sağlık Bakanlığı Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 24/3/2011 tarihli raporda Aliaba Ergün'ün %94 oranında engelli olduğu belirtilmiştir.

2. Pendik Cumhuriyet Başsavcılığına Şikâyet Üzerine Yaşanan Süreç

12. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Pendik Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçe ile Pendik Devlet Hastanesinde görevli doktorların doğum esnasında yapmış oldukları yanlış müdahalelerle Aliaba Ergün'ün engelli doğmasına sebebiyet verdiklerini belirterek başta doğum ameliyatını gerçekleştiren Dr. H. N. Ş olmak üzere diğer on bir kişi hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır.

13. Pendik Cumhuriyet Başsavcılığı, Pendik Kaymakamlığından, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca şikâyet edilen personel hakkında inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair kararın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini talep etmiştir.

14. Anılan talep üzerine ön inceleme raporunu hazırlamak amacıyla Ümraniye Eğitim ve Araştırma Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniği Öğretim Görevlisi A. G. görevlendirilmiştir. Ön incelemeci A. G. başvuruculardan Saadet Ergün'ü ve başta Dr. H. N. Ş. olmak üzere ilgili diğer personeli dinlemiş; hasta dosyasında bulunan belgeleri incelemiş ve ön inceleme raporunu hazırlamıştır. Raporun sonuç kısmında "…doğumda bebeğin iyilik halini gösteren apgar skoru göz önüne alındığında bebeğin doğum eyleminden ve sezaryenden olumsuz etkilenmediğini düşünmekteyim. Hastaya uygulanan vakum dünyada yaygın olarak uzun yıllardır yapılan bir işlemdir ve çocuk üzerinde kabul edilebilir oldukça düşük komplikasyona sahiptir." değerlendirmeleri yapılarak görevli personel hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde kanaat bildirilmiştir.

15. Pendik Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu, ön inceleme raporu doğrultusunda görevli personel hakkında soruşturma izni verilmemesine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Anılan karara karşı, ne başvurucular ne de Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından süresi içerisinde itiraz edilmiştir. Başvurucular, Pendik Kaymakamlığı kararı kendilerine tebliğ edilmediği için İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz edemediklerini ileri sürmüşlerdir.

16. Pendik Cumhuriyet Başsavcılığı, Pendik Kaymakamlığı tarafından soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle 25/12/2012 tarihli ve Sor. No: 2011/19939, K.2012/9203 sayılı kararı ile şüpheliler hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

17. Başvuruculaın anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/4/2013 tarihli ve 2013/590 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

18. Söz konusu karar 13/5/2013 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiş ve 10/6/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

3. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

19. UYAP üzerinden yapılan araştırma neticesinde başvuruculaın 11/11/2011 tarihinde İstanbul Anadolu 29. Asliye Hukuk Mahkemesinde Sağlık Bakanlığı ile Dr. H N. Ş. aleyhine

tazminat davası açtıkları, açılan davanın İstanbul Anadolu 29. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli kararı ile idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle usulden reddine karar verildiği, bunun üzerine başvurucular tarafından İstanbul 10. İdare Mahkemesi nezdinde Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açıldığı ve açılan davanın Mahkemenin 2014/1220 esas sayılı dava dosyası ile hâlihazırda derdest olduğu görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

20. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

… tarafından bizzat kullanılır."

21. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır."

22. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

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

23. 4483 sayılı Kanun'un "itiraz" başlıklı 9. maddesi 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 itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi,yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.”

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

26. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

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

“…

Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın davacının uğradığı ses kaybının hatalı operasyon sonucunda oluşup oluşmadığının tespitine ilişkin olduğundan, Mahkemelerinin 17.3.1999 günlü ara kararıyla, davacının geçirdiği operasyonlara ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu "Hasta Dosyaları" istenilmiş ise de; söz konusu dosyaların Ankara Numune Hastanesi arşivinde bulunamadığının (kaybolduğunun) bildirilmesi üzerine, Mahkemece davacı tarafından dosyaya sunulan belgeler ile davacının muayenesi sonucunda elde edilecek bilgiler ışığında bilirkişi incelemesine karar verildiği, bilirkişi tarafından hazırlanan 22.11.1999 ve 27.12.1999 günlü raporlarda, hastada, 8.11.1991 tarihindeki ilk operasyonu sırasında Bilateral Kord Vokal felci geliştiği, bu sebebin sinir kesisi veya basısına bağlı olarak gelişebileceği, zaman içinde sinir fonksiyonlarının geri dönebileceği, ancak hastada, erken dönemde solunum yetersizliği oluştuğu ve zaman içinde kalıcı hale geldiği, bu tür rahatsızlıklarda, ilk amacın yeterli hava girişinin sağlanması olduğu, ses kalitesi bozulması ihtimalinin göze alınabileceği, bu amaçla yapılan 2. ve 3. operasyonlarda ses kalitesinin düzeltilmediği ve kalıcı sekel niteliğinde uzuv kaybının oluştuğunun belirtildiği, 24.2.2000 günlü naip tezkeresi ile A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'na gönderilen davacının yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen raporda, davacının, uzuv kaybının

(çalışma gücü oranının) %63 olduğunun belirlendiği, bu oran göz önüne alınarak 10.4.2000 günlü raporda, davacının fizik bütünlüğü, iktisadi geleceği ve sosyal konumu göz önüne alınarak 12.857.657.785.lira maddi zararın hesaplandığı, bu durumda davacının hatalı ameliyatlar sonucu uğradığı zararların hizmet kusuruna dayalı olarak davalı idarece tazmini gerektiği, davacının, istemde bulunduğu maddi tazminat miktarı göz önüne alınarak ve istemle sınırlı olarak 1.000.000.000. lira maddi tazminatın davalı idarece tazminine, maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi istenmekte ise de, idarenin gecikmesine karşılık ödenen yasal faizin, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacağı, önceki döneme ilişkin faiz isteminin de reddi gerekeceğinin açık olduğu, manevi tazminat istemi yönünden ise, manevi zararlar da, Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan şekliyle, tazmin edilmesi gereken zararlardan olup, hukuka aykırı eylem veya işlemlerden dolayı ilgililerin duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek amacını taşıdığı, buna göre, davacının %63 oranında kayba uğrayan uzvunun sosyal yaşamdaki fonksiyonları, kayıp oranı ve hükmedilen maddi tazminat tutarı göz önüne alınarak mahkemelerince takdiren 5.000.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine, öte yandan, davacı vekilince verilen 1.5.2000 günlü dilekçe ile maddi tazminat miktarının 13.000.000.000.- liraya çıkarılması istenmiş ise de, davanın genişletilmesi niteliğindeki istemin kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 1.000.000.000.- lira maddi, 5.000.000.000.- lira manevi tazminat olmak üzere 6.000.000.000.- lira tazminatın davacıya ödenmesine, maddi tazminat tutarına, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, başvuru tarihinden önceki döneme ilişkin yasal faiz isteminin reddine ilişkin bulunan ilk kararında ısrar etmiştir.

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

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

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

“…

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

Trabzon İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 03/09/2010 gün ve 8034 sayılı bilirkişi raporunda; “hasta hakkında, tiroid sintigrafisinde multinodüler olduğu USG hafif diffüz sol lopta 15x10 mm.lik nodüllerin küçük olduğu, sağda 6,5 mm.lik kistik solid ufak nodül olması dikkate alındığında ameliyat endiksiyonunun uygun olmadığı, ameliyattan önce biyopsi yapılmamasının eksiklik olduğu, hipoparatroidizim tablosunun, calsiyum ve parat hormon düzeylerinin eplasman tedavisini gerektirmediği, geçici hipoparatirodi olduğu, bilaüteral total operasyonunun tıbbi uygulamalarının uygun olduğu, bilatüreal kord vokal paralizisinin komplikasyon olduğu, operasyon öncesi biyopsi yapılmaması ve endiksiyonun ameliyat kararı alınmasında yeterli olmadığı nedeniyle (doktor) A. B.'nin uygulamasının tıp kurallarına uygun olmadığı oybirliğiyle mütalaa olunur."

görüşlerine yer verildiği, hazırlanan rapor doğrultusunda, davacının fonksiyon kaybına uğramasında idarenin yürütülen tedavide hizmet kusurunun bulunduğu, sonucuna varılarak kusurlu eylemi ile davacının fonksiyon kaybına uğramasına neden olan davalı idarenin, davacının bu nedenle uğradığı zarara karşılamakla yükümlü olduğu, davacının uğradığı efor kaybının belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi tarafından düzenlenen 23.11.2012 kayıt tarihli raporundan, tüm vücut fonksiyon kaybı olan %40 oranına göre 109.898,00 TL olarak hesaplandığı bu durum karşısında, bilirkişi raporunda belirtilen efor kaybı miktarının davacı tarafından talep olunan şekliyle 30.000,00 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte, davalı idarece ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

…

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

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

“…

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

…”

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

“…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 10/6/2013 tarihli ve 2013/4194 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

32. Başvurucular, doğum öncesinde yapılan tetkiklerde annenin de bebeğinin de herhangi bir sağlık sorununun bulunmadığı anlaşılmasına rağmen Pendik Devlet Hastanesinde yapılan yanlış müdahaleler sonucu Aliaba Ergün’ün engelli kaldığını, Saadet Ergün’ün doğum sancılarının başlaması üzerine anılan Hastaneye götürüldüğünü ancak doğum zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle geri çevrildiğini, doğum sancılarının dayanılamaz hâle gelmesi nedeniyle aynı gün Hastaneye tekrar götürülmesi üzerine “Doğum zamanı gelmiştir.” denilerek müdahalede bulunulduğunu, doğum zamanının henüz gelmediği gerekçesiyle Saadet Ergün’ün Dr. H. N. F. tarafından evine gönderilmesinin doktorun ağır ihmali anlamına geldiğini, doktorun hastaları başından savmaya çalıştığını, tüm uğraşlara rağmen doğumun gerçekleştirilememesi üzerine kendilerine haber verilmeden vakum ile doğumun gerçekleştirilmeye çalışıldığını, doğumun tüm bunlara rağmen gerçekleştirilememesi üzerine ameliyatla yaptırıldığını, Aliaba Ergün’ün doğum anında aldığı ciddi darbeler sonucu tamamen engelli şekilde dünyaya geldiğini, doğum raporunda sağlıklı doğum yapılmış gibi tutanak tutulmasına rağmen bebeğin kafasının şişkinlikten deforme olduğunun ve gözlerinin görmediğinin anlaşıldığını, Aliaba Ergün’ü sonraki dönemde ameliyat eden beyin cerrahı tarafından “çocuğun kafatasında doğum esnasında büyük bir oranda ezilme olduğu” hususunun söylendiğini belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

33. Başvurucular ayrıca kusurları sebebiyle Aliaba Ergün’ün engelli kalmasına neden olan Pendik Devlet Hastanesi çalışanlarıyla ilgili yaptıkları şikâyet hakkında etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, Pendik Kaymakamlığının soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kendilerine tebliğ edilmemesinin Anayasa ve kanunlara aykırı olduğunu, karar kendilerine tebliğ edilmediği için Bölge İdare Mahkemesine başvuramadıklarını, taksirle ölüme veya yaralamaya neden olmaya ilişkin herhangi bir soruşturma yapılmadan “görevi kötüye kullanma suçu” bağlamında yetersiz bir soruşturma yürütüldüğünü ve dosyanın kovuşturma aşamasına geçmeden kapatıldığını, söz konusu süreçte maddi ve manevi birçok zarara maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuru konusu olay sebebiyle Aliaba Ergün’ün %94 oranında engelli olarak dünyaya geldiği dikkate alındığında

ceza soruşturmasında şikâyetçi konumunda olan başvuruculaların “adil yargılanma", “etkili başvuru hakkı” ile “sağlık hizmetleri” haklarına bağlı olarak Anayasa’nın 36., 40. ve 56. maddelerinin ihlal edildiği şeklindeki iddiaları Anayasa’nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek bu iddiaların tamamı yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

35. Devletin, bir kişinin yaşamının doğrudan risk altına girmesine ve ölmesine yol açabilecek nitelikteki üçüncü kişilerin eylemlerine ya da öldürücü bir hastalığa maruz kalmasına engel olabilecek tedbirleri almadığında o kişi ölmemiş olsa dahi yaşamı koruma yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak bu duruma yol açtığı ileri sürülen eylem ve ihmallerin etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğü doğabilecektir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 37). Aliaba Ergün’ün %94 oranında engelli olarak dünyaya gelmesine neden olan başvuru konusu olayın ölümle sonuçlanabilecek potansiyele sahip olduğunu ve başvuruculardan Aliaba Ergün’ün hayatını tehlikeye attığı dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapmanın uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

36. Saadet Ergün ile Alişan Ergün’ün yaşanan olaya ilişkin iddiaları değerlendirildiğinde Aliaba Ergün’ün %94 oranında engelli olarak dünyaya gelmesi nedeniyle çektikleri sıkıntılardan ziyade çocuklarının ölüm ihtimali içeren bir müdahaleye maruz kalmasından şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Bu sebeple Aliaba Ergün’ün yasal temsilcisi konumunda olan annesi ve babasının, yaşam hakkı bağlamında başvuru ehliyeti açısından bir eksikliğinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Akdemir ve Evin/Türkiye, B. No: 58255/08 ve 29725/09, 17/3/2015)

37. Anayasa’nın başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

38. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

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

40. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

41. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule

ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterlidir. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

42. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60). Bu yaklaşım, yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen meydana gelebilecek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almayarak yahut hastanın tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013; Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015).

43. Somut olayda Aliaba Ergün'ün engelli doğması olayı ile ilgili olarak başvuruculların kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilirler. İkinci bir yol olarak başvurucular, Aliaba Ergün'ün engelli doğmasından sorumlu olduğunu düşündükleri kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilirler. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Nitekim başvurucular, Pendik Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuşlar ve Aliaba Ergün'ün engelli doğmasına sebebiyet verdiği iddiasıyla ilgili personel hakkında suç duyurunda bulunmuşlardır. Ayrıca İstanbul Anadolu 29. Asliye Hukuk Mahkemesinde Sağlık Bakanlığı ile Dr. H. N. Ş. aleyhine tazminat davası açmış, açılan davanın İstanbul Anadolu 29. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli kararı ile şikâyet konusunun idari yargının görev alanında olduğu gerekçesiyle usulden reddedilmesi üzerine, İstanbul 10. İdare Mahkemesi nezdinde Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmışlardır. Bu dava, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 2014/1220 esas sayılı dava dosyası ile hâlihazırda derdesttir. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde sorulması gereken soru, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir hukuk sistemi kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

44. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut

başvurunun koşulları incelendiğinde başvurucuların yaşadığı olayın tıbbi değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumdan ya da ciddi bir ihmalden kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların, bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da söz konusu olayın görevli personel tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 42) kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara adli ya da idari yargı mercileri önünde açabilecekleri bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

45. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Türk hukuk sisteminde mevcut bir hukuk yolu olan ve hem ilgili idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davasının hâlihazırda devam ettiğini tespit etmektedir. Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen Danıştay içtihatlarını (bkz. §§ 27, 28) da göz önünde bulundurarak idari yargıda açılan tam yargı davasının makul bir başarı şansı sunmadığı sonucunu çıkarmaya olanak sağlayan herhangi bir husus içermediği kanaatine varmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde ileri sürülen iddiaların -yargılama süreci kesin olarak sona ermediğinden- bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

46. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

47. Açıklanan nedenlerle, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucuların tıbbi hata nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN SAYIN

B. No: 2013/5376 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN SAYIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5376)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Kenan SAYIN

Vekili : Av. Mevlüt Burak KAPTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun altı aylık oğlunun Aydın Devlet Hastanesinde vefat etmesi üzerine ilgili doktorlar hakkında Aydın Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/6/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 13/7/2015 tarihli görüş yazısı başvurucu vekiline 24/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu vekili 10/8/2015 havale tarihli beyan dilekçesini on beş günlük yasal süresi içinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Oğlu Zeki Sayın'ın Ölümü

7. Başvurucunun 22/6/2011 doğumlu oğlu Zeki Sayın, 9/12/2011 tarihinde saat 09.15'te ateş, öksürük ve nefes almada zorluk şikâyetleri ile Aydın Devlet Hastanesine (Hastane) götürülmüştür. Çocuk Hastalıkları Polikliniğinde Dr. S.O. tarafından muayene edilen Zeki Sayın, akut bronşiolit ön tanısıyla çocuk kliniğine yatırılmıştır.

8. 9/12/2011 tarihinde Hastaneye yatırılan Zeki Sayın, 13/12/2011 tarihinde Dr. S.O. tarafından taburcu edilmiştir. Hastanenin 9/12/2011 giriş ve 13/12/2011 çıkış tarihli epikrizinde özetle 9/12/2011 tarihinde ateş, öksürük ve nefes almada zorluk şikâyetleri ile Hastaneye getirilen Zeki Sayın'ın ileri tetkik ve tedavi için çocuk servisine yatırıldığı, hastada gribal enfeksiyon sonrası bronşiolit bulunduğunun düşünüldüğü, üçüncü günde hastanın şikâyetlerinde azalma olduğu, ishal şikâyeti olmasına rağmen kusması düzelen ve solunum sıkıntısı olmayan hastanın ishal tedavisinin düzenlenerek taburcu edildiği belirtilmektedir.

9. İshal şikâyetinin düzelmemesi üzerine aynı gün saat 20.50'de Hastaneye götürülen hasta, çocuk acil servisi doktorlarından F.K. tarafından muayene edilmiştir. 13/12/2011 tarihli ve 211 sıra No.lu hasta triyaj kartına özetle aynı gün içinde ve dört beş saat kadar önce hastaneden taburcu olduğu, dört gün hastanede yattığı, tedavileri verilerek taburcu edildiği, şikâyetlerin geçmemesi durumunda kontrole gelmesinin önerildiği, hastanın ateşinin 37 derece olduğu, ishalinde kan olmadığı, genel durumunun iyi olduğu, kusmasının bulunmadığı; batın muayenesinin, ense sertliğinin, boğaz bakısının ve akciğer seslerinin normal olduğu kaydedilmiştir. Gaita tahlilinde parazit kist ve trofozoit yumurtasının görülmediği, 15-20 lökosit görüldüğü tespit edilmiş; hasta, taburcu olduğu sırada verilen ilaçlara devam edilmesi önerisiyle eve gönderilmiştir.

10. Geceleyin aniden fenalaşan hasta, 14/12/2011 tarihinde saat 05.31'de Hastanenin çocuk acil servisine götürülmüştür. Şok tablosunda Hastaneye getirilen Zeki Sayın, olay günü çocuk acil servisinde nöbetçi olan Dr. F.K. ile olayın ciddiyeti üzerine müdahale için çağrılan Dr. S.O., Dr. F.Ç.K. ile Dr. G.M.nin çabalarına rağmen vefat etmiştir. Hasta triyaj kartına özetle hastanın kusmasının olmadığı, ishalinin bulunduğu, ateşinin 39 derece olduğu, Dr. S.A.ya haber verildiği ve hastaya müdahalede bulunulduğu belirtilmektedir. Hastanenin 14/12/2011 tarihli ve 26586 sayılı genel adli muayene raporunda "…Hasta şok tablosunda, acil ishal dışında şikayet bildirmediği, geldiğinde agonize, solunumu yüzeyel, gasping şeklinde, Nb.40/dk, filiform alınıyor, pupiller myotik, geldiğinde dolaşım kollabsı düşünüldüğü, intrakranial hemoraji?, metabolik hastalık ?, sepsis?, GD:kötü, bilinç.kapalı, TA.alınamadığı, Nb.40/dk, pupiller myotik, hiçbir tetkik alınamadığı, CRP, TIT, kan KAB istenildiği, tabloda ani gelişen hızlı bozulma nedeni ile adli rapor düzenlenecek, gelişinde damar yolu dahi açılamadığı, CPR uygulandığı, tüm müdahalelere rağmen ex kabul

edildiği...” kayıt edilmiştir.

2. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Yürütülen Soruşturma

11. Başvurucunun oğlu Zeki Sayın’ın ölümü üzerine Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/16261 Soruşturma sayılı dosyası ile resen soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu da oğlunun vefat etmesinde ihmalleri olduğundan bahisle Dr. F.K. ve Dr. S.O. ile denetim görevini yerine getirmediğini iddia ettiği başhekim hakkında şikâyetçi olmuştur.

12. Başvurucu, 20/1/2012 tarihinde Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde oğlunun 9/12/2011 ile 13/12/2011 tarihleri arasında Hastanede yatarak tedavi gördüğünü, 13/12/2011 günü saat 09.00 sularında ilaç yazılarak taburcu edildiğini, ishal şikâyeti ile aynı gün Hastaneye götürdüğü bebeği akşam 19.00 civarında eve getirdiğini, evde geçen süre içinde bebeğin ishalinde bir düzelme olmadığını, su kaybetmesi nedeniyle bebeğe mama yapıp yedirmeye çalıştıklarını, ayrıca 02.00 ile 03.00 saatleri arasında gazozun gazını aldıktan sonra içine bir bebek aspirini koyarak biberonla çocuğa verdiklerini, bebeğin genel durumunda hiçbir düzelme olmaması üzerine 04.00 sularında bebeği tekrar Hastane Acil Servisine götürdüklerini, akşam acil servise geldiklerinde daha öncesinde de olduğu gibi Dr. F.K.nin müdahale ettiğini, Dr. F.K.’nin Dr. S.O.yu arayıp acil servise çağırdığını, doktorlara maddi durumunun iyi olduğunu, dışarıdan doktor getirilmesi gerekiyorsa veya bebeğin ambulansla sevki gerekiyorsa karşılayabileceğini söylemesi üzerine kendisinin odadan çıkarıldığını ve dışarıda beklerken bebeğin acil servisin hemen karşısında bulunan bir odaya götürüldüğünü, orada damar yolunun bulunmaya çalışıldığını ve bir iki saat sonra vefat ettiğinin söylendiğini belirtmiştir.

13. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 27/1/2012 tarihli yazısı üzerine Aydın Adli Tıp Şube Müdürlüğünce hazırlanan 27/1/2012 tarihli raporun sonuç kısmında, Zeki Sayın'ın yapılan ölü muayenesi, klasik otopsi ve incelenen tıbbi kayıtlarından kesin ölüm sebebi tespit edilememekle birlikte muhtemel ölüm sebebinin solunum yolu enfeksiyonu, dehidratasyon veya reye sendromu olabileceği, dosyanın İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Birinci İhtisas Dairesine gönderilerek konu ile ilgili olarak buradan görüş sorulmasının gerekeceği yönünde görüş bildirilmiştir.

14. Anılan rapor sonrasında Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Zeki Sayın’ın kesin ölüm sebebi Adli Tıp Kurumundan sorulmuş, bunun üzerine Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu 5/9/2012 tarihli rapor ile başvurucunun ifadesini, hastanın durumuna ilişkin tıbbi belgeleri ve olay hakkında düzenlenen tutanakları dikkate alarak bebeğin travmatik tesirle, veya zehirlenerek öldüğüne ilişkin tıbbi delillerin bulunmadığı, bebeğin ölümünün gastroenterite bağlı sıvı elektrolite kaybı ile akciğer enfeksiyonu sonucu meydana gelmiş olduğu mütalaasında bulunmuştur.

15. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı, 5/11/2012 tarihli yazı ile hastalığın tanısında gecikme olup olmadığı, ölüm olayının tıbbi uygulama hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hastalığın takibi ile karar ve uygulama aşamalarında herhangi bir hata, ihmal veya meslek ve sanatta acemiliğin bulunup bulunmadığı, bu yönde bir hata bulunması hâlinde hatanın hangi hekimden veya kimlerden kaynaklandığı, ölümün meydana gelmesinde kimlerin kusurlu olduğu konularında rapor hazırlanmasını Adli Tıp Kurumu Başkanlığından istemiştir. Anılan talep üzerine Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu, 21/11/2012 tarihli yazıyla Aydın Cumhuriyet Başsavcılığından çocuğun 9/12/2011 tarihinden 13/12/2011 tarihine kadar tedavisini yapan hekimler ile 13/12/2011 tarihinde taburcu edildikten dört beş saat sonra tedavisini yapan hekimlerin ifadelerinin ve çocuğun 13/12/2011 tarihinde

taburcu edildikten dört beş saat sonra yeniden Hastaneye başvurusu sırasında çocuğun fiziki muayene bulgularını ve taburculuk sırasında reçete edilen ilaçları içerir acil poliklinik notunun gönderilmesini talep etmiştir.

16. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı, 3/1/2013 tarihli yazı ile Aydın Valiliğinden bebeğin tedavisini yapan hekimler hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca ön inceleme yapılması ve neticesinde verilecek kararın tarafına gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Aydın Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü, 15/1/2013 tarihli ve 398 sayılı yazı ile Uzm. Dr. Ö.C.yi ön inceleme raporunu hazırlamak üzere görevlendirmiştir. Uzm. Dr. Ö.C., vefat eden bebek ile 9/12/2011-14/12/2011 tarihleri arasında ilgilen doktorları ve bazı hemşireleri dinlemiş, vefat eden bebekle ilgili Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesinden bilirkişi görüşü almış ve elde ettiği veriler doğrultusunda şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde görüş bildirmiştir.

18. Aydın Valiliği, 26/2/2013 tarihli ve 24 No.lu kararında "… İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı Tıbbi Farmakoloji Uzmanları Bilirkişi raporunda; bu şekilde hızlı metabolik dengenin bozulup, karaciğer fonksiyon testlerinin aşırı yükselmesine, anemi, hafif trombositopeni gibi hematolojik tablonun bozulmasına, böbrek fonksiyonlarının yükselmesine ve şok tablosu ile multi organ yetmezliği kliniğine, hastaya verilen aspirin alımına bağlı reye veya reye-like sendromuna (akut ansefalopati, karaciğer yetmezliği) bağlı olabileceğinin belirtildiği; adı geçen hastanın vefat ettiği güne kadar yapılan tüm fiziki muayene ve tetkik sonuçlarında herhangi bir bilimsel yanlışlık, kusur veya ihmallerinin olmadığı, görevi ihmal ettikleri iddiasını doğrulayıcı somut bir bilgi ve belgeye de ulaşılamadığı …" gerekçeleriyle ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

19. Başvurucu, 14/3/2013 tarihli dilekçe ile reye sendromunun gerçekleşebilmesi için içinde salisilat bulunan maddenin aşırı miktarda alınması gerektiğini ancak vefat eden oğlunun kanında bulunan salisilat miktarının normal değer aralığında olduğunu, bu yüzden ölüm sebebinin reye sendromu olmadığını, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 5/9/2012 tarihli raporunda ölüm sebebinin gastroenterite bağlı sıvı elektrolite kaybı ile akciğer enfeksiyonu olarak gösterildiğini, Aydın Valiliğinin kararında bu rapordan hiç bahsedilmeyerek çelişkili bir durumun ortaya çıktığını belirtmiş; Aydın Valiliğinin kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

20. Aydın Bölge İdare Mahkemesi 4/4/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/66 sayılı kararda "…Ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen suçtan dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı…" gerekçesine yer vererek itirazın reddine karar vermiştir.

21. Aydın Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu kararı üzerine Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı, 22/4/2013 tarihli ve Sor. No.2011/16261, K.2013/3398 sayılı kararıyla, şikâyet edilen kişiler hakkında Aydın Valiliğince yapılan ön inceleme neticesinde soruşturma izni verilmediğinin anlaşıldığı gerekçesi ile şüpheliler hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına, kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğinde olmayan bu karara karşı başvurucunun itiraz hakkının bulunmadığına karar vermiştir.

22. Aydın Bölge İdare Mahkemesinin kararından, Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının inceleme yapılmasına yer olmadığına dair kararının 17/5/2013 tarihinde tarafına tebliğ

edilmesiyle haberdar olan başvurucu; 14/6/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrası şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

... tarafından bizzat kullanılır."

24. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır."

25. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

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

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

28. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

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

“…

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

…”

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı şöyledir:

“Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltilip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde

destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.

…”

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

“…Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır…”

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

“(…)

Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak 21.3.2002 günlü, E:2002/339, K:2002/325 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın davacının uğradığı ses kaybının hatalı operasyon sonucunda oluşup oluşmadığının tespitine ilişkin olduğundan, Mahkemelerinin 17.3.1999 günlü ara kararıyla, davacının geçirdiği operasyonlara ilişkin bilgi ve belgelerin bulunduğu "Hasta Dosyaları" istenilmiş ise de; söz konusu dosyaların Ankara Numune Hastanesi arşivinde bulunamadığının (kaybolduğunun) bildirilmesi üzerine, Mahkemece davacı tarafından dosyaya sunulan belgeler ile davacının muayenesi sonucunda elde edilecek

bilgiler ışığında bilirkişi incelemesine karar verildiği, bilirkişi tarafından hazırlanan 22.11.1999 ve 27.12.1999 günlü raporlarda, hastada, 8.11.1991 tarihindeki ilk operasyonu sırasında Bilateral Kord Vokal felci geliştiği, bu sebebin sinir kesisi veya basısına bağlı olarak gelişebileceği, zaman içinde sinir fonksiyonlarının geri dönebileceği, ancak hastada, erken dönemde solunum yetersizliği oluştuğu ve zaman içinde kalıcı hale geldiği, bu tür rahatsızlıklarda, ilk amacın yeterli hava girişinin sağlanması olduğu, ses kalitesi bozulması ihtimalinin göze alınabileceği, bu amaçla yapılan 2. ve 3. operasyonlarda ses kalitesinin düzeltilmediği ve kalıcı sekel niteliğinde uzuv kaybının oluştuğunun belirtildiği, 24.2.2000 günlü naip tezkeresi ile A.Ü. Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'na gönderilen davacının yapılan muayenesi sonucunda düzenlenen raporda, davacının, uzuv kaybının (çalışma gücü oranının) %63 olduğunun belirlendiği, bu oran göz önüne alınarak 10.4.2000 günlü raporda, davacının fizik bütünlüğü, iktisadi geleceği ve sosyal konumu göz önüne alınarak 12.857.657.785.lira maddi zararın hesaplandığı, bu durumda davacının hatalı ameliyatlar sonucu uğradığı zararların hizmet kusuruna dayalı olarak davalı idarece tazmini gerektiği, davacının, istemde bulunduğu maddi tazminat miktarı göz önüne alınarak ve istemle sınırlı olarak 1.000.000.000. lira maddi tazminatın davalı idarece tazminine, maddi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi istenmekte ise de, idarenin gecikmesine karşılık ödenen yasal faizin, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacağı, önceki döneme ilişkin faiz isteminin de reddi gerekeceğinin açık olduğu, manevi tazminat istemi yönünden ise, manevi zararlar da, Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan şekliyle, tazmin edilmesi gereken zararlardan olup, hukuka aykırı eylem veya işlemlerden dolayı ilgililerin duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek amacını taşıdığı, buna göre, davacının %63 oranında kayba uğrayan uzvunun sosyal yaşamdaki fonksiyonları, kayıp oranı ve hükmedilen maddi tazminat tutarı göz önüne alınarak mahkemelerince takdiren 5.000.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine, öte yandan, davacı vekilince verilen 1.5.2000 günlü dilekçe ile maddi tazminat miktarının 13.000.000.000.- liraya çıkarılması istenmiş ise de, davanın genişletilmesi niteliğindeki istemin kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 1.000.000.000.- lira maddi, 5.000.000.000.- lira manevi tazminat olmak üzere 6.000.000.000.- lira tazminatın davacıya ödenmesine, maddi tazminat tutarına, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine, başvuru tarihinden önceki döneme ilişkin yasal faiz isteminin reddine ilişkin bulunan ilk kararında ısrar etmiştir.

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

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

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

“…

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

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

(...)

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

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

"...

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

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/6/2013 tarihli ve 2013/5376 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, altı aylık oğlunun doktorların ihmali neticesinde vefat etmesi üzerine Aydın Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmediğini, oğlunun ölüm sebebinin Adli Tıp Kurumu raporunda gastroenterite bağlı sıvı elektrolite kaybı ile akciğer enfeksiyonu olarak gösterilmesi üzerine ölüm olayında doktorların ihmalinin bulunup bulunmadığı konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor istendiğini, Adli Tıp

Kurumu tarafından bebeğin tedavisinde görev alan doktorların ifadeleri ile yazılan reçetelerin gönderilmesi hâlinde rapor hazırlanabileceğinin belirttiğini ancak Aydın Valiliği tarafından soruşturma izni verilmemesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine soruşturma dosyasının kapandığını, böylece bebeğinin ölümüne sebebiyet veren kişilerin doktorlar olup olmadığının tespit edilemediğini, Aydın Valiliğinden soruşturma izni istenmesinin gerekmediğini, kaldı ki Valilik soruşturma izni vermemiş olsa bile doktorlara ait ifadelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerektiğini, bebeğin ölüm nedeninin Adli Tıp Kurumunca hazırlanan raporda gastroenterite bağlı sıvı elektrolite kaybı ile akciğer enfeksiyonu olarak gösterilmesine rağmen Aydın Valiliği kararında reye veya reye-like sendromu (akut ansefalopati, karaciğer yetmezliği) olarak gösterildiğini, raporlar arasında çelişkiler bulunduğundan Aydın Valiliğinin kararının hukuka uygun olmadığını belirterek Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının kararının iptali ile olay hakkında tekrar soruşturma başlatılması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

37. Başvurucu, Anayasa'nın özel bir hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmeksizin kusurları ile oğlunun ölümüne sebebiyet verdiğini iddia ettiği doktorlar hakkında Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet etmektedir. Olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iddialarını Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görerek iddiaların tamamını yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

39. Bakanlığın görüş yazısında, kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, adli ya da idari yargıda tazminat davası açıldığına ilişkin bir bilginin başvuru dosyasında bulunmadığı, bu durumda başvurucunun hem ilgili doktorların ve idarenin sorumluluğunun ortaya konulmasına hem de gerektiği takdirde tazminat ödenmesine imkân sağlayacak bir yoldan kendisini mahrum bıraktığı, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 2. ve 3. maddeleri bağlamında negatif yükümlülük kapsamında ihlal oluşturan eylemler, Sözleşme'nin onaylandığı ya da bireysel başvuru hakkının taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelmiş ise bu kapsamda ileri sürülen şikâyetlerin "zaman bakımından yetkisizlik" gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu ancak ileri sürülen şikâyetlerin ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmadığı iddiasına ilişkin olduğu durumlarda, ölüm olayı kritik tarihten önce meydana gelmiş olsa bile kritik tarihten sonra kesinleşen karar yönünden etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği iddiası bakımından bir incelemenin yapılabileceği, somut olayda ölüm olayının 14 Aralık 2011 tarihinde gerçekleştiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 2013/293, 2013/841 ve 2012/848 numaralı başvurulara ilişkin verdiği kararlarda 23 Eylül 2012 tarihinden önce meydana gelmiş olaylara ilişkin esas incelemesi yapıldığı, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesi bakımından göz önünde tutulması gerektiği

belirtilmiştir.

40. Başvurucu, 10/8/2015 tarihli cevap dilekçesinde, Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki değerlendirmelerini kabul etmesinin mümkün olmadığını, Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı kararının açılabilecek bir tazminat davasında taleplerinin reddedilmesine neden olacağını, kaldı ki buradaki amacın tazminat elde etmek değil, ihmali olan kişilere ceza hukuku anlamında yargılama yolunun açılması olduğunu bildirmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi 23 Eylül 2012 tarihinden önce gerçekleşmiş ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin başlatılan soruşturma veya kovuşturma 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmişse ölüm/yaralama olayını ve bu olay hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturma sürecini zaman bakımından yetkisi kapsamında görmektedir. Bakanlık görüşünde belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere ölüm/yaralama olayı 23 Eylül 2012 tarihinden önce meydana gelmiş olsa bile olaya ilişkin soruşturma ya da kovuşturma kritik tarihten sonra kesinleşmiş ise Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı ve işkence yasağı bağlamında hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği yönünden bir inceleme yapılmaktadır. Bu sebeple anılan olayın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda müteveffa Zeki Sayın, başvurucu Kenan Sayın'ın oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65).

43. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

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

45. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

46. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün

bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

47. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60). Bu yaklaşım, yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmesine ya da bilmesinin gerekmesine rağmen meydana gelebilecek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almayarak yahut hastanın tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak bir kimsenin hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013; Asiye Genç/Türkiye, B. No. 24109/07, 27/1/2015).

48. Somut olayda, Zeki Sayın'ın ölüm olayı ile ilgili olarak başvurucunun kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını, yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak başvurucu, Zeki Sayın'ın ölümünden sorumlu olduğunu düşündüğü kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucu, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilir. Başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü personel hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte hastanenin veya ilgili personelin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuki yola başvurmamıştır. Bu durumda sorulması gereken soru -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir hukuk sistemi kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No. 34885/06, 13/11/2012, § 71).

49. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında başvurucunun yaşadığı üzüntü verici olayın tıbbi değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumdan ya da ciddi bir ihmalden kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da söz konusu olayın görevli personel tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 47) kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla

Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

50. Başvurucu, Türk hukuk sisteminde mevcut bir hukuk yolu olan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmamıştır. Yargıtay ve Danıştayın konu hakkındaki içtihatları (bkz. §§ 29-34) dikkate alındığında ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı da ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli ya da idari yargı önünde açılacak davalar ile uğranılan zararların tazmininin mümkün olduğu görülmektedir. Bu nedenle yapılan tıbbi müdahale açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

51. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi olaylar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında -özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından- hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

52. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, tıbbi hata nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY CAN

B. No: 2013/6379 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6379

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6379)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Oktay CAN

Vekili : Av. Ferit AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olay tarihinde askerde bulunan başvurucunun oğlunun intiharında kusuru bulunduğu ileri sürülen idare aleyhine açılan tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkının, aynı davada aleyhine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 11/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular 10/11/2014 tarihinde bildirilmiş; Bakanlık, görüşünü 9/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya bildirilmiş olup başvurucu bu görüşe karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, başvuruya konu dava ve soruşturma dosyaları ile Millî Savunma Bakanlığının 27/7/2015 tarihli cevap yazısının içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan 18/10/1989 doğumlu M.O.C., Tunceli Hozat 51'inci Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı emrinde piyade er rütbesiyle askerlik görevini yerine getirmekte iken 5/9/2009 tarihinde Tunceli ili Merkez Sarıtaş Jandarma Karakol Komutanlığı emrine geçici olarak görevlendirilmiştir.

9. M.O.C., bu görevlendirmeden önce 10/8/2009 tarihinde yedi gün süreyle dağıtım iznine gönderilmiş, 18/8/2009 tarihinde izinden döndüğünde önce Elazığ'da bulunan toplama merkezine, 20/8/2009 tarihinde ise Hozat'taki birliğine katılmıştır.

10. M.O.C., 4/10/2009 tarihinde akşam saatlerinde karakolda uzman çavuş olarak görev yapan U.R.Ç.nin yanına giderek kız arkadaşının trafik kazası geçirmesini sebep göstererek memleketine gitmek istediğini söylemiş ve kendisinden izin istemiştir.

11. U.R.Ç., kaza olayının gerçek olduğuna kanaat getirdiği takdirde kendisini izne gönderebileceğini söylemiş ve M.O.C. ile kız arkadaşının ikamet ettikleri Antalya'daki hastane ve polis birimleri ile M.O.C.nin aynı ilde ikamet eden arkadaşlarını telefonla arayarak bu hususta araştırma yapmıştır.

12. Akabinde kazanın meydana gelip gelmediğini kesin olarak öğrenememesi üzerine moralinin iyi olmadığını gördüğü M.O.C.yi o akşamki silahlı nöbetine göndermemiştir.

13. Ceza soruşturması aşamasında dinlenen tanıkların ifadelerine göre M.O.C., ertesi gün saat 15.30'da yeniden U.R.Ç. ile görüşmüş ve babasıyla telefonda konuştuğunu, kız arkadaşının sağlığında önemli bir problem olmadığını öğrendiğini, moralinin de iyi olması nedeniyle izne gitmekten vazgeçtiğini söylemiştir.

14. M.O.C., bu görüşmenin ardından diğer askerlerle birlikte rutin faaliyetlerine devam etmiş, aynı gün saat 18.00'de ise havan mevzisindeki nöbetine piyade tüfeğini alarak gitmiştir.

15. Yine ceza soruşturması aşamasında dinlenen tanık ifadelerine göre M.O.C.nin nöbet yerine gitmesinin ardından moralinin hâlâ iyi olmadığını gören er arkadaşlarının bir kısmı, kendisini teskin etmek için yanına gitmiş ve ona moral verdirmeye çalıştıktan sonra oradan ayrılmışlardır. M.O.C.nin nöbetinin başlamasından yaklaşık 40-45 dakika sonra nöbet tuttuğu mevziden bir el silah sesi duyulmuş; karakoldakiler önce dışarıdan taciz ateşi açıldığını düşünmüşler, sonrasında olay yerinde yaptıkları kontrollerde M.O.C.yi iki kaşının ortasından silahla vurulmuş şekilde ölü olarak bulmuşlardır.

1. Ceza Soruşturması Süreci

16. 8’inci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından (Askerî Savcılık) olayın hemen sonrasında ve resen başlatılan soruşturma kapsamında ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, olay yerinde bulunan deliller derhâl muhafaza altına alınmıştır.

17. Yapılan otopsi sonucunda cesedin iki kaş orta kısmında 7x6,5 cm. ebadında ateşli silah mermi giriş deliği, saçlı deri sınırından 4 cm. yukarıdan başlayan sol ense bölgesinde 13x6 cm. ebadında ateşli silah mermi çıkış deliği olduğu, atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığı, ölümün; ateşli silah yaralanmasına bağlı kafa kemiklerinde kırık, beyin zarları arasında kanama, beyin kontüzyonu ve beyin kaybı sonucu gerçekleştiği belirlenmiştir.

18. Olay yerinin incelenmesinde ise piyade tüfeğinin dipçik kısmı cesedin bacaklarının arasında zemine dayalı, şarjörü ve tetik tertibatı sol dizi tarafında, emniyet mandalının tek atış konumunda ve cesedin sol elinin tüfeğin el kundağı üzerinde olduğu, bu tüfeğe takılı şarjörde 18 dolu fişek ve atım yatağında da 1 dolu fişeğin bulunduğu, ceset üzerindeki elbiselerde herhangi bir kavga, boğuşma ve benzeri mücadele emaresinin bulunmadığı, cesedin üzerindeki pantolonun sol üst cebinde mavi renkli tükenmez kalem ile “Seni Seviyorum S…, dayanamıyorum artık bu hasrete, M…, hakkınızı helal edin.” ibarelerinin yazılı olduğu bir not kâğıdı ile pantolonun sağ üst cebinde bir adet mavi renkli tükenmez kalem bulunduğu belirlenmiştir.

19. Karakola ait telefon kayıtlarının incelenmesinden ölenin, 4/10/2009 tarihinde saat 19.15’te kız arkadaşı S.K. ile görüştüğü ve bu görüşmenin S.K. tarafından da sonradan doğrulandığı anlaşılmıştır.

20. Ölene zimmetli olan ve olay yerinde bulunan piyade tüfeğinde, atışa mâni herhangi bir mekanik arızanın bulunmadığı tespit edilmiştir.

21. Ölenin el ve yüz svapları ile eğitim pantolonunda atış artıklarına rastlanmıştır.

22. Askerî Savcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda 16/4/2010 tarihli ve K.2010/29 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

“ … M.O.C.’nın kız arkadaşını ve ailesini özlediği için dağıtım izninden dönmesinden 47 gün sonra, 4/10/2009 tarihinde izne gitmek istediği, bu maksatla gerçeğe aykırı olacak şekilde kız arkadaşının trafik kazası geçirerek yaralandığını, kız arkadaşına ulaşamadığını, bu sebeple moralinin bozuk olduğunu, karakolda görev yapan havan bölgesinin sorumlusu Uzm. Çvş. U.R.Ç.’ye söylediği, adı geçenin gerek M.O.C.’nın kız arkadaşının sağlık durumunu öğrenmek gerekse bu beyanın doğruluğunu tespit etmek amacıyla yaptığı araştırma neticesinde kazanın gerçekleştiğine dair bir bilgiye ulaşamadığı, ertesi gün saat 15.30 sıralarında M.O.C’nın babası ile görüştüğünü, kız arkadaşının sağlık durumunun iyi olduğunu öğrendiğini ve izne gitmek istemediğini beyan ettiği, bilahare diğer arkadaşları ile birlikte normal faaliyetlerine devam ettiği, bu kapsamda spora çıktığı, aynı gün saat 18.00-19.00 arasında havan mevzisinde nöbeti olduğu için üzerine zimmetli herhangi bir arızası bulunmayan G3 piyade tüfeği ile nöbete çıktığı, arkadaşlarının ve Uzm. Çvş. U.R.Ç’nin kız arkadaşının kaza geçirdiğini düşünmeleri nedeniyle M.O.C.’ye moral vermeye ve yalnız bırakmamaya çalıştıkları, bu maksatla bazı arkadaşlarının hizmet binasının yanındaki nöbet yerine birkaç kez gidip kendisi ile görüştükleri, saat 18.40 sıralarında ise nöbet yerinden bir el silah sesi duyulduğu, önce taciz ateşinin açıldığının düşünüldüğü, sonrasında yapılan kontrollerde ise M.O.C.’nın nöbet yerinde alnından yaralanarak öldüğünün anlaşıldığı, ölenin, tek başına silahla nöbet tuttuğu sırada, silahını tam doldurup atıma hazır hale getirerek intihar etmek maksadıyla silahın dipçiğini bacaklarının arasına

alıp, namlusunu iki kaşının arasına dayayarak tetiğe bastığı ve aldığı yara sonucu öldüğü, bu şekilde hareket etmesi için kendisini teşvik eden ya da yardım eden kimsenin olmadığı, ceza kanunlarında intihar etmenin ya da intihara teşebbüs etmenin suç olarak düzenlenmediği (anlaşılmıştır).”

23. Başvurucunun olayın intihar olmadığı gerekçesiyle yaptığı itiraz, Malatya 2’nci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi tarafından oybirliğiyle ve kesin olarak reddedilmiştir.

24. Bu karardan sonra ve başvurucunun talepleri doğrultusunda Askerî Mahkemece, soruşturmada beyanı alınan tanık M.E.nin başvurucuya olayın intihar olmadığını söyleyip söylemediğinin araştırılması yönünde yeniden ifadesinin alınması için 14/6/2011 tarihinde soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir. Tanığın Askerî Savcılık tarafından 28/6/2011 tarihinde alınan ifadesinde özetle “Başvurucu ve ölenin diğer yakınlarının, İzmir ilinde bulunan ikametlerine geldiklerini, ziyaretleri süresince devamlı surette olayı hatırlatarak olayı anlattırma çabasına girdiklerini, tüm amaçlarının olayın intihar olmadığını söyletmek olduğunu, evden ayrılıp gitmek istediğini ancak misafirlerine ayıp olacağı düşüncesiyle yapamadığını, sonrasında özellikle başvurucunun ısrarlı ve bunaltıcı hareketleri üzerine ve kızgınlıkla başvurucuya ‘Tamam dediğiniz gibi olsun, oğlunuzu bir komutan vurdu’ dediğini, herhangi bir komutanın ismini ise vermediğini, başvurucuya bu şekilde söylemesinin nedeninin tamamen bunalmış olması ve başvurucuyu rahatlatıp susturmak isteği olduğunu, gerçekte öleni bir komutanın vurması gibi bir durumun olmadığını, olayın intihar olduğunu düşündüren hiçbir şeye rastlamadığını” beyan ettiği görülmüştür.

25. Akabinde başvurucu, ölenin yüzünde iki adet mermi giriş deliği bulunduğunu iddia etmiş ve olaydan sonra kendi cep telefonu aracılığıyla elde ettiği iki görüntüyü dosyaya ibraz ederek soruşturmanın bu yönde genişletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

26. Bu yöndeki talebi de Askerî Mahkemece 4/8/2011 tarihinde kabul edilmiş, Askerî Savcılık tarafından soruşturma dosyasının tevdi edildiği bilirkişi heyeti raporunda özetle “Ölenin harici muayenesinde tespit edilen bulguların iki ayrı ateşli silah mermi giriş deliğine yönelik olmadığı, ölene bir adet ateşli silah mermisinin isabet ettiği, mevcut bulguların tek atış ile uyumlu olduğu, cep telefonu ile çekilmiş fotoğraflarda görülen iki kaş arasındaki mermi giriş deliğinin altında görülen, ölenin burun kısmıyla, sol gözü arasında bulunan, siyah delik şeklindeki kısmın farklı bir mermi giriş deliği olmasının tıbbi delillerinin bulunmadığı, kinetik enerjisi yüksek olan harp silahları ile oluşan yaraların giriş deliklerinin büyük ve parçalı olduğunun tıbben bilindiğinden, sorulan söz konusu yaranın giriş deliğinin uzantısı olduğu” belirtilmiştir.

27. Askerî Savcılık, soruşturmanın genişletilmesi kararı çerçevesinde yaptığı işlemler sonucunda dosyayı karar verilmek üzere Askerî Mahkemeye göndermiş; Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesine karar verdiği inceleme neticesinde ve 12/10/2011 tarihinde, yukarıda yer verilen tanık anlatımı, bilirkişi heyeti raporu ile tüm soruşturma dosyası içeriğini gerekçe göstererek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucu tarafından yapılan itirazı yeniden oybirliğiyle ve kesin olarak reddetmiştir.

2. İdari Yargı Süreci

28. Başvurucu, ayrıca 24/9/2010 tarihli dilekçeyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini amacıyla Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Millî Savunma Bakanlığı dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir.

29. Başvurucu, zımni ret üzerine 12/1/2011 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine toplam 100.000 TL talepli tazminat davası açmıştır.

30. AYİM İkinci Dairesi 16/1/2013 tarihli ve E.2011/783, K.2013/46 sayılı kararıyla başvurucu lehine 5.000 TL maddi ve 1.500 TL manevi olmak üzere toplam 6.500 TL tazminata, olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte hükmetmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun talep ettiği miktar üzerinden reddedilen kısım için davalı idare lehine 5.640 TL vekâlet ücretine hükmolunmuş olup kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"…Askerî Savcılığın yapmış olduğu soruşturmada elde edilen delillere göre eylemin bir intihar vakası olduğu anlaşılmaktadır. Normal koşullarda mahkememizin yerleşmiş uygulamalarına göre intihar eylemi sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında idarenin sorumluluğu, dolayısıyla da tazmin yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. İntihar eyleminin gerçekleşmesine bazı durumlarda idarenin ajanlarının kusurlu davranışları ile katkıda bulundukları, intihar kararının verilmesinde etkili oldukları (dayak, kötü muamele vs.) hallerde idarenin ölüm olayından sorumlu tutulduğu, hizmet kusurunun varlığı sebebiyle idare aleyhine tazminata hükmedilmesinin gerekliği de izahtan varestedir.

…olayda idarenin ajanlarının, müteveffanın kız arkadaşı veya ailevi nedenlerden kaynaklanan psikolojisinin bozuk olduğunu bildikleri, hatta tedbiren bir gün süre ile yakın takipte de tutup, kendisine görev vermedikleri, bu nedenle müteveffayı öncelikle hastaneye sevk ederek psikiyatrik muayeneden geçirmeleri ve söz konusu muayeneye kadar silahtan uzak tutmaları gerekirken, ertesi gün iyi olduğunu beyan etmesi üzerine silahlı olarak nöbet hizmetine göndermeleri ve devamında gerçekleşen ölüm olayında idarenin tamamen kusursuz olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Zira müteveffanın söz konusu nöbet sırasında arkadaşına beyanlarından, endişe ve kaygılarının olay esnasında da fil hal devam ettiği ve psikolojisinin iyi durumda olmadığının anlaşıldığı, bu haliyle müteveffanın ölümü ile sonuçlanan olayda kısmen de olsa idarenin hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmış ve bu suretle davacının zararının davalı idarece karşılanması gerektiği, ancak ölüm olayının müteveffanın kendi eylemi sonucu gerçekleşmesi nedeniyle müteveffanın da müterafik kusurunun bulunduğundan, zarar miktarından Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesi uyarınca uygun miktarda tenkis uygulanması sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Müteveffanın intiharından dolayı babaya yarar kabul edilebilecek herhangi bir yasal ödeme yapılamayacağından, Mahkememizce bu hususun araştırılması cihetine gidilmemiştir.

Maddi tazminat isteminde bulunan davacı baba ve annenin maddi zararlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, resen seçilen bilirkişi tarafından düzenlenerek Mahkememize ibraz edilen 20.12.2012 tarihli bilirkişi raporunda; davacı baba Oktay Can'ın 45.591,00 TL maddi tazminat hak edişinin mevcut olduğu bildirilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen ve itiraz edilmeyen bilirkişi raporu, Mahkememizce kabul edilen kıstaslara, ilmi verilere ve yerleşmiş içtihatlara uygun bulunduğundan, bilirkişi raporu doğrultusunda uygulama yapılmıştır.

Davacı babaya, oğlunu kaybetmesi nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, tarihi, müteveffanın askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faizi ve müteveffanın müterafik kusuru dikkate alınarak, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte uygun miktarda manevi tazminat verilmesi (kabul edilmiştir)."

31. Başvurucunun 22/3/2013 tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 3/7/2013 tarihli ve K.2013/804 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 66. maddesindeki karar düzeltme sebepleri sayıldıktan sonra dilekçede ileri sürülen sebeplerin yerinde görülmediği ve düzeltilmesi istenen kararın kanuna ve usule uygun olduğu belirtilmiştir.

32. Anılan nihai karar başvurucuya 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 21/8/2013 tarihli dilekçe ile yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmadan önce 20/7/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat ederek kesinleşen Mahkeme kararıyla aleyhine hükmedilen vekâlet ücretini ödeyemeyeceğini bildirmiştir.

34. Başvurucunun bu talebi üzerine Millî Savunma Bakanlığı tarafından "kamu vicdanını rahatsız edebileceği" gerekçesiyle söz konusu vekâlet ücretinin başvurucudan talep edilmesinden Bakan onayı ile vazgeçilmesine, 28/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmasından sonra karar verilmiş olup anılan karar, başvurucuya da yazı ile bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

35. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

37. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde tazminatın indirilmesini düzenleyen 52. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."

38. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı

gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

39. 1602 sayılı Kanun'un "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları" başlıklı 63. maddesi şöyledir:

"Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hâsıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davaları hakkındaki kararlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."

40. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdarelerin;

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde, hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikâyetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;

a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk

Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

b) 1. 000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

…

yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.

…”

41. 659 sayılı KHK’nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.”

42. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 364. maddesi şöyledir:

“Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/8/2013 tarihli ve 2013/6379 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, oğlunun askerlik görevini yerine getirdiği sırada intihar etmesi sonucunda yaşamını yitirmesi nedeniyle idare aleyhine açtığı maddi ve manevi tazminat davasında hükmedilen meblağın yetersiz olmasının, Mahkemece hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmayarak toplam 6.500 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karşılık davalı idare lehine 5.640 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin ve Mahkemenin kararında, tazminat miktarının düşük tutulması gerekçesinin açık ve net olarak ortaya konulmamasının Anayasa’nın 36. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ile gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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). Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin özünü teşkil eden oğlunun ölümü ile ilgili olarak idare aleyhine açtığı tazminat davasında hükmolunan tazminat miktarının yetersizliğine ve Mahkemenin bu konuda verdiği kararın gerekçeden yoksun olduğuna ilişkin iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesiyle; söz konusu davada hükmolunan tazminata kıyasen aleyhine olarak çok yüksek miktarda vekâlet ücretine karar verildiği iddiası ise Anayasa'nın 36. maddesi ile ilişkili görülmüş olup değerlendirme bu maddeler kapsamında ve ayrı ayrı yapılmıştır.

1. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

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

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

47. Başvurucu, oğlunun intiharında kusurlu bulunan idare aleyhine açtığı tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, tazminat davası sonucunda idarenin hizmet kusurunun tespit edildiği, AYİM tarafından maddi ve manevi tazminata hükmedildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, somut başvuruda başvurucunun lehine hükmolunan tazminat miktarının kendisine ödenip ödenmediğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi sunmadığı, bu nedenle idarenin tazminat miktarını ilgiliye ödediğinin kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

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

50. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda -Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından- kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61-74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Scordino/İtalya,

B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 178 vd.; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 45, 46).

51. AYİM somut başvurudaki olaya ilişkin değerlendirmesinde, bir askerin intihar eylemini idarenin öngörmesi ve gerekli tedbirleri alması gerektiği sonucuna mutlak surette ulaşılamayacak olduğunu belirtmekle birlikte müteveffanın kız arkadaşına duyduğu özlem veya ailevi nedenlerden dolayı psikolojisinin bozulduğu, olaydan bir gün önceki tavırlarıyla bu durumun çevresindekiler tarafından fark edilmesi nedeniyle silahlı nöbet yerine gönderilmediği, olay günü iyi durumda olduğunu bildirmesine rağmen diğer askerler ve komutanı tarafından da açıkça öyle olmadığı görülüp asker arkadaşlarınca nöbet yerine gidilerek teskin edilmeye çalışıldığı ve kısa bir süre sonra da intihar ettiği ve öncesinde müteveffanın bu eyleme girişilebileceği konusunda işaretlerin olması nedeniyle idareden bu konuda önleyici tedbirler almasının beklenebileceği tespitlerinde bulunmuş, olayda bu nedenle idarenin hizmet kusurunun kısmen de olsa bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 30).

52. AYİM'in bu tespiti ile yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma yükümlülüğünün idari ve yasal mevzuat çerçevesinde uygun tedbirleri alma boyutunun ihlal edildiği ortaya konulmaktadır.

53. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, B. No: 73443/01 ve 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Fatma Yüksel/Türkiye, §§ 48, 49).

54. Başvuru konusu olayda, AYİM'in kararında açık bir şekilde, ihlal tespitinin yapılarak başvurucuya uğradığı maddi ve manevi zararın karşılığı olarak yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporundan yararlanılması suretiyle toplam 6.500 TL maddi ve manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir.

55. AYİM tarafından olayın meydana geliş şekli, tarihi, ölenin askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve ölenin müterafik kusuru dikkate alınarak maddi ve manevi tazminata karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 30).

56. Davanın koşullarına göre, belirlenen tazminat miktarları ile başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in özellikle olayın meydana geliş şekli ve ölenin müterafik kusurunu dikkate alarak belirlediği tazminat miktarlarında bir takdir hatası tespit edilmemiştir.

57. Bu durumda Anayasa Mahkemesi açısından AYİM'in, idarenin yaşanan intihar eyleminden sorumlu olduğunu tespit etmesi ve davanın koşulları çerçevesinde tazminata hükmetmesi başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir. Ancak bu sonuca ulaşabilmek için ölüm olayında etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğinin de belirlenmesi gerekmektedir (bkz. § 50). İdari dava yoluyla mağduriyetin giderilmesi, devletin ceza soruşturmalarını etkili bir biçimde yapma yükümlülüğünü ortadan

kaldırmamaktadır. Zira meydana gelen ölümde üçüncü kişilerin cezai sorumlulukları varsa devletin sözü edilen yükümlülüğünü yerine getirmesi; bireylerin devlete, adalete ve yargıya olan güvenlerinin zedelenmemesi ve hukukun üstünlüğüne uyumun sağlanması ile yasa dışı fiillere hoşgörü gösterilmesinin ya da katılımın engellenmesi açısından elzem olmaktadır.

58. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde, öncelikli olarak AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olunması, soruşturmanın makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, varsa sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte soruşturma yapmaları gerektiği ifade edilmiştir.

59. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak M.O.C.nin ölümü ile aynı anda soruşturmaya başlandığı ve sonrasında açılan tazminat davasında idarenin hizmet kusuru sorumluluğunu doğurabilecek hususların tespit edildiği ve bu nedenle de ölenin müterafik kusuru da dikkate alınarak idarenin sorumluluğuna hükmedildiği ifade edilmiştir.

60. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve varsa sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın da yürütülmesini gerektirmektedir. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına, soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

61. Bu konuya ilişkin benzer davalarda AİHM, başvuruculların yakınlarının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı ve bunun idari soruşturma ile tamamlandığı, mevcut veriler ışığında idari ve yargısal makamların olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı ve yürütülen soruşturmaların ölüm nedenlerini kesin olarak saptamaya imkân verdiği kanısına vardığı durumlarda askerlerin ölümü konusunda yürütülen soruşturmanın ve/veya davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksiklik bulunmadığına karar vermekte, bunların yetersiz veya çelişkili olduklarının iddia edilemeyeceğini belirtmektedir (Nuran Kızılkaya Karslı/Türkiye, B. No: 12988/05, 17/4/2012 § 63; Kazım Dalar/Türkiye, B. No: 35957/05, 21/2/2012, § 50).

62. Bu çerçevede başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere (bkz. §§ 16-27) bakıldığında olayın gerçekleşmesinin hemen ardından soruşturmanın resen başlatıldığı, soruşturma kapsamında detaylı bir olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayenesi ve klasik otopsi işlemlerinin uygulandığı, tanık ifadelerinin gecikmeden alındığı, silahın balistik incelemesinin yapıldığı ve tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek M.O.C.nin kendi sorunları nedeniyle geçirdiği psikolojik bunalım sonucunda intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı başvurucu tarafından Askerî Mahkemeye yapılan itirazın ise reddedildiği, akabinde başvurucunun talepleri kabul edilerek soruşturmanın genişletildiği fakat sonucu değiştirecek bir bilgi veya bulguya ulaşılamadığı görülmektedir.

63. Bütün bu hususlar dikkate alındığında olayın hemen sonrasında yürütülmeye başlanan ceza soruşturmasında, derinliği ile ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usul boyutunun (soruşturmanın etkililiği) ihlaline neden olabilecek bir yön

bulunmamaktadır.

64. Bu durumda başvuru konusu olayda -yaşam hakkına ilişkin şikâyetler açısından-kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmeden etkili bir idari dava yolu bulunmakta olup başvurucunun mağdur sıfatı da ortadan kalkmış bulunmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkı yönünden başvurucunun mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiği İddiaları Yönünden

66. Başvurucu, açtığı tazminat davasında lehine karar verilen tazminata yakın miktarda vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık bu konudaki görüşünde, söz konusu şikâyete benzer başvuruları Anayasa Mahkemesinin karara bağladığı, bu tür şikâyetlerin incelenmesinde göz önüne alınacak ölçütleri belirlediğini, somut başvuru açısından da bu ölçütlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli ve 2013/841 başvuru numaralı "Sadık Koçak ve diğerleri" kararında, askerde intihar nedeniyle AYİM'de açılan tazminat davasına ilişkin olarak başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı tazminatın çok üzerinde bir tutarı vekâlet ücreti altında idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan davanın bu şekilde başvurucu açısından anlamsız hâle geldiği dikkate alınarak, yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verdiği, bu ihlal kararından sonra 30/4/2013 tarihinde yasal değişiklik yapılarak ıslah müessesinin düzenlenip yapısal nitelikteki bu sorunun çözüldüğü, somut olayda da tazminat davasının yasal değişiklikten önce açıldığı, bu nedenle başvurucunun tazminat talebini yüksek tuttuğu, yasal imkânının bulunmaması nedeniyle de davada ıslah yapamaması sonucu kabul ve ret oranına göre başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmolunduğu belirtilmiştir.

68. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

69. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi."

70. Başvuru konusu olayda başvurucu, AYİM'e açtığı davada uğradığı zararlar için 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM tarafından başvurucu lehine toplam 6.500 TL maddi ve manevi

tazminata hükmedilirken reddedilen tazminat miktarı esas alınarak aleyhine 5.640 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

71. Tazminat davasına konu kararın kesinleşmesini takiben ise başvurucunun davalı idareye müracaatı üzerine idare tarafından anılan kararda hükmolunan söz konusu vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçildiği ve bu vazgeçmeye ilişkin kararın başvurucuya bildirildiği görülmektedir (bkz. § 34). Böylece başvurucunun iddiasına konu ettiği vekâlet ücretini idareye ödeme zorunluluğu ortadan kalkmış olup anılan vazgeçme işlemi ile başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamıştır.

72. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin başvurusunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİNJ İBRAHİMOVA

B. No: 2013/7512 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİNJ İBRAHİMOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7512)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Sevinj İBRAHİMOVA

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beraat kararı verilen davada lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2013 tarihinde Bakırköy 8. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen

olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında Bakırköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen hırsızlık davası sonunda Mahkeme 12/11/2009 tarihli ve E.2008/795, K.2009/925 sayılı kararı ile başvurucunun beraatine, yargılama giderlerinin devlet üzerinde bırakılmasına karar vermiş ancak başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir.

6. Anılan karar, taraflarca temyiz edilmediğinden İlk Derece Mahkemesince 3/12/2009 tarihinde kesinleştirilmiştir. Kesinleşme şerhinde, kesinleşme tarihi 19/11/2009 olarak belirtilmiştir.

7. Vekâlet ücreti hususunda hükümde düzeltme yapılmasına yönelik 23/11/2009 tarihli talep, Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesinin 10/12/2009 tarihli ek kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 6/12/2012 tarihli ve E.2012/27387, K.2012/47789 sayılı ilamı ile temyiz itirazlarının reddiyle ek kararın onanmasına karar vermiştir.

8. Onama kararı başvurucuya 4/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Bireysel başvuru 18/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Yargılama giderleri” kenar başlıklı 324. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Hüküm ve kararda yargılama giderlerinin kimlere yükletileceği gösterilir.”

11. 19/12/2008 tarihli ve 27085 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” kenar başlıklı 13. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir”

12. Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 11/6/2012 tarihli ve E.2011/67285, K.2012/38806 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…Mahkemece 14.04.2011 tarihli kararla sanıkların beraatine karar verilerek dosyadan el çekildikten sonra sanık müdafiinin vekalet ücretine yönelik tavzih talebi üzerine dosyanın usul ve yasaya aykırı olarak yeniden ele alınarak 30.05.2011 tarihinde talebin kabulüne dair verilen ek karar hukuken yok hükmünde bulunması nedeniyle sanıklar müdafiinin bu karara yönelik 08.06.2011 günlü temyiz inceleme başvurusunun, 5320 sayılı yasanın 8/1 ve 1412 sayılı CMUK.nun 317. maddesi uyarınca REDDİNE, 11.06.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 18/9/2013 tarihli ve 2013/7512 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında beraat etmesine ve kendisini vekil ile temsil ettirmesine karşın lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

16. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir.

17. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

18. Başvuru konusu olan Bakırköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/11/2009 tarihli beraat hükmü, temyiz edilmediğinden 19/11/2009 tarihinde kesinleşmiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucu, lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi hususunu temyiz başvurusuna konu etmemiş, karar temyiz edilmediğinden İlk Derece Mahkemesince kesinleştirilmiştir. Başvurucunun, hükümde vekâlet ücreti konusunda tavzih yapılması yönündeki talebinin reddine dair ek kararın, Yargıtay 2. Ceza Dairesince 6/12/2012 tarihinde onanması, anılan Mahkeme hükmünün (beraat) kesinleşme durumunu değiştirmemiştir. Bu durumda başvuru, zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır.

19. Başvurucunun, yargılandığı ceza davasında kendisini vekil ile temsil ettirmesine rağmen lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlamasından önce meydana gelmiş ve kesinleşmiştir. Tavzih talebinin reddine dair ek kararın sonuçlanması ise bireysel başvuru hakkının tanınmasından sonra gerçekleşmiştir. Başvurucu iddialarının ek kararın kesinleşme tarihine göre değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının genişletilmesi ve geriye yürür bir şekilde uygulanması anlamına geleceği için hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.

20. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN ACAR

B. No: 2013/7792 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7792)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Çetin ACAR

Vekili : Av. Saliha Süreyya EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 22/6/2015 tarihli yazısında,

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; suç işlemek amacıyla örgüt kurma, birden fazla nitelikli kasten öldürme, resmî belgede sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaya azmettirme suçlarını işlediği iddiasıyla 16/6/2008 tarihinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 05/12/2008 tarihli ve E.2008/1502 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında üzerine atılı suçları işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. İddianamenin kabul edilmesinden sonra İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/368 sayılı dosyasında yürütülen davanın ilk duruşması 13/5/2009 tarihinde yapılmıştır.

10. Başvurucu, yargılama süresince birçok kez tahliye talebinde bulunmuş ancak tahliye talepleri reddedilmiştir.

11. Başvurucunun, kanunda öngörülen beş yıllık tutukluluk süresinin dolduğu gerekçesiyle 13/6/2013 tarihinde yaptığı tahliye talebi, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince 10/7/2013 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/8/2013 tarihli ve 2013/471 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu 19/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 20/12/2013 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir.

15. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli ve E.2008/368, K.2014/30 sayılı kararıyla yetkisizlik kararı verilmesi üzerine dosya, İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/113 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

17. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/8/2013 tarihli ve 2013/7792 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; suç işlemek amacıyla örgüt kurma, birden fazla nitelikli kasten öldürme, resmî belgede sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaya azmettirme suçlarını işlediği iddiasıyla yargılandığı davada 16/6/2008 tarihinden beri tutuklu olması nedeniyle kanunda öngörülen beş yıllık tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Başvurucunun kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

21. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutulmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

22. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

23. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

24. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı, bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde de kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

25. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) Şüpheli veya sanığın davranışları; 1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

26. 5271 sayılı Kanunun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Murat Narman, § 46).

27. Somut olayda başvurucu 16/6/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, kanunda öngörülen tutukluluk süresinin dolduğu gerekçesiyle 13/6/2013 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine tahliye talebinde bulunmuştur. Davaya bakan Mahkeme ile itiraz mercii, iddianamede düzenlenen her bir suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın ağır ceza mahkemesinin görevine giren birden çok suçtan tutuklanmış olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiş ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

28. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların

bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü, bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir (Murat Narman, § 48).

29. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde -bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında- uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup bu etkenlerin kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınması mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (Murat Narman, § 49).

30. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ancak kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Murat Narman, § 50).

31. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma, herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami tutukluluk süresinin suç sayısı gerekçesiyle uzatılması -muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak- makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama; özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse kendiliğinden, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hâle getirebileceğinden kabul edilemez (Murat Narman, § 51).

32. Diğer yandan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni; bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olması da gerekir (Murat Narman, § 52).

33. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından

uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu hâliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması hâlinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hâle gelmemiş bir bireyin, mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez (Murat Narman, § 53).

34. Başvurucunun 16/6/2008 tarihinde tutuklandığı dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler için uzatma süreleri dâhil azami beş yıllık tutukluluk süresi, 16/6/2013 tarihi itibarıyla dolmuştur. Başvurucunun bu tarihten sonra tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmayıp Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kanunilik şartını karşılamamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

39. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAPRAK YÜKSEK

B. No: 2013/9116 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAPRAK YÜKSEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9116)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Yaprak YÜKSEK

Vekili : Av. Meriç KAPTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı patolojik bulgulara dayanılarak konulan kanser teşhisi üzerine başvurucunun rahminin alınması ve bu duruma sebebiyet verdiği iddia edilen ilgili personel hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Özel K. Hastanesine Başvurması Üzerine Yaşanan Süreç

5. Başvurucu, 12/9/2008 tarihinde kasık ağrısı, sancı ve hâlsizlik şikâyetleri ile Özel K. Hastanesine başvurmuş ve Dr. E. T. tarafından muayene edilmiştir. Başvurucunun 12/9/2008 tarihli tomografi raporunun sonuç kısmında başvurucunun yumurtalıklarında kist olduğu belirtilmiştir.

6. Başvurucu, vücudundaki kitlenin kanser olabilme riskinin bulunduğu ve bunun ancak ameliyatla belli olabileceği, ameliyatla vücudundan alınacak parçalar incelenerek patoloji raporu alınacağı ve sonrasında teşhis konulacağı hususlarının doktoru tarafından kendisine ifade edildiğini, bunun üzerine 26/9/2008 tarihinde aynı Hastanede ameliyat olmaya karar verdiğini belirtmektedir. Başvurucu, anılan tarihte Dr. E. T. tarafından genel anestezi altında ameliyata alınmış; ameliyat sırasında başvurucunun kanser olduğundan şüphelenilmiştir.

7. Başvurucunun vücudundan alınan parçaları inceleyen Patoloji Doktoru H. A., 26/9/2008 tarihli yazısıyla, “Kadın doğum ameliyatındaki hasta Yaprak ACAR’ın (YÜKSEK) makroskopik değerlendirilmesi sonucu seröz ya da misinöz papiller karsinom (Karsinom: herhangi bir kanser, habis tümöral kütleye verilen isim) ile uygunluğu olduğu görülmüştür.” değerlendirmelerinde bulunmuştur. Başvurucunun vücudundan alınan parçalar, patoloji raporu hazırlanmak üzere Kocaeli Tıp Fakültesi Hastanesine de gönderilmiştir.

8. Başvurucu, ilgili doktorlar tarafından kendisinin kanser olduğunun ve derhâl yumurtalıklar ile alt batının tamamının alınması gerektiğinin annesi ve teyzesine söylendiğini, aldıkları haberin şokunu yaşayan annesi ve teyzesine bu yönde bir muvafakatname ve taahhütname imzalatıldığını belirtmektedir. Başvurucunun annesi ile teyzesi, “Kızım Yaprak Acar’a 26.9.08 tarihinde yapılan operasyonda kanser teşhisi konmuştur. Overlerin, uterusun alınmasına izin veriyorum.” yazan bir kâğıda imza atmışlardır. Ayrıca yapılacak olan operasyona izin verdiklerini gösterir muvafakat belgesi de imzalamışlardır.

9. Bunun üzerine ameliyata devam edilmiş ve başvurucunun yumurtalığı ile rahmi alınmıştır. Başvurucunun epikriz formunda, yapılan operasyonlar tıbbi terimleri ile açıklanmış ve hastanın kemoterapi için onkolojiye gönderildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan olaylar üzerine etkin bir tedavi ve kemoterapi almak için başvurduğu hastanelerde yapılan tetkikler neticesinde kanser olmadığını öğrendiğini belirtmektedir. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 26/9/2008 tarihli raporu, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 23/10/2008 tarihli raporu ve İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 13/11/2008 tarihli raporu, başvurucunun kanser olmadığını doğrulamaktadır.

2. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına Şikâyet Üzerine Yaşanan Süreç

11. Başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 23/3/2009 tarihli dilekçe ile özetle 26/9/2008 tarihinde Dr. E. T.nin öncülüğünde genel anestezi uygulanarak ameliyata alındığını, ameliyata alınmadan önce vücudundaki kistin alınacağının -iyi huylu olması durumunda alınacağının- kendisine söylendiğini, ameliyat sırasında kistlerin kötü huylu olduğu kanaatine varılması üzerine şaşkın hâldeki annesi ve teyzesinden muvafakat alınarak

rahminin alındığını, patoloji raporunu tanzim eden Dr. H. A.nın ameliyatın seyrine etki ettiğini, bu olaydan sonra çeşitli hastanelerde yaptırdığı tetkikler neticesinde teşhisin doğru olmadığını öğrendiğini, yanlış teşhis sonucu yapılan müdahalenin sonucu olarak artık hiçbir şekilde çocuk sahibi olamayacağını, ilgili doktorlar hakkında Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası da açtığını belirterek Dr. E. T. ve Dr. H. A. ile Hastanenin bağlı olduğu K. Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş.yi temsile yetkili kişiler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca müşteki sıfatıyla alınan 26/5/2009 tarihli ifadesinde de benzer iddialarda bulunmuştur.

12. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucunun tedavisine ilişkin tıbbi belgeler ve başvurucunun Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasına ilişkin dosya soruşturma dosyasına eklenmiş ve Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu istenmiştir.

13. Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı bir üye ile tıbbi patoloji alanında bir üyenin de katılımı ile Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu; başvurucunun şikâyet dilekçesi ile Hastane, Dr. E. T. ve Dr. H. A.nın ortak vekillerinin ifadesini dikkate alarak ve başvurucu hakkında düzenlenen belgeleri inceleyerek 26/10/2011 tarihli raporu hazırlamış ve sonuç olarak "(...) mevcut tıbbı belgelere göre ameliyat endikasyonun doğru olduğu, ameliyat gözleminde olayın habis olabileceği düşünülerek frozen istenmesinin uygun olduğu, frozen sonucunun habis olması üzerine Kadın Doğum Uzmanı E. T.'nin TAH+BSO ameliyatı yapmasından dolayı kusur atfedilemeyeceği, Patoloji raporuna göre ameliyat şeklinin doğru olduğu; kurumumuza gönderilen 16 adet boyalı lam kırılmış olduğundan değerlendirilemediği, bu nedenle bu preperatlardaki patolojik bulguların halen olduğunun bilinemeyeceği ancak 1 adet hazır bloktan hazırlanan kesitler değerlendirildiğinde izlenen değişiklikler borderline seröz tümör olarak düşünüldüğü, her ne kadar patolojik tanıda bir hata bulunmakta ise de, ameliyat esnasında hazırlanıp incelenen optimal olmayan preperatlarda adeno karsinom, adenom, borderline tümör ayrımının güçlüğü nedeniyle yanılgıya düşebileceğinin mahkemenizce göz önünde bulundurulmasının uygun olduğu, muvafakat alınması hukuki bir husus olduğundan mahkemenizin takdirine bırakıldığı, hastaneye kusur atfedilemeyeceği..." yönünde görüş bildirmiştir.

14. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, 10/6/2013 tarihli ve Sor. No: 2009/5710, K.2013/4514 sayılı kararında "...dosyada mevcut Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 26/10/2011 tarihli raporuna göre meydana gelen olayda ameliyatı yapan doktorlar ve ameliyat yapılan hastanenin bir kusurunun olmadığı belirtildiğinden kusur yokluğu sebebiyle, atılı suçun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı..." gerekçesiyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

15. Başvurucu, 1/8/2013 tarihli dilekçe ile özetle Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporunda Dr. H. A.nın kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmadığını, raporun bu hâliyle savcılık makamınca verilecek karara esas alınacak mahiyette bulunmadığını, raporda teşhisin yanlış yapıldığına dair tespit bulunmasına rağmen diğer şüphelilerin kusurlarının bulunmadığı yönündeki mütalaaya katılmanın mümkün olmadığını, acil şekilde müdahaleyi gerektirecek bir durum yokken kendisinin haberi dahi olmadan hayatının karartıldığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

16. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/9/2013 tarihli ve 2013/68 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Söz konusu karar 7/11/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/12/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuru yapmıştır.

3. Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

19. UYAP üzerinden yapılan araştırma neticesinde başvurucunun 30/1/2009 tarihinde Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Dr. H. D., Dr. E. T. ve K. Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş. aleyhine tazminat davası açtığı, davanın Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/7/2013 tarihli kararı ile reddine karar verildiği, başvurucular tarafından temyiz edilen kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25/2/2015 tarihli ilamı ile bozulduğu, davalılar tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş ise de karar düzeltme talebi hakkında Yargıtay tarafından henüz bir karar verilmediği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

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

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

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

21. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

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

"…

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak

araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

…”

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

“…Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.…”

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

“…

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

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013 tarihli ve 2013/9116 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, hatalı patolojik bulgularla konulan kanser teşhisine bağlı olarak rızası ve bilgisi dışında yapılan ameliyat ile bir daha hiçbir şeklide çocuk sahibi olamayacak şekilde rahim ve alt batının alınması üzerine taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçundan Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeterli araştırma yapılmadığını, dinlenilmesini talep ettiği tanıklar dinlenmediği gibi şüphelilerin dahi ifadelerinin alınmadığını, Savcılık tarafından pasif bir tutum sergilenerek olay hakkında açtığı hukuk davasında alınan bilirkişi raporunun beklendiğini ve bu rapora istinaden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, ameliyat sırasında basitçe teşhis konulmasının ve buna göre hareket edilmesinin mümkün olmadığını, anılan raporda şüphelilerden Dr. H. A. hakkında olumlu ya da olumsuz bir kusur değerlendirmesi yapılmadığını, kaldı ki raporda kusur değerlendirilmesi yapılan taraflar ile şikâyetçi olduğu tarafların aynı olmadığını, hukuk davası kapsamında alınan raporda Hastanenin kusuru değerlendirilirken savcılık soruşturması kapsamında Hastane sorumlusunun kusurunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, Savcılık tarafından Hastane sorumlusunun kim olduğunun dahi araştırılmadan karar verildiğini, şikâyetinin makul bir süre içinde etkin şekilde soruşturulmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, sorumlular hakkında yeniden soruşturma yapılması ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Hatalı teşhis sonucu rahminin alınması üzerine maddi ve manevi yönden birçok sıkıntı çektiğini ve olayın etkili şekilde soruşturulmadığını belirten başvurucunun söz konusu iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile ilgilidir. Kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlükleriyle ilgili konular ile kişilerin kendilerine sağlanan tıbbi tedavi seçimine katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

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

29. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle bağlantılı olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010). Maddenin amacı -esas

olarak- bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruh bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

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

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

32. Devletin maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54). Bu usul yükümlülüğünün; bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

33. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60). Bu yaklaşım, yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmesine ya da bilmesi gerekmesine rağmen meydana gelebilecek riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almayarak yahut hastanın tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak bir kimsenin hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013; Asiye Genç/Türkiye, B. No. 24109/07, 27/1/2015).

34. Somut olayda başvuru konusu olay ile ilgili olarak başvurucunun kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucu, yaşanan olay hakkında bir ceza

soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilir. İkinci bir yol olarak başvurucu, rahminin alınmasından sorumlu olduğunu düşündüğü kişiler ile Hastane aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir. Nitekim başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve ilgili personel hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Dr. H. D., Dr. E. T. ve K. Sağlık Hizmetleri Tic. A.Ş. aleyhine tazminat davası açmıştır. Açılan davanın Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/7/2013 tarihli kararı ile reddine karar verildiği, başvurucu tarafından temyiz edilen kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25/2/2015 tarihli ilamı ile bozulduğu, davalılar tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş ise de karar düzeltme talebi hakkında Yargıtay tarafından henüz bir karar verilmediği görülmüştür. Bu durumda sorulması gereken soru, somut olayın koşulları çerçevesinde maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “etkili bir hukuk sistemi kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye, B. No. 34885/06, 13/11/2012, § 71).

35. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında ve mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde başvurucunun yaşadığı olayın tıbbi değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumdan ya da ciddi bir ihmalden kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların -bu bağlamda- herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da söz konusu olayın görevli personel tarafından kendisine zarar verilmek kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvuru konusu olayın yukarıda belirtilen istisnalar (bkz. § 33) kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

36. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Türk hukuk sisteminde mevcut bir hukuk yolu olan, hem hastanenin ve ilgili personelin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tazminat davasının hâlihazırda devam ettiğini tespit etmektedir. Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen Yargıtay içtihatlarını da (bkz. §§ 27, 28) göz önünde bulundurarak açılan tazminat davasının, makul bir başarı şansı sunmadığı sonucunu çıkarmaya olanak sağlayan herhangi bir husus içermediği kanaatine varmıştır. Bu durumda maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği yönünde ileri sürülen iddiaların -yargılama süreci kesin olarak sona ermediğinden- bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

37. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk

alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

38. Açıklanan nedenlerle tıbbi hata sonucunda maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEJAT SAKAOĞLU

B. No: 2013/9403 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJAT SAKAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9403)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Nejat SAKAOĞLU

Vekilleri : Av. Mehmet Rıfat İNAL

Av. Hayrettin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma davasında hükmedilen tazminat bedelinin ödenmemesi ve kararın kesinleşme tarihinden itibaren hükmedilen tazminata kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 22/6/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, 5/4/2005 tarihinde Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde Ankara Valiliği (İdare) aleyhine açtığı kamulaştırmasız el atma davasında, Ankara ili Çankaya ilçesi Topraklık mevkiinde bulunan ve kendisine miras yolu ile intikal eden taşınmazın üzerine davalı İdare tarafından ilköğretim okulu yapıldığını belirterek söz konusu taşınmazın İdare adına tesciline karar verilmesini ve dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte lehine 12.500 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

7. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi 15/12/2005 tarihli ve E.2004/510, K.2005/425 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, söz konusu taşınmazın İdare adına tapuya tesciline; 3.033,66 TL'nin, dava tarihinden itibaren değişik oranlarda yasal faiz uygulanarak davalı İdareden tahsil edilmesine ve başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

8. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 29/5/2006 tarihli ve E.2006/3095, K.2006/6407 sayılı ilamı ile dava konusu taşınmazın iştirak hâlinde mülkiyete tabi olduğunu, bu nedenle diğer mirasçı paydaşların da davaya katılımının sağlanması gerektiğini, katılım sağlanamadığı takdirde miras şirketine mümessil tayin edilmesi ve böylelikle davaya devam edilmesi gerektiğini belirterek kararın bozulmasına hükmetmiştir.

9. Bozma ilamına uyularak dosyanın tekrar incelenmesinin ardından Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/12/2006 tarihli ve E.2006/344, K.2006/497 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, söz konusu taşınmazın İdare adına tapuya tesciline, 3.033,66 TL'nin başvurucuya ödenmesine, söz konusu bedele dava tarihinden itibaren değişik oranlarda yasal faiz uygulanmasına, başvurucunun fazlaya ilişkin talebinin reddine hükmetmiştir.

10. Temyiz incelemesi sonunda İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/2/2007 tarihli ve E.2007/1044, K.2007/2170 sayılı ilamı ile onanmış; taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine 2/4/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, kesinleşen Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına dayanarak 24/4/2007 tarihinde Ankara 23. İcra Müdürlüğü nezdinde icra takibi başlatmış; borçlu İdareye 4/5/2007 tarihinde icra emri tebliğ edilmiş ve icra takibi kesinleşmiştir.

12. Borçlu idare Ankara 23. İcra Müdürlüğüne gönderdiği 7/9/2007 tarihli yazı ile kamulaştırma faslında yeterli ödenek bulunmadığından yeterli ödenek temin edildiğinde ilgili dosyaya ödemenin yapılacağını bildirmiştir.

13. Başvurucu hâlen ödemenin yapılmadığını belirterek 20/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu 6/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçe ile 6/2/2014 tarihinde borçlu İdare tarafından ödemenin yapıldığını ancak borcun ödenmesinin yaklaşık

yedi yıl sürdüğünü bu nedenle mağduriyetinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin 1., 8., 11. ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, 2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmeden önceki 13. fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

...

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

...

... Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez...

...

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır..."

16. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve

ikinci fıkraları şöyledir:

“Ödeme emri belgesine bağlandığı halde ödenemeyen tutarlar, bütçeye gider yazılarak emanet hesaplarına alınır ve buradan ödenir. Ancak, malın alındığı veya hizmetin yapıldığı malî yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar talep edilmeyen emanet hesaplarındaki tutarlar bütçeye gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen tutarlar, mahkeme kararı üzerine ödenir.

Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.”

17. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı şöyledir:

“Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir.”

18. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15/11/2011 tarihli ve E.2011/5396, K.2011/22096 sayılı kararında şöyle denilmektedir:

"… Kamulaştırmasız el atma davaları uygulamada sıklıkla karşılaşılan davalardan olmakla birlikte, yasa ile düzenlenmiş değildir. Bu konuya ilişkin tek yasal düzenleme olan 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi de 10.04.2003 tarih ve 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Uygulamada kamulaştırmasız el atma davaları; İBK, HGK ve Hukuk Dairelerinin içtihatlarıyla yön bulmaktadır. Konunun Dairemizi ilgilendiren yönü ise, bu nevi davalarda hükmedilen tazminatların zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faizin ne tür ve oranda olması gerektiği noktasındadır. Zira kamulaştırma yasası gecikme faizini öngörmemektedir. Bu cümleden olmak üzere, HGK kararları ve Dairemizin istikrar bulmuş içtihatlarında; "Kamulaştırma bedelinin arttırılması ilamlarında uygulanan T.C Anayasasının 4709 Sayılı Yasanın 18.maddesi ile değişik 46/son maddesinde yer alan kamulaştırma bedelleri ile mahkemece kesin hükme bağlanan arttırma bedellerine, son fıkraya göre kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanacağı" hükmünden farklı olarak, "Kamulaştırmasız el atmanın hukuksal niteliği itibariyle bir haksız eylem olduğu, haksız eylemden doğan borçların, tazmini nitelikte olmaları nedeniyle uygulanacak faizin 3095 Sayılı Yasada belirlenen yasal faiz olduğu belirtilerek, uygulama bu güne kadar yasal faizin uygulanması şeklinde sürdürüle gelmiştir. Ancak, Anayasa'nın 35. maddesi ile koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkının, hak sahibinin rızasına bakılmaksızın kamulaştırmasız el atma nedeniyle ihlali halinde, toplumun genel menfaatleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, mülkün gerçek değeriyle orantılı makul bir tazminat ödenmediği sürece, bir mülkten mahrum bırakılmanın genelde aşırı bir ihlal teşkil edeceği, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin yeterli olmadığı görüşü gerek öğretide gerekse uygulamada ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bu bağlamda mülkiyete saygı hakkının ihlalinin, mahkemelerin, kamulaştırmasız el atmaya

maruz kalan kişiler lehine hükmettikleri tazminat tutarının tayininde, yargılama süresi ile enflasyon arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkan değer kaybını dikkate almalarına imkân sağlayan yasal bir düzenlemenin olmayışından da kaynaklandığı, bu nedenle adil tatmin taleplerinin karşılanması gerektiği hususu benimsenmeye başlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında idare, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olmakla, Dairemizce içtihat değişikliğine gidilerek, özü ve vardığı hukuki sonuç itibariyle aynı nitelikler taşıyan kamulaştırmasız el atmaya ilişkin ilamlarda hüküm altına alınan tazminatlara da Anayasanın 46/son maddesinde düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır." (Aynı yönde diğer bir karar için bkz. Yargıtay 12. HD., 26/10/2011 tarihli, E.2011/5698, K.2011/20397)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/12/2013 tarihli ve 2013/9403 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Ankara ili Çankaya ilçesi Topraklık mevkiinde bulunan taşınmazı üzerine ilköğretim okulu yapılması nedeniyle açtığı kamulaştırmasız el atma davasında hükmedilen tazminat bedelinin hâlen kendisine ödenmediğini ayrıca mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, tarafı olduğu kamulaştırmasız el atma davasında lehine hükmedilen tazminat miktarının ödenmemesi ve mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Fakat başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu 6/7/2015 tarihli dilekçe ile borçlu İdarenin 6/2/2014 tarihinde yaptığı ödeme sonucu alacağının ödendiğini beyan etmiştir. Bu nedenle başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarının ödenmediği şikâyetinin değerlendirilmesine gerek görülmemiş, bununla birlikte Mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmadığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkının ihlali iddiası başlığı altında incelenmiştir. Ayrıca başvurucunun lehine hükmedilen tazminat bedelinin geç ödenmesi nedeniyle mağduriyetinin söz konusu olduğu şikâyeti ise adil yargılanma hakkının ihlali iddiası başlığı altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

22. Başvurucu, lehine tazminata hükmedilen Mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren söz konusu tazminat bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa'nın 46. maddesindeki düzenlemeye göre kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenmelidir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödenmesi taksitlendirilebilmektedir. Kanun'un taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hâllerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz işletilebilir. Yargıtayın istikrar kazanan içtihatlarına göre Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen faiz oranı ancak kesinleşip de ödenmeyen kamulaştırma bedelleri için işletilebilir (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2002/7971, K.2002/9752, 15/10/2002).

24. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle görülen tazminat davaları ise niteliği itibarıyla haksız fiilden kaynaklanan davalar olduğundan dava tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasında mahkemelerce hükmolunan tazminata yasal faiz uygulanmaktadır. Yargıtayın 2011 yılına kadar içtihadı da Anayasa'nın 46. maddesinde düzenlenen devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin sadece kesinleşmiş kamulaştırma alacaklarında uygulanacağı yönündedir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 61).

25. Ülkemizdeki kamulaştırmasız el atma davalarında devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faizin uygulanmaması AİHM tarafından eleştirilmekle birlikte (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, No: 11765/05, 27/5/2010, § 49; Ergen ve diğerleri/Türkiye, No: 35364/05, 7/12/2010). Yargıtay da bu konudaki içtihadını 2011 yılından itibaren değiştirmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, kamulaştırmasız el atma davası sonunda hükmedilen tazminatın icra takibine konu edildiği ve ilamın kesinleşmesinden itibaren alacağa hangi faiz oranının uygulanacağı hususunda İcra Hukuk Mahkemesinden temyiz yolu ile önüne gelen bir uyuşmazlıkta, icra takibi sürecinde tazminata hükmedilen mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren alacağa kamu alacaklarına öngörülen en yüksek faizin uygulanması talebinin yerinde olduğunu kabul etmiştir (bkz. § 19).

26. Bireysel başvuruya konu somut olayda da Mahkeme tarafından hükmolunan kamulaştırmasız el atma tazminatına dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmıştır. Başvuruculaların şikâyet ettiği husus ise dava tarihinden itibaren uygulanan faiz değil, Mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren uygulanması gereken faizdir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari

mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

32. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

33. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, lehine tazminata hükmedilen Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının Yargıtayca 26/2/2007 tarihinde onanmasının ardından Ankara 23. İcra Müdürlüğü nezdinde 24/4/2007 tarihinde icra takibi başlatmış; alacağını ise 6/2/2014 tarihinde tahsil edebilmiştir. Ancak başvurucu, icra takibi sürecinde alacağına, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren kamu alacaklarına öngörülen en yüksek faizin uygulanması yönünde talepte bulunduğuna, talebinin reddedildiğine ya da bu konuda bir uyuşmazlık çıkartıp bunu mahkemeler önüne taşıdığına dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Oysa başvurucunun-Yargıtayın 2011 yılından itibaren değişen içtihadı göz önüne alındığında- bireysel başvuruya konu ettiği bu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması gerekmektedir.

34. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

35. Başvurucunun yargı kararı ile lehine hükmedilen tazminat bedelinin geç ödendiği şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu, açtığı tazminat davasında kamulaştırmasız el atma nedeniyle lehine hükmedilen tazminatı icra yoluyla takip ettiğini ancak ödemenin geç yapıldığını belirterek (bkz. § 14) adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. 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.”

38. Anayasa’nın 138. maddesinin 4. 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.”

39. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

40. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

42. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren; bireyin, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil; yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

43. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilmesini, bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden Anayasa’nın 138. maddesinin adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

44. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM’e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç vermesini sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın

zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

45. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor, ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın aşamaları süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir. AİHM, bu yorumuyla bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmektedir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 60).

46. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

47. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin on birinci fıkrası, 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle mahkemelerce hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idarelerin mal, hak ve alacaklarının haczedilemeyeceği hükmünü içermektedir. Kanun'da bu amaçla idarelerin bütçelerinden belli bir pay ayrılması ve ödemelerin bu paylar üzerinden yapılması, ayrılan payın hükmedilen tazminat miktarını karşılamaması hâlinde ödemelerin gelecek yıllara aktarılarak taksitle ve garameten yapılması öngörülmüştür. Taksitlendirme hâlinde kanuni faiz ödenmesi de kurala bağlanmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). Ancak bireyin mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak müdahale eden idarenin, kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacakları veya tazminatları ödememekte ısrar etmesi hâlinde adil yargılanma hakkı kapsamında yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkı ihlal edilmiş olur. Bu nedenle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin on birinci fıkrası kesinleşen mahkeme kararlarıyla hükmedilen alacak veya tazminatları ödememe sebebi olamaz (Arman Mazman, § 68)

48. Yargı kararlarının yerine getirilmesinde yaşanan gecikmelerin-başvuruculların adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber- hangi süreye ulaştığında hak ihlali sayılacağının; davanın konusu, bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi koşullara göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, B. No:

2013/1752, 26/6/2014, § 66).

49. Başvurucu da yapılan ödemenin maddi kayıplarını telafi etmediği yönünde bir iddiada bulunmamakta, kararın icrasından sonra şikâyetini kararın geç icra edilmesi nedeniyle hakkının ihlal edildiği şeklinde sürdürerek maddi tazminat talep etmektedir.

50. Başvuru konusu olayda İdare, okul yapmak üzere başvurucuya ait taşınmaza kamulaştırmasız el atmış olduğundan tazminat ödemek durumunda kalacağını bilecek durumdadır. İdarenin kesinleşmiş mahkeme kararıyla ödemek zorunda olduğu borcu konusunda ise başvurucuya bir ödeme planı vermediği anlaşılmaktadır. Ödenmesi gereken borç, ödenmesini aşırı derecede zorlaştıracak bir miktar değildir. Buna karşın İdare ödemeyi, yargı kararının 2/4/2007 tarihinde kesinleşmesinden yaklaşık yedi yıl sonra 6/2/2014 tarihinde yapmıştır.

51. Sonuç olarak yukarıda sayılan hususlar göz önünde bulundurulduğunda başvuruya konu olayda kamulaştırmasız el atılan taşınmaz nedeniyle tazminat ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararının üzerinden yaklaşık yedi yıl geçtikten sonra tazminat bedelinin ödenmiş olmasının, başvurucunun yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını ihlal ettiğine kanaatine ulaşılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. Başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesini, 7.686,23 TL maddi tazminata hükmedilmesini ve bu tazminata bireysel başvuru tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanmasını talep etmiştir.

54. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

56. Başvuru konusu olayda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan ve Mahkeme kararı ile kesinleşmiş tazminat miktarının başvurucuya ödendiği dikkate alındığında başvurucunun manevi

tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik başka bir giderim yolu bulunmadığı anlaşılmaktadır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR olduğuna,

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

C. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMA ÇİFTÇİ

B. No: 2014/277 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/277

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMA ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/277)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Cuma ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından başvurucunun babasına zarar verildiği hâlde bu durum göz önüne alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru belgelerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuş ve Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olması nedeniyle adli yardım

talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık tarafından benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda sunulan görüşlere atıf yapılarak ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 6/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

9. 28/1/2011 tarihli ve 2011/1-895 sayılı Zarar Tespit Komisyonu kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Taşyuva köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, 1990 yılından sonra Kayadüzü ve Çınarlı köylerinin Taşyuva köyünün bağlısı olduğu ve köyde ciddi bir nüfus yaşadığından, bağlı köyler ayrıldıktan sonra dahi köyde 1990-2000 yılları arasında yoğun bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açılan iptal davası, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

11. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/689, K.2011/1409 sayılı kararı ile "...Taşyuva köyünün; Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzenk mezralarından oluştuğu, Batman İl Jandarma Komutanlığının 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliğine hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Taşyuva köy merkezinin ve Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzen mezralarının 1992-1999 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde GKK ve GÖK görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 47 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 1996, 1997 yılında 409, 2000 yılında 631 kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 04.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.04.2006 tarihli yazısından, Taşyuva Köyü İlköğretim Okulunun eğitim ve öğretime açık olduğunun ifade edildiği görülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Taşyuva köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan

köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı(ndan)…" gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve E.2012/3283, K.2012/14872 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/9833, K.2013/5926 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Bu karar 24/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 8/1/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K. 2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/1/2014 tarihli ve 2014/277 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy halkının köy korucusu olmak yahut köyü terk şeklinde idarenin baskı ve

zorlamasına maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler nazara alınmaksızın ve terör örgütü mensuplarınca babası G. Ç.nin öldürülmesine dair özel durumu göz önünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak tarafından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler nazara alınarak ve sunulan bu belgeler kendisine tebliğ edilmemek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu ayrıca, kararın yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almayıp yalnızca idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve somut gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, aynı yerleşim yerinde yaşayanlar tarafından önceki bir tarihte yapılan başvura ilişkin Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar vermiş olmasına rağmen yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da bulunmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, babası G. Ç.nin 1/8/1994 tarihinde terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi noktasındaki kişisel durumu nazara alınmaksızın mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Başvuru formunun ve eklerinin incelenmesi neticesinde, ihlale neden olduğu ileri sürülen olay kapsamında, başvurucunun babası olduğu belirtilen, 1/8/1994 tarihinde meydana gelen çatışma neticesinde vefat ettiği iddia edilen, olay yeri tespit tutanağında teşhisi yapılan G. Ç.nin baba adı, doğum tarihi, ölü olma durumu ile başvurucunun babasına ait kimlik bilgilerinin uyumlu olmadığı ve başvurucunun babasının sağ olduğu tespit edilmiştir.

22. Anayasa Mahkemesinin 28/5/2015 tarihli yazıları ile tespit edilen çelişkilerin giderilmesi ve başvuru formunda ileri sürülen iddiaların ispatına yönelik elverişli delillerin yazının tebliğinden itibaren yirmi beş gün içinde bildirilmesi talep edilmiştir. Anılan yazı 4/6/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği hâlde başvurucu herhangi bir belge sunmadığı gibi yazıya karşı cevap da vermemiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine,

yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

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

25. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla, genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

26. Bu kapsamda özellikle, Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29).

27. Somut başvuru açısından başvurucunun, babası G.Ç.nin terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğü yönündeki iddiasının gerçeği yansıtmadığı zira başvurucunun baba adı ve soyadı ile 1/8/1994 tarihinde terör örgütü üyelerince öldürüldüğü iddia edilen kişinin adı ve soyadı örtüşmekle birlikte, başvurucunun aile nüfus kayıt örneğine göre babasının sağ olduğu, bu konudaki çelişkinin giderilmesi için başvurucuya yazılan müzekkereye de cevap verilmediği anlaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu, başvuru formu ve ekleri ile nüfus kayıtları incelendiğinde başvurucunun babasının sağ olduğu, başvurucunun babası ile mağdur olduğu beyan edilen G.Ç.nin farklı kişiler oldukları anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

29. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvuru reddedildiğinden adli yardım kapsamında tahsil edilmeyen 206,10 TL başvuru harcının başvurucudan tahsiline karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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

C. Başvuru, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddedildiğinden 206,10 TL harcın başvurucudan TAHSİLİNE,

D. İlgisi nedeniyle kararın bir örneğinin Ankara Barosuna gönderilmesine

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH TUTAL

B. No: 2014/11644 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH TUTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11644)

Karar Tarihi: 14/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Salih TUTAL

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayları nedeniyle köyün terk edilmeye mecbur kalınmasından kaynaklanan zararların tazmini için 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan taleplerin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/7/2014 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 6/7/2005 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

6. 5/5/2010 tarihli ve 2010/1-4544 sayılı Zarar Tespit Komisyonu Kararında, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Pervari ilçesi Okçular köyünün boşaltılmadığı, köyde nüfus istikrarının sürekli korunduğu, her beş yılda bir muhtarlık seçiminin yapıldığı, köyde korucuların bulunduğu ve korucular dışında vatandaşların da ikamet ettiği, idarece boşaltılan köy, mezra ya da beldenin bulunmadığı, köy okulunun 1989'dan günümüze kadar eğitime açık olduğu, kadrolu din görevlisinin bulunduğu belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

7. Başvurucu tarafından, belirtilen işlem aleyhine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açılan dava, 28/12/2011 tarihli yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

8. Batman İdare Mahkemesinin 23/8/2012 tarihli ve E.2012/1659, K.2012/5065 sayılı kararı ile başvurucunun ikamet ettiği köyün tamamen boşalmadığı, anılan yerleşim yerinde asgari güvenlik düzeyinin var olduğu, köy halkının bir kısmının subjektif güvenlik kaygısıyla ya da ekonomik ve sosyal sebeplerle göç ettiği, bu nedenle uğradıkları zararın idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2013/5837, K.2013/4845 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

10. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 3/4/2014 tarih ve E.2014/2044, K.2014/2412 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

11. Tebligat belgelerine göre onama kararı 27/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvuru formunda ise onama kararının 27/6/2014 tarihinde tebliğ edildiği/öğrenildiği belirtilmektedir.

13. Bireysel başvuru 10/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

15. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle,

hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

16. Aynı Yönetmelik’in 17. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 22/8/2005 – 2005/9329 K.) Başvuru sahibi, başvuru dilekçesi ile birlikte olayın meydana geliş tarzını açıklayan ve zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi Komisyona sunar.

Ayrıca; Komisyon, gerekli gördüğü takdirde zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi adli, idari ve askeri mercilerden ister.”

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 10/7/2014 tarihli ve 2014/11644 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, göçe zorlanması ve memleketinden sürgün edilmesi nedeni ile işini kaybettiğini ve mal varlığına ulaşamadığını, bu zararların devlet yetkililerinin köy boşaltma eylemlerinden kaynaklanmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini, zarar tespitinde sadece idare tarafından düzenlenmiş olan belgelerin esas alınmasının haksızlık oluşturduğunu, bölge genelindeki olaylarda ve kendi zararına neden olan olayda da hiçbir adli tahkikatın yapılmadığını ya da yapılmış olsa dahi sonucun bildirilmediğini, ikamet ettikleri yerin terör ve terör olaylarıyla mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeni ile boşaltılmış olmadığı kabulünün dayanağını teşkil eden verilerin Tazminat Komisyonu tarafından ve yargılama mercilerince taleplerinin reddedilmesine gerekçe teşkil edemeyeceğini, yaptıkları başvurular hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını, temyiz ve karar düzeltme taleplerinin özenli şekilde incelenmediğini ve kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek Anayasa’nın 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.”

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi şöyledir:

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

22. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve 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).

23. Bu kapsamda özellikle, Mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29).

24. Somut olayda Danıştay Onbeşinci Dairesinin 3/4/2014 tarihli ilamının tebliğ tarihine ilişkin olarak başvurucunun, başvuru dosyasında sunduğu tebligat belgesi ile PTT Genel Müdürlüğünden yapılan sorgu neticesinde ulaşılan tebligat bilgilerinde tebliğ tarihleri arasında çelişki olduğu görülmüştür.

25. Başvurucunun sunduğu tebligat belgesi üzerinde el yazısı ile yer alan tebliğ tarihi 27/6/2014 olup başvuru formunda da başvurucu, anılan tarihte kararın tebliğ edildiğini belirtmiştir. PTT'den yapılan sorgu sonucunda tespit edilen tebliğ tarihi ise 27/5/2014 tarihidir.

26. Anılan çelişkinin giderilmesi amacıyla Batman İdare Mahkemesinden tebligat belgesinin aslı istenmiştir. Mahkemeden gelen tebligat belgesinde tebliğ tarihinin 27/5/2014 tarihi olduğu görülmüştür.

27. Sonuç olarak nihai karar, Derece Mahkemesince gönderilen tebliğ belgesine ve PTT sorgu yazısına göre 27/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği hâlde başvurucunun başvuru formunda, nihai kararın tebliğ tarihini 27/6/2014 olarak belirttiği, başvuru formunun ekinde sunulan tebligat belgesi suretinde de düzeltme yaptığı anlaşılmıştır. Bu şekilde nihai kararın tebliğ edildiği tarih olan 27/5/2014 tarihinden itibaren bireysel başvuruda bulunulduğu, 10/7/2014 tarihine kadar otuz günlük başvuru süresinin geçtiği, başvurucunun belirttiği 27/6/2014 tarihine göre ise süresinde başvuruda bulunulduğu ortaya çıkmaktadır.

28. Başvurucu vekilinin gerçekte tebliğ tarihi farklı olmasına ve tebliğ tarihine göre başvuru süresini geçirmiş olmasına rağmen yanıltıcı bir davranışla tebliğ tarihlerini farklı bildirdiği, bu şekilde süresi içinde başvuruda bulunduğunu göstermeyi amaçladığı belirlenmiştir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından yapılan tebliğ tarihine ilişkin beyanın ve sunulan tebliğ belgesinin Mahkemeyi yanıltıcı nitelikte olduğu ve Derece Mahkemesinden istenilen tebliğ belgesinde belirtilen tarihin farklı olduğu anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

30. Başvurucu aleyhine başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 1.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin tebligat evrakında yapılan değişiklik ve aslı gibidir şeklinde onay nedeniyle gereğinin takdir ve ifası için Adana Cumhuriyet Başsavcılığı ile Adana Barosuna gönderilmesine

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ZENGİN

B. No: 2014/13014 | Karar tarihi: 14.10.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ZENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13014)

Karar Tarihi: 14/10/2015

R.G. Tarih – Sayı: 3/12/2015-29551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Ayşe ZENGİN

Vekili : : Av. Cemil DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyet olunan ve tarımsal amaçla kullanılan taşınmazın rayiç bedelinin tespit edilmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 5/8/2014 tarihinde İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun kapsamında zilyetliğinde bulundurduğu İzmir ili Torbalı ilçesinde bulunan taşınmazı satın almak amacıyla ilgili idarelere başvurmuş; İzmir Valiliği Defterdarlık Millî Emlak Dairesi Başkanlığınca kanuni indirimler sonrasında taşınmazın satış bedelinin 269.016,90 TL olduğu kendisine bildirilmiştir.

6. Başvurucu, söz konusu bedele itiraz anlamında olmamak üzere güncel rayiç bedelin daha az olduğunu belirterek bilgi bakımından ve kanaat oluşturması açısından ilgili idarelerce durumun yeniden gözden geçirilmesi ve taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi amacıyla 29/7/2013 tarihinde Torbalı 1.Asliye Hukuk Mahkemesine delil tespiti istemiyle başvuru yapmıştır.

7. Torbalı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/7/2013 tarihli ve E.2013/165 Değişik İş sayılı kararla başvurucunun istemini reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Dosya kapsamı ve yasal düzenleme dikkate alındığında; HMK’nun 400. maddesi gereğince delil tespiti istenebilmesi için, görülmekte olan bir dava bulunması ve henüz inceleme sırası gelmemiş bir vakıanın olması ya da ileride açılacak davada ileri sürülecek bir vakıanın olması gerekir. Delil tespiti dilekçesinden, görülmekte olan bir dava olmadığı gibi, idarece belirlenen bedelin yeniden değerlendirmesi aşamasında idarenin kanaatini değiştirmek amacıyla delil tespiti talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle talebin delil tespiti istenebilecek haller arasında sayılmadığı, ayrıca delilin hemen tespit edilmesinde hukuki yararda bulunmadığı, zira delilin kaybolma ihtimali bulunmadığı, yine dava açılacak olsa dahi esas hakkındaki davaya bakacak mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olmadığı sonuç ve kanaatine varılmakla, tespit talebinin reddine karar verilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

KARAR: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Delil tespiti talebinin REDDİNE,

2-..

3-..,

Dair, tarafların yokluğunda, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde Yargıtay Başkanlığına hitaben yazılacak ve mahkememize sunulacak bir dilekçe ile temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi.”

8. Başvurucu anılan karara karşı süresi içerisinde temyiz yoluna başvurmuş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 4/2/2014 tarihli ve E.2014/512,K.2014/1613 sayılı kararla başvurucunun temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir. Söz konusu ilamın gerekçesi şu şekildedir:

“…

Yukarıdaki yasal düzenleme ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ‘temyiz edilebilen kararlar’ başlıklı 427. maddesi ve ‘temyiz edilemeyen kararlar’ başlıklı 428/4. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde; çekişmesiz yargı niteliğinde olan delil tespiti

istemi aynı zamanda nihai karar niteliğinde de olmadığından temyiz edilebilen kararlardan değildir. Şu halde, davacının temyiz dilekçesinin reddine…."

9. Karar düzeltme talebi hakkındaki istem aynı Dairenin 29/5/2014 tarihli E.2014/5677, K.2014/9000 sayılı kararı ile reddedilmiş, anılan karar 9/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir: "…Delil tespiti davaları; temyizi mümkün olmayan, HMK'nın 403. maddesi uyarınca ancak itiraz yolu açık çekişmesiz yargı davalarındandır. Temyizi mümkün olmayan bir karara karşı karar düzeltme yolunu da gidilemez. Bu nedenle karar düzeltme istemine ilişkin dilekçenin reddine…"

10. Başvurucu 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değiştirilen geçici 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

12. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla hükmü temyiz edebilir."

13. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26/9/2004 tarihli 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değiştirilen "Temyiz Edilemeyen Kararlar" başlıklı 428. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna gidilemez:

…

4. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar…"

14. 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihine kadar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

15. 26.4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkraları şöyledir:

"Satış bedeli peşin veya taksitle ödenebilir. Satış bedelinin tamamının peşin ödenmesi hâlinde yüzde yirmi, en az yarısının ödenmesi hâlinde yüzde on oranında indirim uygulanır ve bu bedeller idarece yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödenir. Tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemez ve dava açılamaz."

"Peşin satışlarda satış bedelinin tamamını, taksitli satışlarda ise peşinatı veya taksitleri vadesinde ödememek suretiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin doğrudan satın alma hakları düşer…."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 14/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/8/2014 tarihli ve 2014/13014 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu,

i. İlk Derece Mahkemesince delil tespiti isteminin reddine karar verilirken itiraz yolu yerine temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiğini ve bu belirlemeye göre temyiz isteminde bulunulduğunu, Yargıtay tarafından temyiz talebinin kabul edilmemesinin Anayasa'nın 36., 39. ve 40. maddelerini ihlal ettiğini,

ii. 6292 sayılı Kanun'da süresi içerisinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenlerce hak sahibi olunması öngörüldüğü için dava açma yoluna gitmeden delil tespiti istediğini, satış bedelinin aslında olması gereken miktardan daha fazla belirlendiğini, delil tespiti istenerek dava açılmaksızın Maliye Bakanlığı ve Başbakanlığa durumu aksettirme imkânının da elinden alındığını, bu kapsamda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu yargılamanın yenilenmesini ve dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…."

19. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

20. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

21. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun; başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi

şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20).

22. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında, başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu kapsamda, ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, § 21).

23. Başvurucunun delil tespiti istemine ilişkin talebi İlk Derece Mahkemesince reddedilirken "temyiz yolu açık olmak üzere" şeklinde hüküm kurulmuştur. Başvurucunun temyiz dilekçesi ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesince delil tespiti isteminin çekişmesiz yargı niteliğinde olması ve aynı zamanda nihai bir kararın bulunmamasından dolayı reddedilmiştir.

24. Delil tespiti isteminin reddine ilişkin kararda yukarıda belirtilen şekilde (bkz. § 7) hüküm kurulmuş olması Yargıtayın yapacağı incelemeye engel teşkil etmemekte, bir kararın temyiz edilip edilemeyeceği meselesi aynı şekilde 1086 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmektedir. Bu yüzden Mahkemenin temyiz edilemeyecek olan bir kararın temyiz edilebileceğini kararında göstermesi o hükmün temyiz incelemesinin yapılmasını otomatik olarak sağlamayacaktır.

25. Somut olayda temyiz istemi sonucunda verilen kararın önceden öngörülmesi başvurucudan beklenilmemekle birlikte, başvurucunun en geç temyiz isteminin reddine ilişkin kararın tebliğinden sonraki otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuru yapması gerekmekteydi. Nitekim Yargıtayın temyiz dilekçesinin reddine ilişkin gerekçesi incelendiğinde karar düzeltme yolu ile bir sonuç alınamayacağının açık olduğu anlaşılmaktadır. Temyiz talebinin reddi kararından sonra karar düzeltme yoluna gidilmesi, delil tespiti talebine ilişkin etkili ve çözüm üretebilecek bir yola başvurulduğu anlamına gelmemektedir.

26. Bu nedenle bireysel başvuru incelemesinde, temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararın tebliğ edildiği tarihin kabul edilebilirlik yönünden esas alınması gerekmektedir. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere başvurucuya 12/3/2014 tarihinde temyiz dilekçesinin reddine ilişkin karar tebliğ edilmiştir. Başvurucunun bu kapsamda en geç 11/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bireysel başvuru tarihinin 5/8/2014 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, iddia edilen ihlalin başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

14/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN HALİS KIZILDAĞ

B. No: 2013/1390 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN HALİS KIZILDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1390)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Tarık KAVAK

Başvurucu : Kenan Halis KIZILDAĞ

Vekili : Av. Melek Neslihan ÖZFİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, geçici görevle çalışılan kuruma atanma talebinin reddedilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 24/7/2013 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru

belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 5/11/2013 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne (SHÇEKGM) hitaben yazdığı 5/10/2006 tarihli dilekçe ile Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü Fatma Üçer Çocuk ve Gençlik Merkezi Müdürlüğünde sosyal çalışmacı olan kadrosunun, idareye başvuru tarihi itibarıyla fiilen görev yapmakta olduğu Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezine alınması talebinde bulunmuştur.

9. SHÇEKGM'nin 19/10/2006 tarihli ve 11364 sayılı yazısında, Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezinde yeterli sayıda sosyal çalışmacı bulunduğundan talebin uygun görülmediği belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından 31/1/2007 tarihli dilekçe ile atama talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

11. Mahkeme 18/7/2008 tarihli ve E.2007/412, K.2008/1048 sayılı kararıyla temin edilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının atanmak istediği kurumda sekiz sosyal çalışmacının görev yaptığı, hâlen kadrosunun bulunduğu kurumda ise aynı görevi ifa eden altı görevlinin bulunduğu, davacı ile diğer sosyal çalışmacıların 16/8/2001-22/8/2005 tarihleri arasında farklı projelere bağlı olarak sık aralıklarla çeşitli birimlerde geçici görevlendirme suretiyle çalıştırıldıkları yönünde tespitlerde bulunmuştur.

12. Mahkeme bu tespitlere dayanarak, atanmak istediği kurumdaki sosyal çalışmacı kadrosunun, görev yaptığı kurumdaki kadro sayısından fazla olması, farklı projeler kapsamında geçici görevlendirmeler yapılmasının kaçınılmaz bulunması nedenleriyle davacının geçici görevli bulunduğu Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezine atamasının yapılması konusunda idarenin zorlanamayacağı, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Beşinci Dairesinin 18/3/2011 tarihli ve E.2008/6814, K.2011/1440 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 8/11/2012 tarihli ve E.2011/6129, K.2012/7009 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Karar başvurucuya 19/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun, 8/6/2011 tarihli ve 27958 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35. maddesiyle mülga olan 9. maddesinde Kurumun görevleri arasında şunlar sayılmıştır:

“(b) Öncelikle çocuğun aile içinde yetiştirilmesi ve desteklenmesi için aileyi eğitim, danışmanlık ve sosyal yardımlarla güçlendirmek, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yetiştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek, bu hizmetler için 3 üncü maddede sayılan sosyal hizmet kuruluşlarını 4 üncü maddede belirtilen esaslar çerçevesinde kurmak ve işletmek''

(ı) Hizmet için gerekli personeli bu hizmete elverişli kişiler arasından seçmek, eğitmek, yetiştirmek, çalışma esaslarını ve sorumluluklarını belirlemek ve ilgili alanlarda görevlendirmek ”.

18. 2828 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kurum personeli hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

Kurum, hizmetin gereği veya daimi kadro ile yapılamayan veya daimi kadro ile yapılması güçlük arzeden işler için sözleşme ile personel çalıştırabilir. Bu personel tercihen 40 yaşını doldurmuş kişiler arasından seçilir”.

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun Ek 8 ve 9. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 18/2/2013 tarihli ve 2013/1390 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, kadrosunun Ankara İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü Fatma Üçer Çocuk ve Gençlik Merkezi Müdürlüğünde bulunduğunu ancak uzun süredir fiilen Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezinde görev yaptığını, kadrosunun bulunduğu Fatma Üçer Çocuk ve Gençlik Merkezi Müdürlüğünün aile danışma merkezine dönüştürülmesi sonucunda Fatma Üçer Aile Danışma Merkezine atandığını, bu işlemle sözleşmeli personel kadrosundan çıkarıldığı için maaş miktarında azalma olduğunu ve ikramiye alma hakkını kaybettiğini belirtmiştir. Geçici görevli olduğu Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezine atanma talebinin ve bu hususta açmış olduğu davanın reddedildiğini, emsallerine göre daha düşük ücretle çalışmak zorunda bırakıldığını, yargılama sırasında emekli olması üzerine emeklilik maaşı miktarının da bu durum nedeniyle daha düşük olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca idari yargıda açmış olduğu davanın yaklaşık altı yıl sonra karara bağlandığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkının, 55. maddesinde düzenlenen ücrette adaletin sağlanması hakkının ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 66.352 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eşitlik ilkesinin çalışma ve ücrette adaletin sağlanması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de esas itibarıyla geçici görevlendirme ile görev yaptığı kuruma kadrosunun nakledilmemesi ve dolayısıyla sözleşmeli olarak istihdam edilmemesi sonucunda emsallerine göre daha az ücret almak durumunda kaldığını, bu ücret üzerinden takdir edilen emekli aylığının da daha düşük oranda belirlendiğini ileri

sürmekte, açtığı davanın reddedilmesi ile mağdur olduğunu belirterek hâlihazırda elde ettiği parasal haklar ile sözleşmeli olarak istihdam edilmiş olması hâlinde elde edebileceğini ileri sürdüğü parasal haklar arasındaki farkın ve manevi zararlarının tazminini talep etmektedir.

23. Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesiyle çalışma ve ücrette adaletin sağlanması hakkından söz etmekteyse de bu ilke ve haklar tek başına bireysel başvuru konusu edilebilecek haklardan olmadığından bu iddialar başvurucunun alacağının somutlaşmış olması hâlinde ancak mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir (Ahmet Bozkurt, B. No: 2013/3081, 20/2/2014, § 21). Ancak başvuru konusu olayda 11/10/2006 tarihine kadar kadro karşılığı sözleşmeli statüsünde bulunan başvurucunun, bu tarihte sözleşmesinin feshedildiği, bilahare 16/3/2009 tarihinde kadrolu memur statüsünde emekli olduğu görülmektedir. Başvurucunun her iki statü arasındaki parasal farkı alması, sözleşmeli personel olarak istihdam edilmesine bağlıdır. Başvurucunun kadrosunun bulunduğu kurumda sözleşmeli personel istihdamı mümkün olmadığından sözleşmeli personel statüsünde görev yapması da atanmak istediği kuruma atamasının yapılmasına, dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen iptal davasının sonucuna bağlıdır. Mahkeme tarafından ise başvurucunun naklen atanma talebini reddeden idari işlemin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği sonucuna varılarak idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle talep reddedilmiştir. Bu durumda somutlaşmış bir alacağa ilişkin olmayan başvuruda, eşitlik ilkesi ile çalışma ve ücrette adaletin sağlanması hakkına dair iddialar mahkeme kararının neticesine ilişkin olup değerlendirme de bu kapsamda yapılmıştır. Başvurucunun, makul sürede yargılama yapılmadığına yönelik şikâyeti ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

24. Başvurucu, geçici görevlendirmeyle görev yaptığı kuruma kadrosunun nakledilmemesi ve dolayısıyla sözleşmeli olarak istihdam edilmemesi neticesinde emsallerine göre daha az ücret almak durumunda kaldığını, bu ücret üzerinden takdir edilen emekli aylığının da daha düşük oranda belirlendiğini, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi sonucunda değinilen ilke ve hakların (bkz. § 23) ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinin iç hukukta yer almayan emekli maaşı veya diğer sosyal güvenlik haklarına sahip olmayı garanti etmediğini, bu maddenin bir kişinin sosyal haklarını teminat altına aldığı kabul edilse dahi kişiye yapılacak ödemenin miktarını teminat altına almadığını belirtmiştir. Bu durumun, şikâyetin konu bakımından değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

26. Bakanlık, görüş yazısının devamında ücret ve emeklilik aylığının, mülkiyet hakkının konusu olabileceği kabulünden hareketle esastan inceleme yapılması hâlinde başvurucunun kadro karşılığı sözleşmeli olarak kadrosunun bulunduğu Fatma Üçer Çocuk ve Gençlik Merkezinin, Genel Müdürlükçe Aile Danışma Merkezine dönüştürüldüğü, 2828 sayılı Kanun'un o tarihte yürürlükte bulunan hükmüne göre Aile Danışma Merkezinde sözleşmeli personel istihdamının mümkün olmaması nedeniyle başvurucunun diğer personel ile birlikte Aile Danışma Merkezine (kadrolu olarak) atandığını fakat bu atama işleminden dolayı başvurucudan geriye dönük ödeme talebinde bulunulmadığı, başvurucunun statüsünün ileriye yönelik olarak değiştirildiği, söz konusu kurumun dönüştürülmesi ile bu kurumda

kadrosu bulunan başvurucu dâhil personellerin ayrım yapılmaksızın atamalarının yapıldığı, bu atamaların 2828 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan sınıflandırmalar dikkate alınarak kanuna uygun şekilde gerçekleştirildiği, başvurucunun Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezine atanma talebinin de yine ihtiyaç ve kadro durumu gözetilerek uygun bulunmadığı ve atama işlemlerinin hukuka aykırı olmadığının yargı mercilerince de tespit edildiği hususlarıyla birlikte dikkate alınması ve bunun sonucunda mülkiyet hakkına müdahalenin olup olmadığının veya müdahalenin orantılılığı hususunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı söz konusu görüş yazısının kendi aleyhine olan kısımlarına katılmadığını, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinin geniş yorumlanması gerektiğini, kamu hizmetinin düzenlenmesi ve yürütülmesinde ihtiyaç ve kadro durumunun gerçekten gözetilmiş olması durumunda uzun süredir geçici görevle fiilen çalıştığı ve emekli olurken de çalışmaya devam ettiği Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezine atamasının yapılması gerektiğini, fiilen görev yaptığı yere atamasının yapılmaması nedeniyle emsallerinden daha az ücret alıp bu miktar üzerinden emekli olduğunu, şahsının orantısız ve aşırı bir külfetle karşı karşıya bırakıldığını beyan etmiştir.

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

33. Başvuru konusu olayda başvurucu 5/10/2006 tarihli dilekçeyle Fatma Üçer Çocuk ve

Gençlik Merkezi Müdürlüğünde sosyal çalışmacı olan kadrosunun, geçici görevli bulunduğu Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezine alınmasını talep etmiş, SHÇEKGM'nin 19/10/2006 tarihli yazısında, Behice Eren Çocuk ve Gençlik Merkezinde yeterli sayıda sosyal çalışmacı bulunduğundan bahisle başvurucunun talebi reddedilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesince, atanmak istenilen kurumdaki sosyal çalışmacı kadrosunun hâlen görev yapılan kurumdaki kadro sayısından fazla olduğu, ihtiyaç durumu gözetildiğinde davacının ve diğer sosyal çalışmacıların sık aralıklarla farklı birimlerde geçici olarak görevlendirilmelerinin kaçınılmaz bulunduğu, davacının geçici görevli olduğu kuruma atamasının yapılması konusunda idarenin zorlanamayacağı, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararın temyiz incelemesinde ise Danıştay Beşinci Dairesi, Mahkeme kararının aynı gerekçeyle onanmasına hükmetmiştir.

34. Bu duruma göre yapılan yargılamada, başvurucunun emsallerine göre daha az ücrete almak durumunda kalmasına ve bu ücret üzerinden daha düşük emekli aylığı elde etmesine neden olan uyuşmazlık konusu naklen atamama işlemi yargı mercilerince değerlendirilmiş ve söz konusu işlemin kamu hizmeti ihtiyaçları doğrultusunda hukuka uygun olarak tesis edildiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

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

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

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

37. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvurucunun, davanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

38. Başvurucu, İdari Yargıda açmış olduğu davanın yaklaşık altı yıl sonra karara

bağlandığını, bu sürenin makul olmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüş yazısında, iki dereceli yargılamanın yaklaşık altı yıl sürdüğü, bu sürenin makul sürede yargılanma hakkı açısından değerlendirilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait bulunduğu dile getirilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüş yazısına karşı beyanında, yargılama süresinin uzun olduğuna ilişkin iddialarını yinelemiştir.

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

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

42. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

43. Sözleşme’nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

45. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması, adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, § 40).

46. Makul süre incelemesinde, yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usule dair haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 58)

47. Başvurucu, naklen atama isteminin reddine ilişkin idari işleme karşı yürütmeyi

durdurma ve duruşma talebi olmaksızın 31/1/2007 tarihli dilekçe ile İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinin 5/3/2007 tarihinde davalı idareye tebliği üzerine idarece otuz günlük yasal süresi içinde birinci savunma verilmiştir. Birinci savunmanın 2/4/2007 tarihinde başvurucu vekiline tebliğini müteakip otuz günlük yasal sürenin sekizinci gününde başvurucu vekilince savunmaya cevap dilekçesi sunulmuştur. Bu dilekçenin 30/4/2007 tarihinde tebliği üzerine idarece yasal süresi içinde ikinci savunma dilekçesi Mahkemeye verilmiş, bu dilekçenin 29/5/2007 tarihinde başvurucu vekiline tebliği ile dosyanın tekemmülü sağlanmıştır.

48. Mahkeme, dosyanın tekemmülünden yaklaşık on bir ay sonra ara kararı ile davalı idareden bilgi-belge talebinde bulunmuş; idare tarafından otuz günlük kanuni sürenin son günü olan 12/6/2008 tarihinde cevap verilmiş, mahkeme tarafından 18/7/2008 tarihinde dava esastan reddedilmiştir. Ret kararının 10/10/2008 tarihinde başvurucu vekiline tebliğini müteakip, karar 7/11/2008 tarihinde temyiz edilmiş; Danıştay Beşinci Dairesince 18/3/2011 tarihinde temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına hükmedilmiş, karar düzeltme istemi de 8/11/2012 tarihinde reddedilip bu karar başvurucu vekiline 19/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

49. Dava dosyasının, ilk derece yargılamasında tekemmülden itibaren yaklaşık on bir ay süreyle herhangi bir işlem görmeden bekletildikten sonra ara kararı ile bilgi-belge temin edilerek uyuşmazlığın esasının karara bağlandığı, kararın temyiz ve karar düzeltme incelemesinin dört yılı aştığı, iki dereceli olarak yapılan yargılamanın toplamda beş yıl dokuz ay sekiz gün devam ettiği görülmektedir.

50. Yargılamanın uzamasında İdare Mahkemesinde tekemmülden sonra yaklaşık on bir ay dosyanın herhangi bir işlem görmeden bekletilmesinin, özellikle temyiz ve karar düzeltme aşamalarının dört yıldan daha uzun sürmesinin etkili olduğu görülmektedir. Değinilen bu hususlar başvurucudan kaynaklanmayan ve yargılamanın işleyişi ile ilgili sorunlar olduğundan bu konularda başvurucuya atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

51. Sonuç olarak İdare Mahkemesinde görülen atama isteminin reddine ilişkin işlemin iptali davasının toplamda altı yıla yaklaşan bir süre sonucunda neticelendiği; uyuşmazlığın konusu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, bilgi ve belgelerin temin edilmesindeki engeller, taraf sayısı gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda davanın, yargılamanın bu kadar uzun sürmesini gerektirecek derecede karmaşık olmaktan uzak olduğu, ayrıca başvurucunun tutumunun veya usule dair haklarını kullanırken gösterdiği tavrın davanın uzamasına sebebiyet vermediği anlaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

53. Başvurucu, geçici görevlendirmeyle görev yaptığı kuruma kadrosunun nakledilmemesi, dolayısıyla sözleşmeli olarak istihdam imkânından yoksun bırakılması ve bu işlemin iptali talebinin Mahkemece reddedilmesi sonucunda uğradığını ileri sürdüğü 66.352 TL maddi zarar ile makul sürede yargılama yapılmadığı için uğradığını belirttiği 30.000 TL manevi zararının tazminini talep etmiştir.

54. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin beş yıl dokuz ay sekiz günlük yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucunun geçici görevlendirmeyle görev yaptığı kuruma kadrosunun nakledilmemesi dolayısıyla sözleşmeli olarak istihdam edilmemesi ve bu işlemin iptali talebinin Mahkemece reddedilmesi sonucunda uğradığını ileri sürdüğü 66.352 TL maddi zarar yönünden ise Mahkeme kararının sonucuna ilişkin olan bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu dikkate alındığında başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ile 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Mahkeme kararının sonucuna ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.150 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1579 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1579

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1579)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 18/12/2015-29566

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin Yıldırım

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1- Mehmet DEMİR

2- Hebun DEMİR

3- Barış DEMİR

Vekilleri : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12/9/2006 tarihinde Diyarbakır Koşuyolu Parkı duvarının yakınına terör amaçlı yerleştirilen bir bombanın patlatılması sonucu yaşamlarını kaybeden Evin Demir ile Şilan Demir'in yakınlarının açtıkları davalarda hükmedilen tazminat miktarlarının yetersiz ve yargılamaların süresinin uzun olması, söz konusu olayda idarenin gerekli güvenliği sağlayamaması nedenleriyle Anayasa'nın 10., 17. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış, başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş yazısı 16/4/2014 tarihinde başvuruculara vekiline tebliğ edilmiş, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculardan Mehmet Demir'in kızları ve diğer başvuruculara kardeşleri olan 1/6/1996 doğumlu Evin Demir ile 6/3/2006 doğumlu Şilan Demir, 12/9/2006 tarihinde Diyarbakır ili merkez Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkı duvarının yakınına terör amaçlı yerleştirilen bombanın patlatılması sonucu vefat etmiştir.

1. Evin Demir'in Ölümü Sonrasında Yaşanan Süreç

8. Evin Demir'in ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat eden başvuruculara, Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli ve 197 sayılı kararıyla 18.000 TL ödenmesine karar verilmiştir.

9. Başvuruculara söz konusu meblağı kabul etmemesi üzerine 4/6/2007 tarihinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiş ve başvurucular tarafından 17/7/2007 tarihinde 30.000 TL maddi, 75.000 TL manevi olmak üzere toplam 105.000 TL tazminatın taraflarına ödenmesine karar verilmesi istemiyle İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 13/5/2008 tarihli ve E.2007/1105, K.2008/675 sayılı kararıyla maddi tazminat için 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Diyarbakır Valiliğine, manevi tazminat için genel hükümler uyarınca İçişleri Bakanlığına karşı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmiştir.

11. Anılan ret kararı üzerine yenilenen dilekçe ile başvurucular tarafından Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli ve 197 sayılı kararının iptali, 30.000 TL maddi tazminatın ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

12. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 24/12/2009 tarihli ve E.2008/2750, K.2009/2604 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dava konusu olayda, 5233 sayılı Kanun'un 7. ve 9. maddelerine göre davacıların murisinin ölümü nedeniyle (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın 50 ile çarpımı sonucu çıkacak tutarı cenaze gideri eklenmek suretiyle ödeme yapılacağı ve bu miktarın davacılara ödenmesine karar verildiği görülmüş olup 5233

sayılı Kanun kapsamında mevzuata uygun olarak yapılan ödeme işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

13. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay 15. Dairesinin 14/3/2012 tarihli ve E.2011/9607, K.2012/1110 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Başvuruculaın karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 28/9/2012 tarihli ve E.2012/6898, K.2012/5887 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Anılan karar 24/1/2013 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

2. Şilan Demir’in Ölümü Sonrasında Yaşanan Süreç

16. Başvurucular, aynı patlama sonucunda vefat eden Şilan Demir’in ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat etmişlerdir. Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli kararı ile başvuruculara 18.000 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine başvurucular tarafından 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde ayrı bir dava açılmıştır. Mahkeme 13/5/2008 tarihli ve E.2007/1104, K.2008/674 sayılı kararıyla, Evin Demir’in ölümü nedeniyle açılan davadaki gerekçeler ile dilekçenin reddine karar vermiştir. Dilekçenin başvurucular tarafından yenilenmesi sonrasında Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, 24/12/2009 tarihli ve E.2008/2749, K.2009/2615 sayılı kararıyla yine Evin Demir’in ölümü nedeniyle açılan davadaki gerekçeler neticesinde davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 15. Dairesinin 14/3/2012 tarihli ve E.2011/10207, K.2012/1114 sayılı ilamı ile onanan karar, başvuruculaın karar düzeltme taleplerinin aynı Dairenin 28/9/2012 tarihli ve E.2012/6899, K.2012/5886 sayılı ilamı ile reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin Danıştay 15. Dairesi kararı, 24/1/2013 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular, 18/2/2013 tarihinde süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

3. Ceza Soruşturması ve Kovuşturma Süreci

19. Yerel Mahkeme dosyasında bulunan ve UYAP aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelere göre başvuru konusu olaya ilişkin ceza soruşturması ve kovuşturma süreci şöyledir:

20. Başvuruya konu patlama olayından bir gün sonra bir internet sitesi aracılığıyla olayda kullanılan termos düzeneğinin fotoğraflarına da yer verilerek söz konusu patlama olayı Türk İntikam Tugayı adı verilen bir yapılanma tarafından üstlenilmiştir. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü yetkililerince yapılan inceleme ve araştırmalarda internet sitesinde yer alan fotoğrafla olay yerinde kullanılan düzeneğin birbiriyle uyum sağladığı ve düzeneğin telsiz kullanılarak uzaktan kumanda ile patlatılmış olduğu, söz konusu sitenin kısa bir süre önce oluşturulduğu tespit edilmiştir.

21. Konuyla ilgili yetkili makamların soruşturma ve araştırmaları devam etmekte iken Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Elektronik Şube Müdürlüğüne 7/4/2008 ve 19/2/2009 tarihlerinde iki e-posta ihbarı yapılmış ve anılan ihbarda patlamanın üstlenildiği internet sitesini kuranlardan birinin B.G. olduğu belirtilerek B.G.ye ait çeşitli şahsi bilgilere yer verilmiştir.

22. Söz konusu ihbar üzerine derinleştirilen ve genişletilen soruşturma sonucunda ihbarda yer alan bilgiler teyit edilmiş; patlamayı üstlenen Türk İntikam Tugayına ait internet sitesine

B.G. tarafından giriş yapıldığı tespit edilmiş ve bu sitenin B.G. tarafından kurulduğuna dair kuvvetli bulgular ile B.G.nin patlama olayına dâhil olduğu sonucuna götüren birçok teknik detay tespit edilmiştir. Olay yerinde ele geçirilen telsizin de B.G.nin akrabası H.T. tarafından internet sitesi aracılığıyla satın alınarak temin edildiğinin tespit edilmesi üzerine 22/3/2009 tarihinde B.G. ile B.G.nin patlama olayından önce ev arkadaşı olan M.E.; B.G. ile M.E.nin savunmaları doğrultusunda da 23/3/2009 tarihinde H.T. gözaltına alınmıştır. Akabinde 27/3/2009 tarihinde anılan kişiler mahkeme kararı uyarınca tutuklanmıştır.

23. Söz konusu kişilerin Mahkeme kararı doğrultusunda ev ve üstlerinde yapılan aramalar sonucunda yasa dışı PKK terör örgütünün propagandasını yapan çok sayıda ve çeşitte doküman ele geçirilmiştir. Anılan kişilerin, kolluk ve cumhuriyet savcısı huzurunda, müdafi eşliğinde verdikleri ifadeler; patlamaya neden olan bombanın askerlik iznine gelen H.T. tarafından B.G. ve M.E.nin ikamet ettiği evde hazırlandığı, H.T.nin örgüt dağ kadrosunda iken çıkan çatışma sonucu hayatını kaybeden amcasının oğlunun intikamını almak, yasa dışı gösterilerde Kürt kökenli gençlere kötü muamelede bulunulduğu gerekçesiyle polislerden intikam almak gibi sebeplerle kendi başına bu eylem kararını aldığı, örgüt lehine ama örgütten talimat almaksızın bu eylemi gerçekleştirdiği, termos içindeki bomba düzeneğinin saat 20.30'da Diyarbakır Koşuyolu Parkı duvarının yakınına H.T. tarafından konulduğu ve yaklaşık 40 dakika sonra patlatıldığı, B.G.nin de ona yardım ettiği, M.E.nin ise yardımı söz konusu olmamakla birlikte rastlantı eseri bombanın hazırlanmasına tanıklık ettiği şeklindedir.

24. Olayla ilgili soruşturma evresinin tamamlanması üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/6/2009 tarihli ve 2009/857 sayılı iddianame ile H.T., B.G. ve M.E. hakkında Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede H.T. ve B.G.nin devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması veya el değiştirmesi, mala zarar verme suçlarından; M.E.nin ise H.T. ve B.G. tarafından olayda kullanılan el yapımı bombanın hazırlanması eylemine bilfiil katılarak tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması veya el değiştirmesi suçu ile devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçlarına yardım etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

25. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/5/2012 tarihli ve E.2009/405, K.2012/102 sayılı kararı ile sanıklar B.G. ile M.E.nin sorgu savunmasında ifadelerinden vazgeçmekle birlikte mahkeme aşamasında yeniden kolluk ve Cumhuriyet Savcısı huzurundaki ifadelerini samimi ve istikrarlı bir biçimde verdikleri, sanık H.T.nin ise ikrar yönündeki ifadelerini sorgu ve mahkeme aşamalarında reddetmek, bu ifadelerin baskı ve şiddet sonucu zorla alındığını belirtmekle birlikte savcı huzurunda, müdafii eşliğinde ve kamera önünde işkence yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, sanıkların tamamının ikrar içeren ifadelerinde anlattıkları olayların birbirleriyle örtüştüğü gibi olayın oluşumu ile de birebir uyumlu olup saat, dakika ve zamanlama itibarıyla ifadelerin gerçeği yansıttığının açıkça anlaşıldığı, sanıkların olaydan sonraki eylem ve davranışları, gittikleri yerler, yapılan araştırmalar sonucu elde edilen HTS raporları, sinyal bilgileri, tanık beyanları da dikkate alındığında maddi bulguların anlatımları desteklediği sonucuna ulaşıldığı, sanık H.T.nin inkar yönünde verdiği ifadelerin askıda kaldığı ve suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, bomba düzeneğini nasıl hazırladığını uygulamalı olarak Cumhuriyet Savcısı huzurunda ayrıntılı olarak anlattığı, bomba konusunda deneyimli ve uzman bir kişi olduğunun anlaşıldığı belirtilerek sanık H.T. ve B.G.nin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun

(TCK) 302/1. maddesi gereğince ayrı ayrı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına; TCK'nın 82/1-a-c maddesi gereğince ayrı ayrı on kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına, TCK'nın 82/1-a-c maddesi gereğince ayrı ayrı on dört kez on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına, TCK'nın 174/1. maddesi gereğince ayrı ayrı altı yıl sekiz ay hapis ve 80.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, sanık M.E.nin ise TCK'nın 314/2. maddesi gereği yedi yıl altı ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, TCK'nın 174/1. maddesi gereği beş yıl hapis ve 160 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

26. Sanıklar müdafileri, Cumhuriyet Savcısı ve katılanların vekilleri tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/12/2013 tarihli ve E.2013/4628, K.2013/14930 sayılı kararı ile H.T. ve B.G. hakkında verilen hükümler yönünden onanmış ve söz konusu hükümler aynı tarihte kesinleşmiştir. M. E. hakkındaki karar ise silahlı terör örgütüne yardım etme ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından kurulan hüküm yönünden suçun vasfında yanılgıya düşüldüğü gerekçesiyle bozulmuştur. M.E. hakkındaki bozma kararından sonra yargılamaya devam eden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 18/9/2014 tarihli ve E.2014/229, K.2014/269 sayılı kararı ile M.E.nin TCK'nın 315. maddesi gereğince örgüte silah sağlama suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. M.E. tarafından temyiz edilen karar hakkında Yargıtay tarafından hâlihazırda bir karar verilmemiştir.

B. İlgili Hukuk

27. 5233 sayılı Terör Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

28. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz."

"Komisyon, zarar görenlerle yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir."

29. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak Zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

…"

30. 5233 sayılı Kanun'un "Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

…

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir.

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.

Bakanlar Kurulu, nakdî ödemeye esas tutulan gösterge rakamını yüzde otuza kadar artırmaya veya kanunî sınıra kadar indirmeye yetkilidir.

…

Nakdî ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve engellilik derecelerinin tespitine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir."

31. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi ise şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kapsam ve nitelik" kenar başlıklı 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır."

33. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır."

34. 2577 sayılı Kanun'un "Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

…

Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler gözönünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 18/2/2013 tarihli ve 2013/1579 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular, vatandaşların yoğun olduğu bir yere bomba düzeneğinin rahatlıkla bırakılması ve patlatılması nedeniyle yakınlarını kaybettiklerini, devletin güvenlik hizmetini gereği gibi yerine getirmediğini, olayda idarenin ihmal ve kusurunun bulunduğunu, öte

yandan açtıkları tam yargı davasında Mahkemece hükmedilen maddi tazminat miktarının yetersiz olduğunu, tazminat hesaplamasında yaş, eğitim durumu, ekonomik ve sosyal durum, yoksun kalınan destek gibi etkenlerin göz önünde bulundurulmadığını, herkes için maktu bir tazminat miktarı belirlenmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, genel tazminat hukuku ilkelerine göre karar verilmesi gerektiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Başvurucular, uyuşmazlık hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yedi yılı aşan dava süresinin kendileri açısından manevi bir işkenceye dönüştüğünü belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Başvurucular, yakınlarının yaşamını kaybetmesine neden olan bombalı eylemin Türk İntikam Tugayı tarafından kısa süre içinde üstlenildiğini, söz konusu olayda hayatını kaybedenlerin Kürt kökenli olduklarını ve bu nedenle hedef seçildiklerini, idarenin ihmalinden kaynaklı farklı bölgelerdeki farklı olaylarda yaşamını yitirenler için açılan tazminat davalarında çok daha yüksek meblağların ödenmesine karar verilmek suretiyle mahkemelerin de bu hususta ayrımcılık yaptığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Başvurucular, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yargı makamlarınca talep ve gerekçelerin değerlendirilmediğini, aynı gerekçelerle taleplerinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 40. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

40. Başvurucular, yakınları Evin Demir ile Şilan Demir'in 12/9/2006 tarihinde meydana gelen patlama sonucu vefat etmesi üzerine her bir ölüm olayı için Zarar Tespit Komisyonuna başvuru yapmışlar, sonrasında ise Zarar Tespit Komisyonunca önerilen meblağları yetersiz bularak Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde iki farklı dava açmışlardır. Evin Demir ile Şilan Demir'in ölümü nedeniyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince farklı dava dosyaları üzerinden yargılama yürütülmüş ise de aynı talepleri içeren her iki davanın aynı gerekçeler ile reddedildiği anlaşıldığından başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak birlikte incelenmesine karar verilmiştir. Davaların farklı oluşu, sadece makul süre şikâyeti yönünden yapılan incelemede dikkate alınmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda ölen kişiler, başvuruculardan Mehmet Demir'in kızları; diğer başvuruculaların ise kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65).

42. Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka

bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Davanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

43. Başvurucuların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucular, yakınlarının yaşamını kaybetmesine neden olan bombalı eylemde hayatını kaybedenlerin tamamının Kürt kökenli olmaları nedeniyle hedef seçildiklerini, idarenin ihmalinden kaynaklı farklı bölgelerde meydana gelen yaşam kayıpları üzerine açılan tazminat davalarında çok daha yüksek meblağların ödenmesine karar verilmek suretiyle mahkemelerin de bu hususta ayrımcılık yaptığını ve bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

46. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

48. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

49. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği; başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

50. Başvuru konusu olayda, başvurucuların yargılamanın hiçbir aşamasında etnik kökenleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıkları yönünde herhangi bir iddia ileri sürmedikleri görülmektedir.

51. Başvurucular tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmüş olan kanun yollarına başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddiaları ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bu

kısma ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Anayasa’nın 40. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

52. Başvurucular; dava, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürdükleri talep ve gerekçelerinin yargı yerlerince ısrarla değerlendirilmediğini ve aynı gerekçelerle taleplerinin reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 40. maddesinde tanımlanan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

53. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

55. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarla hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucular tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme) 13. maddesine ve dolayısıyla Anayasa’nın 40. maddesi hükümlerine atıfta bulunulmakla birlikte yargılama sürecinde hangi talep gerekçelerinin değerlendirilmediğinin belirtilmediği ve söz konusu hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin somut bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Yusuf Gezer, B. No. 2013/2103, 14/1/2014, § 40).

2. Esas Yönünden

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

56. Başvurucular, vatandaşların yoğun olduğu bir yere bomba düzeneğinin rahatlıkla bırakılması ve patlatılması nedeniyle yakınlarını kaybettiklerini, devletin güvenlik hizmetini gereği gibi yerine getirmediğini, olayda idarenin ihmal ve kusuru bulunduğunu, öte yandan açtıkları tam yargı davasında mahkemece hükmedilen maddi tazminat miktarının yetersiz olduğunu, tazminat hesaplamasında yaş, eğitim durumu, ekonomik ve sosyal durum, yoksun kalınan destek gibi etkenlerin göz önünde bulundurulmadığını, herkes için maktu bir tazminat miktarı belirlenmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, genel tazminat hukuku ilkelerine göre karar verilmesi gerektiğini belirterek, Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

57. Bakanlığın görüş yazısında, yaşam hakkı bağlamında devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutulduğunda pozitif yükümlülüğün yetkililere imkânsız ve aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilerek uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesi hâlinde mağdur sıfatının kaybedileceği, başvuruculara Terör Tazminat Komisyonunca önerilen tazminatı

alıp almadıkları hususu ile manevi tazminat davası açıp açmadıklarının açıklığa kavuşturulması gerektiği, başvuruculaların ceza soruşturmasına yönelik herhangi bir şikâyeti bulunmamakla birlikte yaşam hakkının ihlali iddiası bakımından olaya ilişkin ceza soruşturmasının esas alınması gerektiği, yaşam hakkının ihlali iddialarının gerek mağdur sıfatı gerekse esas yönünden değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

58. Başvuruculaların şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı çerçevesinde incelenecektir.

59. Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

60. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

61. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi, devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma sorumluluğu yüklemektedir. Bu sorumluluk -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

62. Bu kapsamda devletin egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu gereklilik daha ziyade bireylerin üçüncü kişilerin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamlarının tehdit altında olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59)

63. Ancak yetkili makamların, yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler almaya zorlanması beklenemez (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60).

64. Özellikle polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, modern toplumların yönetilmesinin zorluğu, insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde

kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 61).

65. Devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutulabilmesini belirli koşullara bağlayan bu yaklaşım, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de geçerlidir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62).

66. Başvuru konusu olayda başvurucuların yakınları, 12/9/2006 tarihinde Diyarbakır Merkez Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkı duvarı yakınına yerleştirilen bombanın patlaması sonucu yaşamını yitirmiştir. Söz konusu olayın terör eylemi sonucu gerçekleştiği hususunda Bakanlık ve başvurucular arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

67. Somut olay açısından devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünü esas bakımından yerine getirip getirmediğinin tespit edilebilmesi için kamu yetkililerince başvuruculaın yakınlarının yaşamını kaybetmesine neden olan bomba eyleminin gerçekleşeceğine dair gerçek ve yakın bir risk bulunduğunun bilinip bilinmediği ya da bilinmesinin gerekip gerekmediğinin, eğer biliniyor ise söz konusu tehlikeyi önlemek için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip olunan yetkiler kapsamında alınması gereken önlemlerin alınıp alınmadığının olayın koşulları çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir.

68. “Olay ve olgular” kısmında da belirtildiği üzere ve dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden 12/9/2006 günü saat 21.10’da Diyarbakır Merkez Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkının duvarına yakın bir mesafeye termos içine yerleştirilmiş el yapımı bir bombanın patlaması sonucu başvurucuların yakınları ile birlikte toplam on kişinin yaşamını yitirmesine, birçok kişinin yaralanmasına ve birçok ev, iş yeri, araç ve eşyanın zarar görmesine neden olan olayın terör eylemi sonucu meydana geldiğinin etkili bir ceza soruşturması ve yargılama sürecinin ardından verilen mahkeme kararıyla da sabit olduğu anlaşılmaktadır.

69. Başvurucuların yakınlarının yaşamını yitirmesine neden olan patlamanın meydana geldiği Diyarbakır, terör olaylarının zaman zaman yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde yer almakla birlikte bölgedeki terör kaynaklı eylemler, büyük oranda bölgenin kırsal kesiminde terör örgütü mensupları ile silahlı kuvvetler mensupları arasında yapılan silahlı çatışmalar ya da teröristlerce yollara döşenen mayınların patlaması şeklinde gerçekleşmiştir. Başvuru konusu olay ise büyükşehir olan Diyarbakır’ın merkezinde ve insanların yoğun olarak bulunduğu bir yere bırakılan bomba düzeneğinin patlatılması sonucu meydana gelmiştir. Dolayısıyla Diyarbakır il merkezi açısından bu tür bir eylemin öngörülmesi olasılığı yetkililer açısından zayıf bir ihtimal olarak değerlendirilebilir ise de bölgenin teröre yönelik genel hassasiyeti nedeniyle anılan ilde yetkili makamlar tarafından belirli düzeyde güvenlik tedbirlerinin alınması gerekeceği tabiidir.

70. Öte yandan belirli düzeyde güvenlik tedbirleri alınması hâlinde dahi insanların dikkatini çekmeyecek şekilde gizlenebilen ve bu özelliği sayesinde nüfusun yoğun olduğu yerlere de rahatlıkla yerleştirilebilen bomba düzeneklerinin yetkililer tarafından önceden tespit edilebilmesinin giderek gelişen ve karmaşıklaşan teknolojik imkânlar dikkate alındığında oldukça zor olduğu, diğer taraftan bu tür eylemlerin şüphe çeken bir husus ya da istihbarat olmadan öngörülme olasılığının çok zayıf olduğu açıktır.

71. Somut olayda söz konusu patlamanın münferit bir terör eylemi olduğu ve olaydan önce herhangi bir ihbar ya da istihbaratın yetkili makamlara iletilmediği, dolayısıyla olayın öngörülemez nitelikte olduğuna kuşku yoktur. Ayrıca olayın faillerinden H. T.nin eylemi

gece yarısından sonra polis araçlarına yönelik olarak gerçekleştirmeyi planladığı ancak olay günü Koşuyolu civarında gezdiği sırada polis araçlarının uygulama yaptığını görmesi üzerine buradaki polisleri hedef almak amacıyla eve bombayı almaya gittiği, döndüğünde uygulamanın bittiğini görerek geri dönmemek için bombayı eylem yerine bıraktığı, ailesiyle kaldığı evin balkonundan bomba düzeneğini görebildiği, bir polis aracının bombanın yanından geçtiğini görmesi üzerine başka bir polis aracının geçmesini beklemekteyken bombanın yerinde olmadığını gördüğü ve bir anlık kararla düğmeye basarak bombayı patlattığı yönündeki ifadelerinden de bombanın konulacağı yer ve zaman konusunda net bir kararın olmadığı, olayın kendiliğinden geliştiği, dolayısıyla failler açısından da belirsizliğin ve öngörülemezliğin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

72. Belirtilen koşullarda başvuruya konu olayın gerçekleşeceğinin yetkili makamlar tarafından bilinmediği ve bilinmesinin de beklenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Termos şeklindeki bomba düzeneğinin parkın duvarına yakın bir yerde bulunmasının yetkililerin şüphesini çekip çekmeyeceği tartışılabilir ise de düzeneğin fail tarafından park yakınına bırakılması ile patlatılması arasında yaklaşık 40 dakika gibi fazla olmayan bir sürenin geçtiği düşünüldüğünde yetkililerin bu nedenden sorumlu tutulamayacakları açıktır. Diğer taraftan fail H.T.nin ifadelerinden de anlaşılacağı üzere patlamadan önce olay yerinde polislerin uygulama yaptıkları, patlamadan hemen önce de bir polis aracının olay mahallinde devriye görevi yapmakta olduğu hususları da gözetildiğinde yetkililerden beklenebilecek genel güvenlik tedbirlerinin olay mahallinde mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Sonuç olarak başvuruculların yakınlarının yaşamını yitirmesine neden olan patlamanın meydana gelmesinde yetkili makamların sorumlu tutulmasını gerektirecek bir ihmal ya da kusur bulunduğu söylenemez.

74. Başvuruya konu olayın meydana gelmesinde devletin koruma yükümlülüğü yönünden herhangi bir sorumluluğu tespit edilmemiş olmakla birlikte objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi temel alınarak hazırlanan 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruculara Evin Demir ile Şilan Demir'in ölümü nedeniyle her ölüm olayı için ayrı ayrı 18.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Ancak söz konusu meblağı kabul etmeyen başvurucular, bu kararların iptali ve taraflarına 30.000 TL maddi tazminatın ödenmesi istemiyle davalar açmıştır. İdare Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında mevzuata uygun olarak yapılan ödeme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiştir.

75. Başvuruculara ödenmesine karar verilen tazminat, 5233 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak Zarar Tespit Komisyonları tarafından Kanun'da belirtilen yönteme göre belirlenmektedir. Anılan Kanun, genel gerekçesinde de belirtildiği üzere idarenin hukuki sorumluluğunun kusur esasına dayandığı kuralının bir istisnası olarak bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesi gereğince idarenin nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmaksızın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarını yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla düzenlenmiştir.

76. Başvurucular tarafından kendilerine 5233 sayılı Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonunca ödenmesi teklif edilen maddi tazminat miktarının mahkemelerde uygulanan çeşitli kriterler dikkate alınmaksızın maktu olarak belirlendiği ve yetersiz olduğu ileri sürülmekte ise de terörden kaynaklanan zararların dava yoluna gidilmeden ilgililerce tazmini olanağı sağlayan 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu

miktarın hesaplanma şekline -belirli bir tatmin sağladığı sürece- Anayasa Mahkemesinin müdahalesi söz konusu olamaz.

77. Somut olayda 5233 sayılı Kanun tarafından belirlenen maddi tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucuların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir.

78. Diğer taraftan yakınlarını kaybedenler tarafından idareye karşı kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan maddi tazminat -destekten yoksun kalma tazminatı- davalarında yapılan tazminat hesabı ölen kişinin gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncellenmesi esasına dayanmakta ve özellikle ölen kişinin çocuk olması durumunda zararın hesaplanması büyük oranda farazi kabullere dayanmakta olup idarenin kusuru ya da sosyal risk ilkesi uyarınca terör nedeniyle yaşamını yitiren küçük çocukların yakınları tarafından açılan maddi tazminat davalarında ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği ve söz konusu miktarların başvuruculara iddialarının aksine kendilerine ödenmesi teklif edilen miktarla da uyumlu olduğu tespit edilmiştir (Danıştay 10. Dairesi, E.2002/1160, K.2004/160, 14/1/2004; E.2002/578, K.2004/161, 14/1/2004; E.2005/803, K.2007/4649, 10/10/2007; E.2007/8106, K.2010/5562, 22/6/2010; E.2009/5798, K.2012/5746, 16/11/2012).

79. Açıklanan nedenlerle başvuruculara, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Davaların Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı İddiası

i. Evin Demir'in Ölümü Nedeniyle Açılan Dava Yönünden

80. Başvurucular tarafından 17/7/2007 tarihinde açmış oldukları davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmamasının kendileri açısından manevi işkenceye dönüştüğü belirtilerek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuruculara bu yöndeki iddiaları Mahkemece Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

81. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlarına atfen başvuruculara iddiaları açısından farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

82. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı, yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve

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

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

84. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuruya konu davanın, başvurucuların Diyarbakır Koşuyolu Parkı yakınına yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucu yakınlarının ölümünden dolayı uğradıkları zararın tazminini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle birlikte bu sorunun çözümüne yönelik olan ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

85. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği göz önünde tutularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih, başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, B. No:2012/1198, 7/1/2013, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvuruculların kızlarının yaşamını yitirmesinden dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri zararların giderilmesi amacıyla Zarar Tespit Komisyonuna başvurdukları 13/11/2006 tarihidir.

86. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay 15. Dairesinin E.2012/6898, K.2012/5887 sayılı karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararının tarihi olan 28/9/2012 tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

87. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden; başvurucular tarafından, yakınlarının Diyarbakır Koşuyolu Parkı yakınında meydana gelen patlamada hayatını kaybetmesi nedeniyle uğradıkları zararın karşılanması amacıyla 13/11/2006 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurulduğu, Komisyonca ödenmesi teklif edilen meblağın kabul edilmemesi üzerine düzenlenen uyuşmazlık tutanağının ardından da kendilerine 18.000 TL ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile uğranılan 30.000 TL maddi ve 75.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle Diyarbakır Valiliğine karşı 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi nezdinde dava açıldığı görülmektedir. Mahkemece 13/5/2008 tarihli karar ile maddi ve manevi tazminat istemleri için ayrı ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verildiği, dilekçenin ret kararı üzerine başvurucular tarafından dava konusu işlemin iptali ve 30.000 TL maddi tazminat istemiyle yeniden dava açıldığı, davanın 24/12/2009 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince karara bağlandığı, temyiz edilen kararın Danıştay 15. Dairesince 14/3/2012 tarihli ilam ile onandığı, başvuruculların karar düzeltme taleplerinin aynı Dairenin 28/9/2012 tarihli ilamı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

88. Bu kararla birlikte neticelenen yargılama süresinin toplam 5 yıl 10 ay 15 gün olduğu anlaşılmaktadır.

89. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin

makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (Selahattin Akyıl, §§ 54-60), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve talep konusu göz önüne alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık bir nitelik arz etmediği, davaya bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yıl on ayı aşkın yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

ii. Şilan Demir'in Ölümü Nedeniyle Açılan Dava Yönünden

91. Başvurucular, Şilan Demir'in ölümü nedeniyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde açtıkları davanın da makul sürede sonuçlanmamasından şikâyet etmektedirler.

92. Şilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin, Evin Demir'in ölümü nedeniyle yürütülen yargılama sürecinden kayda değer herhangi bir farklılık arz etmediği ve bu davanın 5 yıl on ayı aşkın bir sürede kesinleştiği anlaşılmış olup, Şilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davada da, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. Başvurucular, uzun süren yargılama sürecinin kendileri için manevi bir işkenceye dönüştüğünü belirterek ihlalin tespiti ile zararlarının tazminini talep etmişlerdir. Başvurucular, ayrıca idare mahkemesinde talep ettikleri 30.000 TL maddi tazminatın -işleyecek yasal faizi ile birlikte- taraflarına ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

94. Bakanlık, başvurucuların tazminat talebine ilişkin olarak başvuruda bir ihlal tespit edilmesi hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesinin yerinde olacağı yönünde görüş bildirmiştir.

95. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

96. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

97. Başvurucuların tarafı oldukları davalara ilişkin yaklaşık 5 yıl 10 aylık yargılama süresi dikkate alındığında başvurucuların yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında, başvuruculaların her birine Evin Demir ile Şilan Demir'in ölümleri nedeniyle açtıkları her bir dava yönünden takdiren net 4.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

98. 396,70 TL harç -bireysel başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Evin Demir ile Şilan Demir'in ölümü nedeniyle Derece Mahkemelerinde açılan ve ret kararı ile sonuçlanan her bir dava için ayrı ayrı bireysel başvuru harcı yatırıldığı anlaşıldığından- ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.896,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculaın,

1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvuruculaın,

1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Evin Demir'in ölümü nedeniyle açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle başvuruculaın her biri için net 4.150 TL, Şilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle başvuruculaın her biri için net 4.150 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE; başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 396,70 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.896,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ACARTÜRK

B. No: 2013/2084 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ACARTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2084)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 18/12/2015-29566

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ahmet ACARTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yanlış tedavi uygulandığından bahisle açılan tazminat davasının reddi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış, başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 13/2/2014 tarihli görüş yazısı 25/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, cevabını 10/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, eşiyle birlikte İstanbul'da bulunan A. Hastanesinde (özel hastane) tüp bebek tedavisi görmüş; tedavi sonucunda bir çocukları olmuştur.

8. Başvurucu, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle tedavi sırasında 12/4/2004 tarihinde geçirdiği sperm arama amaçlı yapılan Mikro TESE (Micro Dissection - Testicular Sperm Extraction, biyopsi işleminin özel tasarlanmış bir mikroskop düzeneği altında yapılmasıdır.) operasyonu sonrasında bazı rahatsızlıklarının ortaya çıktığını, bu operasyon sırasında tüm spermlerinin alındığını ve vücudunun kendi kendine testosteron hormonu üretemez hâle geldiğini ve bu şekilde sakatlandığını ileri sürerek ameliyatı gerçekleştiren doktorun cezalandırılmasını talep etmiştir.

9. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 2006/19362 sayılı soruşturma dosyası açılmış; 30/4/2009 tarihli ve K.2009/4830 sayılı kararda, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporuna göre başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonunun tıp kurallarına uygun olduğu, şikâyete neden olan testosteron düşüklüğünün Mikro TESE ameliyatından önce iki kez uygulanmış olan Makroskobik TESE ameliyatlarına bağlı olabileceğinin bildirildiği, buna göre kamu davası açılması için yeterli şüphe elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2009 tarihli ve 2009/729 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

11. Ret kararı 10/11/2009 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 23/8/2006 tarihinde A. Hastanesi aleyhine Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, azosperm hastası olması yani sperm sayısının az olması ve doğal yollardan tahliye edilmemesi nedeniyle davalı Hastaneye tüp bebek tedavisi amacıyla başvurduğunu, ameliyatla spermlerinin alındığını, operasyonda yapılan hatalar nedeniyle ameliyat sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklar hissettiğini, ömür boyu ilaç kullanmak zorunda kaldığını, bir daha çocuk sahibi olamayacağından üzüntü duyduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

13. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 19/7/2007 tarihli kararıyla Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmiş ve dava dosyası 26/7/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

14. Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, K.2010/120 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporu

incelendiğinde, taraflarca sunulan ve toplanan davacı Ahmet Acartürk'e ait A. Hastanesinde düzenlenen hasta müşahade evrakları ve hasta dosyası, …nın incelendiği, davacının 13/2/2009 tarihinde kurullarınca yapılan muayenesi sonucunda 6. Adli Tıp İhtisas Kurulu üyesi Üroloji uzmanı Prof .Dr. H.Ö.'nın da katılımı ile tüm adli ve tıbbi belgelerin heyetçe değerlendirilmesi sonucunda: Ahmet Acartürk'e …yapılan Mikro TESE operasyonunun Tıp kurallarına uygun olduğu, şikayete neden olan testesteron düşüklüğünün Mikro TESE ameliyatından önce iki kez uygulanmış olan makroskobik TESE ameliyatına bağlı olabileceği, bunun mikro TESE ameliyatında görülen fibrozis ile de desteklendiğinin oybirliği ile mütalaa olunduğu belirlenmiştir.

…

Davacılar vekili dosyaya sunduğu yazılı beyanında, Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporunu kabul etmediklerini, dosyanın mahkemece üniversitelerden seçilecek üç kişilik bilirkişi heyetine tevdii ile yeniden rapor alınmasını beyan etmiş, davalı vekili ise, zapta geçen beyanında Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Kurulunun sunduğu raporun gerekçeli ve açık olduğunu dolayısıyla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Bu durumda dosya muhtevası ve toplanan deliller nazara alındığında, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporunun, içlerinde Üroloji, Genel Cerrahi, Ortopedi ve Travmatoloji ve Nöroloji Uzmanları ile üç ayrı Adli Tıp Uzmanından oluşan toplam yedi kişilik heyetçe düzenlendiği, başvurucunun gerek davalıya ait hastaneden, gerekse daha önce tedavi gördüğü diğer hastanelerden celbolunan hasta müşahade evrakları ile laboratuvar sonuçlarının ayrıntılı bir şekilde irdelendiği ve başvurucunun bizzat muayenesinin yapılarak söz konusu raporun tanzim olunduğu anlaşılmakla davacıların davalarının reddine karar vermek gerekeceği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

15. Temyiz üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2011 tarihli ve E.2011/1385, K.2011/16528 sayılı kararıyla dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Karar düzeltme istemi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 3/10/2012 tarihli ve E.2012/15293, K.2012/21964 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Karar 21/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 25/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

20. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı

gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

21. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

22. 29/5/1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılanması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir.”

23. 2238 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.

Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir.”

24. 2238 sayılı Kanun’un 6. maddesi şöyledir:

“Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.”

25. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 26. maddesi şöyledir:

“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı

kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

26. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

27. Yönetmelik’in 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

28. Yönetmelik’in 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanunî temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbî müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medenî Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Kanunî temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatî organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.

Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayatî organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbî yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”

29. Yönetmelik’in 29. maddesi şöyledir:

“18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir. Ölüden organ ve doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi hükümleri saklıdır.”

30. Yönetmelik’in “Rızanın Kapsamı” başlıklı, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle

31. maddesi şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

31. Yönetmelik’in “Müracaat, Şikayet ve Dava Hakkı” başlıklı 42. maddesi şöyledir:

“Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır.”

32. Yönetmelik’in “Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Sorumluluğu” başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.”

33. Yönetmelik’in “Kamu Görevlisi Olmayan Personelin Sorumluluğu” başlıklı 47. maddesi şöyledir:

“Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olmayan personel tarafından herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın doğrudan vaki olacak şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine, bunların özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haysiyet divanlarınca disiplin cezaları ile cezalandırılabilir.

b) Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir.

c) Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikâyet yoluyla gerçekleştirilebilir.”

34. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 21/8/1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği’nin 20. maddesi şöyledir:

“Kurul'un uygun tavsiye kararına göre İVF ve ET uygulanacak evli karı kocanın örneği Ek 4'de verilen izin belgesini doldurmaları zorunludur.”

35. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca hazırlanan 27/3/2002 tarihli ve 24708 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği’nin 1/7/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Özel hastaneler; şikâyet üzerine yapılan inceleme ve soruşturma ile Bakanlıkça Komisyona yaptırılan veya Bakanlık Müfettişleri tarafından yapılan olağan ve olağan dışı denetimler hariç olmak üzere; müdürlük ekipleri tarafından, Ek-2’de yer alan Özel Hastaneler Denetim

Formuna göre altı ayda bir rutin olarak denetlenir.”

36. Yargıtayın konu ile ilgili bazı içtihatları şöyledir:

“Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimin görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutularak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.(Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli, E.2010/13-717, K.2011/129 sayılı kararı).”

“Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltilip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmıştır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.(Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarih ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı).”

“Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından

doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.(13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarihli, E.2011/19947, K.2012/3097 sayılı kararı).”

“Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. Önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Biyotıp Sözleşmesidir. Bu sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

(…)Diğer yandan, Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde “Rıza” konusu düzenlenmiş ve …’sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatını her zaman serbestçe geri alabilecektir.’ düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve ‘Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve

ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir.' şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur (Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1/11/2013 tarihli, E.2013/19631, K.2013/26901 sayılı ilamı. Benzer şekilde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 11.09.2013 tarihli, E.2012/26593, K. 2013/21129 sayılı; 28/10/2013 tarihli, E.2013/17027, K.2013/26132 ilamları).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/3/2013 tarihli ve 2013/2084 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu,

i. Tüp bebek tedavisi için kendisinden sperm alındığını, operasyon sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklarının oluştuğunu ve bahsedilen rahatsızlıkların, ameliyatı yapan doktorun hatalı operasyonu nedeniyle meydana geldiğini belirtmiştir. Ameliyat öncesi mikro TESE konusunda yeterince aydınlatılmadığını, bilgilendirilmesi hâlinde tüp bebek uygulamasından vazgeçebileceğini, vücut bütünlüğünün müdahale sonrası bozulduğunu, sağlıklı yaşama hakkının ortadan kaldırıldığını ifade ederek Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini,

ii. Hastanenin kusuruna dayalı olarak Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açtığını, aynı zamanda Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına ameliyatı yapan doktor hakkında şikâyette bulunduğunu, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun raporu dikkate alınarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesince, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının talebine istinaden alınan Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporu doğrultusunda davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca bilirkişi incelemesinin yeniden yapılmasını belirten taleplerine rağmen yeniden rapor alınmadığını, yargılamanın altı yıl sürdüğünü, bu sürede Adli Tıp Kurumu raporunun incelenmesi dışında hiçbir işlem yapılmadığını, Mahkemece uzun süre suç duyurusu sonucunun beklendiğini, bu sürenin somut dava bakımından makul olmadığını ve bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olan "makul sürede yargılanma" haklarının ihlal edildiğini,

iii. Mahkemelerce yapılan incelemenin özensiz ve yetersiz olduğunu, Mahkeme kararlarının gerekçelerinin yetersiz olduğunu, testosteron hormonu salgılayamamasının nedenlerinin incelenmediğini, Yargıtay sürecinde taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, Yargıtay kararının çok kısa ve gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 17., 36., 37., 40., 41. ve 56. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 2., 17., 36., 37., 40., 41. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de bu iddiaların özü; tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde zarar meydana geldiği ve açtığı tazminat davasından bir sonuç alamadığı, yargılamanın uzun sürdüğü hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun hatalı operasyona dayalı olarak vücut bütünlüğünün zarar gördüğü iddiası nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

41. Başvurucu, tüp bebek tedavisi için ameliyatla spermlerinin alındığını, operasyon sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklarının oluştuğunu, ameliyatı yapan doktorun hatalı operasyonu nedeniyle bunların meydana geldiğini, ameliyat öncesi mikro TESE konusunda yeterince aydınlatılmadığını, bilgilendirilmesi hâlinde tüp bebek uygulamasından vazgeçebileceğini, vücut bütünlüğünün müdahale sonrasında bozulduğunu, sağlıklı yaşama hakkının ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göre tıbbi hata konusunda özel kişilerin hayatlarına veya vücut bütünlüklerine yapılan ve kasti olmayan müdahale durumlarında, ceza veya hukuk mahkemelerinde dava açma imkânı tanıması hâlinde sorumluların belirlenmesi amacıyla oluşturulacak adli sistemin yerine getirilmiş olacağının belirtildiğini bildirmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

45. 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."

46. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

48. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 41).

49. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32)

50. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, § 44).

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

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

53. Buna göre 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).

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

55. Bu ilkeler, kural olarak Sözleşmenin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; Nail Artuç, § 37).

56. Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Trocellier/Fransa; Şerif Gecekuşu/Türkiye, B. No: 28870/05, 25/5/2010; Besen/Türkiye, B. No: 48915/09, 19/6/2012, §§ 43, 44; V.C./Slovakya, B. No: 18968/07, 8/11/2011, §§ 105, 112).

57. Bu bağlamda ilk olarak başvurucunun, tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın giderilmesinde sorumluların belirlenmesi amacıyla etkili yargısal korumadan yararlanıp yararlanmadığı hususu incelenmelidir.

58. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

59. Ancak "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak soruşturma, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45).

60. Başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvurucu, Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle tedavi sırasında 12/4/2004 tarihinde geçirdiği

Mikro TESE operasyonu sonrasında bazı rahatsızlıklarının ortaya çıktığını ve vücudunun kendi kendine testosteron hormonu üretemez hâle gelmesi nedeniyle sakatlandığını ileri sürerek ameliyatı gerçekleştiren doktorun cezalandırılmasını talep etmiştir.

61. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde başvurucunun şikâyeti üzerine Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca 2006/19362 sayılı soruşturma dosyası açılmıştır. Başsavcılık tarafından şüpheli doktorun savunmasının alındığı, başvurucunun A. Hastanesinde gördüğü tedaviden önce hangi hastanede sperm verdiğinin araştırıldığı, bu doğrultuda başvurucuya ait geçmiş kayıtlar da dâhil olmak üzere tüm tıbbi belge ve bilgilerin getirtildiği, bu belgelerin ve soruşturma dosyasının Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderildiği ve başvurucunun şikâyet bulgularının operasyonu yapan kişinin kusur ya da dikkatsizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının sorulduğu görülmektedir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca başvurucunun 13/2/2009 tarihinde muayene edilmesinden sonra hazırlanan 23/2/2009 tarihli raporda, başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonunun tıp kurallarına uygun olduğu, şikâyete neden olan testosteron düşüklüğünün Mikro TESE ameliyatından önce iki kez uygulanmış olan Makroskobik TESE ameliyatlarına bağlı olabileceği, bunun Mikro TESE ameliyatında görülen fibriozis ile de desteklendiğinin mütalaa edilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 30/4/2009 tarihli ve K.2009/4830 sayılı kararla kamu davası açılması için yeterli şüphe elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından, anılan karara ve kararın dayanağı olan Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz edildiği ancak Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2009 tarihli ve 2009/729 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddedildiği görülmüştür.

62. Tazminat davasına ilişkin süreç incelendiğinde başvurucunun 23/8/2006 tarihinde Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davalıya ait Hastanede yapılan ameliyat sırasında tüp bebek tedavisi amacıyla spermlerinin ameliyatla alındığını, operasyon sonrasında testosteron hormonu salgılayamama, kemik erimesi, cinsel isteksizlik, iş gücü kaybı gibi rahatsızlıklar hissettiğini, ömür boyu ilaç kullanmak zorunda kaldığını, bir daha çocuk sahibi olamayacağından üzüntü duyduğunu, bahsedilen rahatsızlıklarının ameliyatı yapan doktorun hatalı operasyonundan kaynaklandığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talep ettiği görülmüştür. HSYK'nın 19/7/2007 tarihli kararıyla bu Mahkemenin faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği ve dava dosyasının 26/7/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine devredildiği anlaşılmıştır. Anılan mahkemenin 26/3/2009 tarihli duruşmasında, konuyla ilgili Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/19362 sayılı soruşturmasının sonuçlanmasının beklenmesine karar verilmiştir. Soruşturmanın sonuçlanmasının ardından Mahkemece 27/4/2010 tarihli karar ile Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 23/2/2009 tarihli raporu esas alınarak davanın reddedildiği, bu kararın Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2011 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 3/10/2012 tarihli ilamı ile reddedildiği belirlenmiştir.

63. Bu açıklamalara göre bilirkişi raporu ve Mahkeme kararlarında, başvurucunun Mikro TESE ameliyatından kaynaklandığını ileri sürdüğü şikâyetlerinin başvurucuya daha önce başka sağlık kuruluşlarında yapılan işlemlerden kaynaklanmış olabileceği, A. Hastanesinde yürütülen Mikro TESE ameliyatının tıp kurallarına uygun şekilde gerçekleştiğini ifade edilmektedir. Başvurucunun yaşadığı sorunun ilgili doktorun tıbbi hatasından ya da ihmalinden kaynaklandığına dair bir tespit bulunmamaktadır. Başvurucu, sadece Adli Tıp Kurumunun raporuna dayanılmasının yanlış olduğunu, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddedildiğini belirtse de Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada

bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44; Selahattin Özek, B. No: 2014/6978, 26/2/2015, § 21). Derece Mahkemesi başvurucunun bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını incelemiş ve gerekçeli kararında bu itirazları karşılamıştır. Bu durumda başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına ve yargılamadaki konumunun bir zarar gördüğüne dair bir bulgu tespit edilmemiştir. Başvurucunun tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlüğünde meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın giderilmesinde sorumluların belirlenmesi amacıyla etkili yargısal korumadan yararlanmadığı dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmediği de söylenemez.

64. İkinci olarak başvurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce gerektiği şekilde rızasının alınıp alınmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

65. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde hekimin hastasını; sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatacağı; yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması, bilgilerin hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmesi gerektiği, sağlıkla ilgili her türlü girişimin kişinin özgür ve aydınlatılmış rızası ile yapılabileceği, hastanın vermiş olduğu aydınlatılmış olma onayını her zaman geri alabileceği belirlenmiştir. 3359 sayılı Kanun ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde de Sağlık Bakanlığının denetim yükümlülüğü düzenlenmiştir.

66. Bu açıklamalara ve yukarıda "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen mevzuat hükümlerine göre hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

67. Somut olayda Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, 2010/120 sayılı kararına konu dava dosyasının incelenmesinden, başvurucu ve eşinin A. Hastanesinde, 12/4/2004 tarihinde invitro fertilizasyon ve embriyo transferi (IVF-ET) işlemine izin verdiklerine dair bir belge imzaladıkları, bu belgede IVF-ET işleminin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonlarının başvurucu ve eşine anlatıldığı, ayrıca kadın açısından yapılacak işlemler ve gelişebilecek risklerin belirtildiği görülmüştür. Anılan belgede başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonu hakkında hiçbir bilgilendirme veya açıklama bulunmamaktadır.

68. 12/4/2004 tarihli "Poliklinik Muayenesi" isimli belgede, başvurucunun daha önce iki kez TESE ameliyatı olduğu, üçüncü kez olacağı bu TESE ameliyatında başvurucuya ameliyat hakkında bilgi verildiği, sperm çıkmama olasılığının bulunduğu konusunda ve komplikasyonlar hakkında kendisine bilgi verildiği belirtilmiştir. Ancak bu belgede başvurucunun belgeyi okuduğu, anlatılanları anladığı ve uygulanacak işlemlere onay verdiği yönünde beyanı veya imzası bulunmamaktadır.

69. Aynı tarihli ameliyat raporunda, genel anestezi altında gerekli ameliyat hazırlığı ve temizliğini takiben bilateral TESE yapılarak her iki tarafta spermatozooa bulunduğu, bir

dahaki sperm aramanın riskli olduğu belirtilmiştir. Aynı tarihli gözlem formunda “hasta yatağında görüldü. Operasyonda her iki testiste fibrozis olduğu ve çok az bölgede … (Belge, el yazısı ile yazılmış olduğundan bu kısım okunamadı.) yapı saptandığı ve sperm elde edildiği bildirildi. Operasyon sonrası kontrollere çağrıldı” ifadeleri yazılmıştır.

70. Bu durumda somut olayda başvurucu ve eşinin 12/4/2004 tarihinde IVF-ET ve embriyo transferi işlemine izin verdiklerine dair bir belge imzaladıkları, bu belgede IVF-ET işleminin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonlarından bahsedildiği ayrıca kadın açısından yapılacak işlemler ve gelişebilecek risklerin belirtildiği görülmüştür. Ancak anılan belgede başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonu hakkında hiçbir bilgilendirme veya açıklama bulunmamaktadır. Hastalara uygulanacak her bir işlem ve tedavi yönünden hastanın aydınlatıldığını ve rızasının bulunduğunu ispatlama yükümlülüğünün hekim ya da hastanede olduğuna kuşku bulunmayıp başvurucunun, Mikro TESE operasyonunun tıbbi sonuçları, sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında aydınlatıldığına dair rızasını içeren bir belgenin adı geçen Mahkeme dosyasına sunulmadığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, 2010/120 sayılı kararı incelendiğinde başvurucunun anılan operasyon hakkında bilgilendirilmediği iddiası hakkında hiçbir değerlendirme ve gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Anılan kararı onayan Yargıtay ilamında da bahsedilen iddiaya yönelik bir değerlendirme yer almamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun operasyona özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde muvafakat verdiğinden söz edilemez.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, geçirdiği Mikro TESE ameliyatının tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği anlaşıldığından Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

72. Başvurucu, Derece Mahkemesince yapılan incelemenin özensiz ve yetersiz olduğunu, Mahkeme kararının gerekçesinin yetersiz olduğunu, testosteron hormonu salgılayamamasının incelenmediğini, Yargıtay sürecinde taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, Yargıtay kararının çok kısa ve gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Bakanlık, görüşünde adil yargılanma hakkına ilişkin iddialara yönelik herhangi bir beyanda bulunmamıştır

74. Başvurucunun Mikro TESE operasyonunun tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği gerekçesiyle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine kanaatine varılmış olduğundan ve bu konuda yeniden yargılama yapılması gerekeceğinden gerekçeli karar hakkına yönelik iddialar bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (Kamil Uzun/Türkiye, B. No: 37410/97, 10/5/2007, § 64).

ii. Makul Sürede Yargılanma Yapılmadığı İddiası

75. Başvurucu, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

76. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren

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

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

78. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda kişinin vücut bütünlüğüne verildiği ileri sürülen zarardan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasının söz konusu olduğu görülmektedir. Ayrıca 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna da kuşku yoktur (Güher Ergün ve diğerleri, § 49).

79. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 23/8/2006'dır.

80. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde, yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergün ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Yargıtay 13. Hukuk Dairesince reddedildiği 3/10/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

81. Başvuruya konu olan yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun, maddi ve manevi tazminat istemi olduğu, davanın 28/3/2006 tarihinde Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığı ancak HSYK'nın 19/7/2007 tarihli kararıyla bu mahkemenin faaliyetinin durdurulmasına karar verildiği ve dava dosyasının 26/7/2007 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine devredildiği anlaşılmıştır. Anılan Mahkemenin 26/3/2009 tarihli duruşmasında, konuyla ilgili Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/19362 sayılı soruşturmasının sonuçlanmasının beklenmesine karar verilmiştir. Bu soruşturmanın sonuçlanması ile birlikte Mahkemenin 27/4/2010 tarihli kararı ile davayı reddettiği, bu ret kararının Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14/11/2011 tarihli ilamı ile onandığı, karar düzeltme isteminin ise aynı Dairenin 3/10/2012 tarihli ilamı ile reddedildiği, böylece İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleştiği belirlenmiştir.

82. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki

yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergün ve diğerleri, §§ 34-64).

83. Başvuruya konu tazminat davasının incelenmesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule dair haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu 6 yıl 7 ay süren (28/3/2006-3/10/2012) yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve 36. maddesinde yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, bunun mümkün olmaması hâlinde ise 120.000 TL maddi ve 120.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

86. 30/3/2011 sayılı ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

87. Tespit edilen, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali bir mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucu tarafından maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlaline ilişkin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık yedi yıllık yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun;

1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucunun;

1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Tespit edilen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Başvurucuya, yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle net 6.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LOKMAN GÖNÜL VE MEHMET EMİN GİRGİN

B. No: 2013/2254 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2254

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LOKMAN GÖNÜL VE MEHMET EMİN GİRGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2254)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1- Lokman GÖNÜL

2- Mehmet Emin GİRGİN

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun uzun sürmesi, tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararların gerekçelerinin yeterli olmaması ve tutukluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2013 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 31/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular 6/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş yazısı 17/4/2014 tarihinde başvuruculara bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular 9/5/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve Batman Sulh Ceza Mahkemesinin 11/5/2006 tarihli ve 2006/984 Değişik İş sayılı kararı ile "PKK terör örgütü üyesi olmak, PKK terör örgütü adına molotof kokteylli saldırıda bulunmak ve eylem hazırlığında olmak" suçlarından tutuklanmışlardır.

9. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"...müsnet suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve kaçacakları, saklayacakları delilleri yok edip gizleyecekleri hususunda kuvvetli şüphenin bulunması, ayrıca suçun 5271 sayılı CMK.nun 100. maddesinde belirtilen suçlardan oluşu nedenleriyle TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]"

10. Başvurucularla birlikte dört sanık hakkında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26/7/2006 tarihli ve E.2006/489 sayılı iddianamesi ile 5/5/2006 tarihinde yasa dışı PKK terör örgütü adına Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Batman il binasına yapılan molotof kokteylli saldırıyı gerçekleştirdikleri iddiası ve "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, mala zarar verme ve patlayıcı madde kullanmak suretiyle genel güvenliği kasten tehlikeye sokma" suçlarını işlediklerinden bahisle kamu davası açılmıştır. İddianamede suça ilişkin deliller olarak şüphelilerin ikrarları, zapt edilen suç eşyaları, ekspertiz raporları, görüntü kayıtları, görüntü kaydı çözüm tutanakları, olay yeri tespit tutanakları ve telefon kayıtları gösterilmiştir.

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 5/9/2006 tarihli ilk duruşmada "sanıklara isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıklara isnat edilen suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan bulunması" gerekçeleriyle başvuruculların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

12. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2007 tarihli ve E.2006/228, K.2007/222 sayılı kararıyla başvuruculların, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 151., 152., 170., 174. ve 314. maddeleri uyarınca toplam 9 yıl 33 ay 20 gün hapis ve 100 TL adli para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ayrıca sanıklara verilen ceza miktarı ve tutuklulukta geçirilen süre dikkate alınarak tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

13. Başvuruculların temyizi üzerine Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2007 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2008 tarihli ve E.2008/741, K.2008/7572 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

14. Bozma kararı sonrasında yapılan yargılamada Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde

dört celse duruşma yapılmış ve başvurular hakkında "sanıklara isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıklara isnat edilen suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan bulunması" gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

15. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/1/2009 tarihli ve E.2008/430, K.2009/24 sayılı kararıyla başvuruculların yeniden 5237 sayılı Kanun'un 151., 152., 170., 174. ve 314. maddeleri uyarınca toplam 9 yıl 33 ay 20 gün hapis ve 100 TL adli para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ve sanıklara verilen ceza miktarı ve tutuklulukta geçirdikleri süreler dikkate alınarak tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

16. Başvuruculların temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 30/10/2012 tarihli ve E.2010/9947, K.2012/11775 sayılı ilamı ile Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/1/2009 tarihli kararı yeniden bozulmuştur.

17. Bozma sonrası Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/1/2013 tarihli tensip ara kararıyla başvuruculların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiş, başvurucu Lokman Gönül'ün itirazı üzerine Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/1/2013 tarihli ve 2013/4 Değişik İş sayılı kararıyla, başvurucu Mehmet Emin Girgin'in itirazı üzerine Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2013 tarih ve 2013/30 Değişik İş sayılı kararıyla dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde itirazların reddine karar verilmiştir.

18. Bozma kararı sonrasında yapılan ilk duruşmada Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2013 tarihli ve E.2013/1, K.2013/49 sayılı kararıyla başvuruculların 5237 sayılı Kanun'un 151., 170. ve 314. maddeleri uyarınca toplam 6 yıl 9 ay 20 gün hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ve verilen ceza miktarı ile tutuklulukta geçirdikleri süre dikkate alınarak tahliyelerine karar verilmiştir.

19. Başvurucular 25/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 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."

21. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

23. 5271 sayılı Kanun’un 101. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(3) Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiin yardımından yararlanır.

(4) Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhâl serbest bırakılır.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

24. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu

süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

25. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

…

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.”

26. 5271 sayılı Kanun’un 270. maddesi şöyledir:

“İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.”

27. 5271 sayılı Kanun’un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 25/3/2013 tarihli ve 2013/2254 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucular, tutukluluklarının uzun sürdüğünü, tutukluluklarının devamına ilişkin verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, adli kontrol taleplerinin orantılılık tartışması yapılmaksızın reddedildiğini, tutukluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamaya Yönelik İtiraz Başvurularının İtiraz Merciince Duruşmasız İncelendiği İddiası

30. Başvurucular, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak herhangi bir tarih belirtilmeksizin itiraz merciince tutukluluğa ilişkin kararların defalarca duruşmasız olarak verildiğini belirterek Anayasanın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. 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.”

32. Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

33. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

34. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet Savcısı’nın istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

35. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

36. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

37. Somut olayda başvuruculların Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/1/2013 tarihinde en son resen verdiği tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz ettikleri, itiraz merciince itirazların duruşma açılmadan dosya üzerinde değerlendirildiği ve reddedildiği (bkz. § 17), 26/2/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada ise tahliye edildikleri UYAP üzerinden elde edilen belgelerden anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvuruculların, mahkemece resen yapılan incelemelerin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

39. Başvuruculların, tahliye edilene kadar uzun bir süre tutuklu olarak bulundurulduklarına, tutukluluklarının devamına ilişkin verilen kararların gerekçelerinin yeterli olmadığına ve adli kontrol taleplerinin orantılılık tartışması yapılmaksızın reddedildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucular, devam eden yargılama kapsamında yaklaşık yedi yıl boyunca tutuklu olarak bulunduklarını, bu sürede verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını ve adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığını belirterek Anayasanın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle incelemenin tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiası çerçevesinde kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

41. Bakanlığın görüşünde Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerle ilgili iddialar değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) tutukluluk konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş; davanın kapsamı, dosyadaki deliller, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı gibi durumların tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruculların suçlu bulunmaları hâlinde verilecek cezanın ağırlığının, kaçma riskinin değerlendirilmesi yapılırken AİHM tarafından dikkate alınan bir unsur olduğu ifade edilmiştir.

42. Bakanlık, somut olay kapsamında "sanıklara isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıklara isnat edilen suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan bulunması" şeklindeki gerekçelerle başvuruculların tutukluluğunun devamına karar verildiğini belirtmektedir.

43. Başvurucular, başvurunun esasına ilişkin Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesinde ileri sürülen hususları tekrarlamıştır.

42. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

44. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak -masumiyet karinesine rağmen- Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

45. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

46. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı

olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

47. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

48. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

49. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

50. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesince yapılan yargılamada geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni "ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma" hâline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67).

51. Somut olayda başvurucular, 9/5/2006 tarihinde gözaltına alınmaları ve akabinde Batman Sulh Ceza Mahkemesince 11/5/2006 tarihinde tutuklanmaları ve İlk Derece Mahkemesinin 15/5/2007 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmesi arasında 1

yıl 6 gün “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmuştur. Başvurucular, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 15/5/2007 tarihli kararı, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 11/6/2008 tarihinde bozulmuştur. Başvurucular İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi ile Yargıtayın bozma kararı tarihi arasında geçen 1 yıl 26 gün İlk Derece Mahkemesince verilen hükme bağlı olarak, bozma sonrası ise İlk Derece Mahkemesinin 20/1/2009 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmesi arasında 7 ay 9 gün “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmuştur. Başvurucular, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 20/1/2009 tarihli kararı, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 30/10/2012 tarihinde bozulmuştur. İlk Derece Mahkemesinin karar tarihi ile Yargıtayın bozma karar tarihi arasında geçen 3 yıl 9 ay 10 gün sürede başvurucular, “ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak” tutulmuştur. Yargıtayın bozma kararı ile tahliye kararı verildiği 26/2/2013 tarihi arasında geçen 3 ay 26 gün başvurucular “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmaya devam edilmiştir. Bu belirlemelere göre başvuruculların toplam tutukluluk süresi 1 yıl 11 ay 11 gündür.

52. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/9/2006 tarihli ilk celse ile hükmün il olarak verildiği 15/5/2007 tarihleri arasında “sanıklara isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıklara isnat edilen suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan bulunması” gerekçesine dayanarak başvuruculların tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

53. Aynı Mahkeme, bozma sonrası 25/9/2008 tarihinde ve 26/2/2013 tarihinde verilen tahliye kararına kadar “sanıklara isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanıklara isnat edilen suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan bulunması” şeklindeki gerekçeyle başvuruculların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

54. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak yürütülen yargılamada tahliye kararının verildiği tarihe kadar toplam 10 celse duruşma yapıldığı; bu duruşmalarda diğer sanık hakkında çıkarılan yakalama emrinin ve Batman Ağır Ceza Mahkemesine yazılan müzekkerelerin beklendiği, ek savunma ve Cumhuriyet Savcılığının mütalaalarına karşı esas hakkında savunma yapmak üzere başvurucu ve müdafilerine süre verilmek üzere ve tanık beyanlarının alınması için duruşmaların ertelendiği tespit edilmiştir.

55. Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak tutukluluk belli bir süreye kadar makul kabul edilebilir. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanması, tutuklanması ve nihayetinde bu suç için kanunda öngörülen ceza miktarına göre tutukluluğunun devamına gerekçe olarak belirtilen hususlar ve tahliye tarihine kadar 1 yıl 11 ay 11 gün devam eden tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki dosyaya sunulan belgeler kapsamında başvuruculların adli kontrol tedbiriyle tahliye kararı verilmesine ilişkin bir talepleri bulunmamaktadır.

56. Başvuruculların tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksunluk

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF HALDUN SOYGÜR

B. No: 2013/2659 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF HALDUN SOYGÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2659)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 18/12/2015-29566

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Arif Haldun SOYGÜR

Vekili : Av. Özcan ÖNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emniyet görevlilerinin şiddet uygulaması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının, keyfî gözaltı işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru eklerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 25/6/2015 tarihli görüş yazısı 3/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri, başvuruya konu yargılama dosyası içeriği ile UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 27/12/2009 tarihinde 21:30'da özel aracı ile seyir hâlinde iken Tunus Caddesi'nde ters yöne giren başvurucu, bölgede devriye görevi yapan polis memurları M.U.K. ve H.Y.G. tarafından durdurulmuştur.

8. Başvurucu ile polis memurları arasında tartışma yaşanmış, başvurucu saat 21.39'da 155 polis imdat hattını arayarak kendisini durduran polis memurları tarafından tartaklandığını ve polis memurlarının arabayı üstüne sürdüklerini ifade ederek yardım istemiştir.

9. Başvurucu yere yatırılarak kelepçelenmiş, polis aracına bindirilerek bir süre burada bekletilmiştir.

10. Olay yerine gelen trafik ekibi tarafından saat 22.00'de başvurucuya trafik kuralı ihlali nedeniyle trafik cezası kesilmiştir.

11. Olay yerine gelen Esat Polis Merkezi Amiri H.İ.U. tarafından başvurucunun kelepçeleri çıkarttırılmıştır.

12. Başvurucu, hakkında adli işlem yapılmak üzere Esat Polis Merkezine götürülmüştür.

13. Başvurucu, Polis Merkezinde alınan ifadesinde Tunus Caddesi'nde evinin olduğu ara sokakta aracıyla on metre kadar ters yönde seyrettiğini, evinin otopark girişinde polis aracının park hâlinde olduğunu, polis memurunun uzaktan kendisine ters yönden geldiğini söylediğini, aracından inerek "lütfen cezamı yazın ancak siz de apartman girişini kapatarak yanlış yapıyorsunuz" dediğini, bunun üzerine polis memurunun sinirlediğini, diğer polis memurunun da arabadan indiğini, kendisini kelepçe takmak ve biber gazı sıkmakla tehdit ettiklerini, polislerden kimlik göstermelerini istediğini, kimliğini uzaktan gösteren memura yakından görmek istediğini söylediğini, bunun üzerine polis memurunun "sen kim oluyorsun bana kimlik soruyorsun" dediğini, kendisinin 155 polis imdat hattını arayarak yardım istediğini, bunun sonrasında kendisine saldırdıklarını, polis aracına bindirmeye çalıştıklarını, yere yatırdıklarını ve kolunu bükerek vücuduna vurduklarını ve "sana gününü göstereceğiz zavallı it" diyerek hakaret ettiklerini, kelepçe takarak ve tekmeleyerek kendisini zorla polis aracına bindirdiklerini, polis aracının içinde bir süre beklettiklerini, komiser olduğunu söyleyen bir polisin gelerek kelepçeyi çıkarttığını ve polis memurlarına hitaben "dün milletvekili bugün doktor nedir sizden çektiğimiz" dediğini ve polis memurlarından şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

14. Polis memurları görev yaptıkları Esat Polis Merkezinde alınan ifadelerinde aracıyla ters yönde seyreden başvurucuyu durdurarak kendisine "Beyefendi ters yönden gittiğinizi biliyor musunuz" dediklerini ancak başvurucunun agresif tavırlar sergileyerek "siz benim kim olduğumu biliyor musunuz ben doktorum" diyerek aracından indiğini, başvurucuya sakin olmasını, kimlik ve ruhsat vermesini söylediklerini ancak resmî aracı görmesine rağmen

önce kendisinin “siz kimlik gösterin” dediğini ve “şerefsizler siz çetesiniz adi herifler beni tekel işçisi mi sandınız sizin ağababanız gelsin” diyerek hakaret ettiğini beyan etmişlerdir.

15. Başvurucu, polis memurlarının şiddetine maruz kaldığı iddiasıyla; polis memurları ise başvurucunun kendilerine hakaret ettiği ve görevlerini yapmalarına engel olmaya çalıştığı iddiasıyla şikâyetçi olmuşlardır.

16. Başvurucu adli muayene raporu alınması amacıyla Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğüne götürülmüş; 27/12/2009 tarihli ve 23.10 saatli adli muayene raporunda sağ el bilekte 2 cm çapında abrazyon, sol dizde 3 cm çapında sıyrık, sol el bilekte çepeçevre kelepçe izine uyar ekimoz, sırtta ve başta ağrı şikâyeti olduğu, başvurucunun yaralarının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edilmiştir.

17. Başvurucu, 28/12/2009 saat 01.00’de Cumhuriyet Savcısı talimatıyla salıverilmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili başlatılan soruşturmada, müşteki şüpheli başvurucunun ve olay yerine daha sonra gelen Komiser H.İ.U. ile Polis Merkezi Grup Amiri K.E.nin tanık sıfatı ifadeleri alınmış; müşteki şüpheli polis memurlarının ifadeleri alınmamıştır. 11/5/2010 tarihli ve İ.No: 2010/1059 sayılı iddianame ile Polis Memurları H.Y.G. ve M.U.K.nın işkence yapma suçundan, başvurucunun ise hakaret suçundan cezalandırılmaları istemiyle dava açılmıştır.

19. Müşteki sanık H.Y.G. kovuşturma aşamasında, Polis Merkezinde verdiği savunma ve ifadesini tekrar ettiğini söyleyerek şu hususları eklemiştir: “olayın vuku bulduğu yerde trafik yoğundur. Trafik kazaları sık sık olmaktadır bunu bildiğimiz için ve ters yönden de araçlar geldiğinden, olay sırasında diğer sanık Arif Haldun Soygür bu şekilde ters seyretmekteydi bizde devriye görevi yapmaktaydık polis aracımızın üzerindeki lamba da yanmaktaydı. İkaz ettik, bizim polis olduğumuzu bildiği halde ifademde bahsettiğim biçimde bize hakaretlerde bulundu. Hatta ikaz ettiğimiz esnada kimlik ve ruhsatını göstermesini istedik fakat göstermedi. Buna rağmen belirttiğim biçimde bize hakaretlerde bulundu bizde görevli olarak kendisini etkisiz hale getirmek istemiştik yoksa işkence yapmadık üzerimizde devamlı bulunan cop ve biber gazı olduğu halde kullanmadık. Hatta -göğsünüzdeki bayrak mı- diyerek bayrağın bulunduğu giysimizi çekmeye kalktı. Üzerimize de gelip iteklemek suretiyle saldırdığı için bu direncinin kırılması ve soruşturma yapılmak üzere kendisine kelepçe takmak zorunda kaldık. Bilahare trafik ekiplerince yapılan işlemle aracın trafik muayenesinin olmadığı anlaşıldı. Hatta zorunlu trafik sigortasının olmadığı da ortaya çıktı. Karakol amirini de biz çağırmıştık. Olay yerinde olay sırasında biz görevlilerle diğer sanıktan başka kimse yoktu bizim davetimiz üzerine bilahare trafik ekipleri geldi ben üzerime atılı suçu işlemedim kabul etmiyorum.”

20. Müşteki sanık M.U.K. kovuşturma aşamasında, emniyette verdiği ifadeyi tekrar ettiğini ve diğer sanık H.G.Y.nin beyanına katıldığını belirterek şunları eklemiştir; “sanık Arif Haldun’un bize karşı hakaret ve saldırıları üzerine etkisiz hale getirmek için yere yatırdık ve kelepçe takmak zorunda kaldık daha sonra da trafik ekibi çağırmak zorunda kaldık. Kendisine eziyet etmedik atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Esasen zorunlu trafik sigortası ile araç fenni muayenesi de olmadığından dolayı trafiğe aykırı biçimde araç kullanmaktaydı bundan dolayı bize böyle davrandığını düşündüm. Daha öncede kendisini hiç görmüş değilim. Biz görevimizi yaptık suçlamayı kabul etmiyorum. Şikâyetçi Sanık Arif Haldun’un raporuna diyeceğim yoktur yere yatırıp kelepçe takmaktayken oluşmuş olabilir. Katılma talebini de mahkemenin takdirine bırakıyorum, hakaretten dolayı ben de sanık Arif Haldun’dan şikâyetçiyim davaya da katılmak istiyorum, görevimizden dolayı hakaret

etmiştir bunun da dikkate alınmasını istiyorum çünkü bizim polis olduğumuzu biliyordu, resmi üniformamız vardı.”

21. Başvurucu ise kovuşturma aşamasında, emniyette verdiği ifadeyi tekrar ettiğini belirtmiş; polis memurlarına hakarette bulunmadığını, suçlamaları kabul etmediğini, polis memurlarının hakaret edip kendisini darp ettiklerini, kendisine kötü muamelede bulunduklarını beyan etmiştir.

22. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında dinlenen Tanık H.İ.U. Esat Polis Merkezi Amirliğinde görev yaptığını, suç tarihinde grup amiri K.E.nin bilgi vermesi üzerine olay mahalline gittiğinde olayın sonlanmış olduğunu, memurların şahsı (başvurucu) ters yönden geldiği için uyardıklarını ve şahsın hakarette bulunduğunu kendisine söylediklerini, bunun üzerine kendisinin kelepçeye gerek olmadığını söyleyerek polis memurlarından kelepçeyi çıkarmalarını istediğini, bir süre önce bir milletvekili hakkında trafik polislerine hakaretten işlem yapıldığı için kendi kendine “önceki gün milletvekili bugün doktor” diyerek söylendiğini, işlemi yapan polis memurları ile bu durumun bir ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

23. Soruşturma aşamasında ifadesi alınan tanık K.E Esat Polis Merkezi Amirliğinde grup amiri olarak görev yaptığını, olay anında karakol içinde görevli olduğunu, kendisine bilgi verilmesi üzerine Karakol Amiri H.İ.U.ya bilgi verdiğini, kendisinin olay yerine gitmediğini, olayla ilgili bilgisinin Polis Merkezinde alınan ifadelerle sınırlı olduğunu beyan etmiştir.

24. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi 9/2/2011 tarihli ve E.2010/232, K.2011/40 sayılı kararıyla polis memurları hakkında işkence yapma suçu nedeniyle dava açılmış olmakla birlikte olayda işkence suçunun unsurlarının oluşmadığından söz ederek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesi kapsamında zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiş; “(başvurucunun) rapor durumu zarar gören bölgeler birlikte değerlendirildiğinde taşkınlığına son verme, onu sabitleme gayesiyle kelepçe takma mücadelesinin eseri olduğu görülmüş, başkaca tekme tokat vurma, biber gazı sıkma gibi bir eylemi olmadığı gibi telefonla durumu ihbar etme fırsatı dahi verilmiş olması karşısında yetki-sınır aşımından bahsedilemeyeceği” gerekçesiyle polis memurlarının beraatlarına hükmetmiştir.

25. Mahkeme -başvurucu yönünden- görevli memura hakaret suçundan 1 yıl hapis cezasına hükmetmiş; 1 yıl hapis cezasının, suçun alenen ve zincirleme şekilde işlenmesi nedeniyle artırılmasına, başvurucunun; olayda polis memurlarının haksız tahriki ve keyfî muamelesine maruz kalmış olduğu gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun’un 129. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca -hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi hâli- cezanın indirilmesine ve sonuç olarak 5 ay 25 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 4/2/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Polis memurları tarafından başvurucu aleyhine hakaret nedeniyle tazminat davası açılmış; H.Y.G lehine 2.000 TL, M.U.K. lehine 1.500 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

26. Başvurucu tarafından beraat hükmü yönünden temyiz edilen karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 26/9/2012 tarihli ve E.2012/23431, K.2012/28579 sayılı ilamıyla onanmıştır.

27. Onama kararı başvurucuya 3/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

29. 5237 sayılı Kanun'un 129. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/4/2013 tarihli ve 2013/2659 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; trafik kuralı ihlali nedeniyle durdurulduğu sırada emniyet görevlileri tarafından şiddete maruz kaldığını, elleri kelepçelenerek gözaltına alındığını, gördüğü şiddet sonucunda oluşan yaralanmaların sağlık raporuyla tespit edilmesine karşın açılan kamu davasında emniyet görevlileri hakkında beraat kararı verildiğini, kendisine ise kamu görevlisine hakaret etme suçundan ceza verildiğini, söz konusu karara dayanarak polis memurlarının kendisine tazminat davası açtıklarını belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, keyfî olarak alıkonulduğunu ve gözaltına alındığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

35. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

36. Somut olayda başvurucu 27/12/2009 tarihinde saat 21.30'da tutulmuş, 28/12/2009 tarihinde 01:00'de serbest bırakılmıştır. Anılan tutulma işlemine ilişkin herhangi bir adli işlem başlatılmamış olduğundan bu konuda son işlemin başvurucunun serbest bırakıldığı 28/12/2009 tarihinde gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda, tutulmaya ilişkin son işlemin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

38. Başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. 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."

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

41. Başvurucu; emniyet görevlileri tarafından şiddete maruz bırakıldığını, elleri kelepçelenerek gözaltına alındığını, gördüğü şiddet sonucunda oluşan yaralanmaların sağlık raporuyla tespit edilmesine karşın açılan kamu davasında emniyet görevlileri hakkında beraat kararı verildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

42. Bakanlık görüşünde, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından yapılan değerlendirmede kötü muamele yasağının yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanılmasını tamamen yasaklamadığını ancak güç kullanımının gerekli ve orantılı olması gerektiğini, somut olayda emniyet görevlilerinin başvurucunun kendilerine hakaret etmesi ve direnmesi üzerine güç kullandıklarını ifade ettikleri belirtilerek yasağın esas bakımından ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme ve takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

43. Bakanlık, işkence ve kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutuna dair yaptığı değerlendirmede ise başvurucunun kötü muamele iddialarını ileri sürmesi üzerine soruşturma başlatıldığını ve olaydan yaklaşık iki saat sonra adli muayene raporu alınmasının sağlandığını ve başvurucuya haklarının hatırlatıldığını belirterek yasağın usul bakımından ihlal edilip edilmediğine ilişkin takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmiştir.

44. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usule ilişkin boyutları bakımından ayrı ayrı ele

alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük, hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta, pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

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

45. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

46. 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).

47. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74; Selmouni/Fransa[BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

48. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki neden 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 (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

49. Bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile ilgili ızdırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 100)

50. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi -belirli bir yasal muamele kapsamında- bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82; Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2007, § 63). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu tür fiiller -prensip olarak- Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ribitsch/Avıısturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

51. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine de sahiptir. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç, ölçülü ve kademeli olmalıdır.

52. Aktif/etken direnme, kolluk görevlisine karşı fiilî bir saldırı, güç kullanımı sonucu görevini yapmaya engel olmak şeklinde gerçekleşirken pasif/edilgen direnme; evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşmekte ve fiilî bir güç kullanımı içermemektedir. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımı değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir.

53. Kelepçe takmak polisin maddi güç kullanımının bir çeşidini oluşturmaktadır.

54. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

55. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadelerde bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile "işkence" arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği, anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

56. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

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

58. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada “eziyet”ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele; fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya aşağılayıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

59. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir.

60. Somut olayda başvurucu, trafik kuralı ihlali nedeniyle durdurulduğu sırada yere yatırılmış ve kolları arkaya bükülmek suretiyle kelepçelenmiştir. Emniyet görevlileri, başvurucunun hakaret etmesi ve direnmesi nedeniyle kademeli güç kullandıklarını, başvurucuyu yere yatırarak kelepçelediklerini ifade etmektedirler. Başvurucu ayrıca yerde yattığı sırada polis memurları tarafından tekmelendiğini ileri sürmektedir. Yapılan adli muayenede -başvurucuyla ilgili olarak- sağ el bileğinde 2 cm çapında abrazyon, sol dizinde 3 cm çapında sıyrık, sol el bileğinde kelepçe izine uyar çepeçevre ekimoz, sırtta ve başta ağrı şikâyeti tespit edilmiştir (bkz. § 16).

61. Somut olayda polis memurları, başvurucunun davranışlarını genel olarak agresif davranışlar şeklinde tanımlamış; başvurucunun resmî araçlarının olduğunu görmesine rağmen kendilerinden kimlik göstermelerini istediğini, kendilerine hakaret ettiğini ve sözlü saldırıda bulunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucu hakkında yürütülen yargılamaya bakıldığında ise yargılamanın hakaret suçu ile sınırlı olduğu, Polis Merkezinde polis memurlarının başvurucunun kendilerine karşı fiilî bir saldırı ya da maddi bir güç kullanımında bulunduğuna yönelik bir iddiada bulunmadığı görülmektedir. Öte yandan kovuşturma aşamasında başvurucunun kendilerini ittirdiğini ifade ettikleri anlaşılsa da polis memurlarının başvurucu hakkında yalnızca hakaret suçu nedeniyle şikâyetçi oldukları ayrıca yine kendi düzenledikleri olay tutanağında başvurucunun polis memurlarına yönelik fiilî bir hareketinden söz edilmeyip yalnızca hakaret ve evrak göstermeme eylemlerinden bahsedildiği, polis memurlarının herhangi bir yaralanmalarının bulunmadığı gibi unsurlar gözetildiğinde başvurucunun polis memurlarına fiilî bir saldırıda bulunmadığının kabulü

gerekmektedir.

62. Polisin görevini yerine getirirken üniformalı ya da resmî araçlı olmasına ilişkin bir istisna gözetilmeksizin kendisinin polis olduğunu gösterir belgeyi sunmak zorunluluğu bulunduğundan başvurucunun polis memurlarına kimlik sorması, görevi yaptırmamak için direnme olarak adlandırılamayacaktır. Başvurucuya isnat edilen eylemler; trafik kuralı ihlali, evrak göstermeme şeklinde pasif direnme ve hakaret ile sınırlı olup olay yerine çağrılan trafik ekiplerince başvurucu hakkında trafik cezası düzenlenmiş ayrıca polis memurlarına hakaret ettiği iddiasıyla adli işlem başlatılmıştır.

63. Başvurucuya isnat edilen eylemler ve taraf beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde fiilî bir saldırıda bulunmayan, tehlike arz ettiğine ya da kaçacağına ilişkin bir şüphe oluşturmadığı açık olan başvurucunun; evinin bulunduğu sokakta kolu arkaya bükülmek suretiyle yere yatırılmasını ve kelepçe takılmasını, zorla ekip arabasına bindirilmesini ve bir süre burada bekletilmesini gerektirecek bir fiilinin bulunmadığı ve anılan muameleler nedeniyle yaralandığı sabit olan başvurucunun vücut bütünlüğüne saygı konusunda gerekli özen ve dikkatin gösterilmediği anlaşılmaktadır.

64. Kendi davranışı nedeniyle fiziksel ve maddi güç kullanımını zorunlu kılan bir tutumu olmaksızın anılan müdahaleye maruz kalan başvurucunun sağlık raporunda tespit edilen yaralanmaları ve eylemin kendisi değerlendirildiğinde müdahalenin küçük düşürücü veya aşağılayıcı bir etki doğurabileceğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve devletin, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

66. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usule ilişkin boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda onların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

67. 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 durum olanaklı olmazsa Anayasa'nın 17. maddesi, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25; Corsacov/Moldova, B. No:

18944/02, 4/4/2006, § 68).

68. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

69. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; Assenov ve diğerleri, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113; Tanrıkulu/Türkiye[BD], B.No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B.No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

70. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir (Cezmi Demir, § 117; Oğur/Türkiye[BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, §§ 91, 92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81, 82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir, § 117; Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83, 84).

71. Bu kapsamda başvurucunun, polis memurları tarafından kötü muameleye tabi tutulduğu iddiası ve sağlık raporunda tespit edilen yaralanmalar karşısında bir devlet görevlisi tarafından Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiası bulunduğunun kabulüyle yukarıda sıralanan gerekliliklere cevap verecek etkin bir soruşturma yürütülmesinin zorunluluğu bulunmaktadır. Soruşturma kavramı, Ceza Muhakemesi Hukuku kapsamındaki soruşturma kavramıyla sınırlı olmayıp soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tamamını kapsamaktadır.

72. Başvuruya konu olaya ilişkin başlatılan adli işlemler kapsamında ilk olarak polis memurlarının görev yaptığı Esat Polis Merkezinde başvurucunun şüpheli sıfatıyla, Polis Memurları M.U.K. ve H.Y.G.nın ise müşteki sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

73. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun ve olay yerine daha sonra gelen Komiser H.İ.U. ile Polis Merkezi Grup Amiri K.E.nin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmış; polis memurları hakkında işkence yapma suçu nedeni ve cezalandırılmaları istemiyle dava açılmıştır.

74. Olay günü Polis Merkezinde alınan ifadelerde polis memurlarının; başvurucunun agresif tavırlar sergilediğini, kendilerine kimlik sorduğunu ve hakaret ettiğini ifade ettikleri, bu aşamada başvurucudan gelen herhangi bir fiziksel ya da maddi güç kullanımı iddiasında

bulunmadıkları gibi polis memurları tarafında düzenlenen olay tutanağında da başvurucudan gelen herhangi bir fiilî güç kullanımından bahsedilmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 14). Kovuşturma aşamasında ise polis memurları ifadelerinde, başvurucunun evraklarını göstermediğini ve üzerlerine gelerek kendilerini ittirmek suretiyle saldırdığını belirtmişlerdir (bkz. § 19, 20). İki ifade arasında başvurucunun polis memurlarına yönelik fiziksel güç kullanıp kullanmadığı konusunda çelişki bulunmaktadır.

75. Mahkeme ise agresif tavırlar ve direnme olarak adlandırılan eylemlerin niteliğinin ne olduğu yönünde bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun taşkınlığa varan davranışlarda bulunduğu kabulüyle, "(başvurucunun) rapor durumu zarar gören bölgeler birlikte değerlendirildiğinde taşkınlığına son verme, onu sabitleme gayesiyle kelepçe takma mücadelesinin eseri olduğu görülmüş, başkaca tekme tokat vurma, biber gazı sıkma gibi bir eylemi olmadığı gibi telefonla durumu ihbar etme fırsatı dahi verilmiş olması karşısında yetki-sınır aşımından bahsedilemeyeceği" gerekçesiyle polis memurlarının beraatlarına hükmetmiştir.

76. Soruşturma ve kovuşturma aşaması bir bütün olarak incelenmesi sonucunda tüm süreçte dinlenilen iki tanığın da sanık polis memurlarının mesai arkadaşları oldukları ve olayı görmediklerini ifade ettikleri dikkate alındığında maddi olayın nasıl gerçekleştiğini aydınlatabilecek nitelikte bir delile ulaşılıp ulaşılamayacağının araştırılmadığı, hükme esas alınan delil niteliğinde yalnızca taraf beyanlarının mevcut olduğu, hangi beyana hangi nedenle itibar edildiği ya da edilmediğinin açıklanmadığı; başvurucunun yere yatırıldığı sırada polis memurları tarafından vücuduna tekme atıldığını ileri sürülmesine karşın bu iddiaların araştırılmayarak polis memurlarının eyleminin yere yatırarak kelepçe takma ile sınırlı olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

77. Mahkeme, başvurucunun polis memurlarına hakaret ettiği iddiasına ilişkin kurduğu hükümde, başvurucu hakkında hükmettiği cezadan sanığın (başvurucu) polis memurlarının haksız tahriki ve keyfî muamelesine maruz kalmış olması sebebiyle 5237 sayılı Kanun'un 129. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca (karşılıklı hakaret) cezanın 1/3 oranında indirilmesine hükmetmiştir.

78. Yukarıdaki hükümden anlaşılacağı üzere Mahkeme, olayda karşılıklı hakaret nedeniyle başvurucunun cezasından indirime gitmiş ancak polis memurları hakkında kurulan hükümde polis memurlarının hakaret niteliği taşıyan eylemlerine yönelik bir değerlendirme yapmamıştır.

79. Tüm bu unsurlar -soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için gerekli olan- soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmesi, yetkililerin olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışması gibi gerekliliklerin yerine getirildiği konusunu şüpheye düşürmektedir.

80. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan ve kötü muamele yasağı kapsamında öngörülen, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

82. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

83. Başvuru konusu olayda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesi amacıyla kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesi, başvurucuya ayrıca net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmesi gerekir.

84. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi TAZMİNATÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM SÖNMEZ VE NAZMİYE KAYA

B. No: 2013/3193 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM SÖNMEZ VE NAZMİYE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3193)

Karar Tarihi: 15/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. İbrahim SÖNMEZ

2. Nazmiye KAYA

Vekili : Av. Şehnaz TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalanma ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadan tutuklama kararı verildiği, kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle soruşturma dosyasına erişilemediği gerekçeleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/5/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 13/3/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul

edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 14/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu görüş yazısı, başvuruculara 25/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 12/5/2014 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu İbrahim Sönmez, Küçükçekmece (İstanbul) Belediyesinde memur olup aynı zamanda Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (Tüm Bel Sen) İstanbul 1 No.lu Şubesi yönetim kurulu üyesidir.

9. Başvurucu Nazmiye Kaya, Şişli (İstanbul) Belediyesinde memur olup aynı zamanda Tüm Bel Sen İstanbul 4 No.lu Şubesi yönetim kurulu üyesidir.

10. Tüm Bel Sen, yerel yönetim kuruluşlarında (belediye ve il özel idareleri) memur statüsünde çalışanların üye olabildiği bir memur sendikası olup Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) üyesidir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga 10. maddesi ile görevli bölümü) 2011/2360 Soruşturma sayılı dosyasında “Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) silahlı terör örgütüne üye olma” suçunu işledikleri şüphesiyle başvurucular hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/2360 Soruşturma sayılı dosyasında, soruşturma dosyasının incelenmesi ve dosyadan örnek alınması durumunda diğer şahısların deşifre olabileceği, suç delillerinin karartılabileceği veya ortadan kaldırılabileceği ifade edilerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 18/2/2013 tarihinde kısıtlama kararı verilmiştir.

13. Başvurucular, yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kararı uyarınca 19/2/2013 tarihinde gözaltına alınmışlar; 20/2/2013 tarihinde gözaltı sürelerinin 24 saat uzatılmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucular, haklarındaki gözaltına alma kararına itiraz etmişler; İstanbul 1 No.lu Hâkimliğinin (3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli) 20/2/2013 tarihli ve 2013/132 Değişik İş sayılı kararı ile “soruşturmanın devam ediyor olması, şüphelilerin ifadelerinin henüz alınamaması, ele geçen belgelerde incelemenin henüz tamamlanamamış olması ve yasal gözaltı süresinin dolmamış olması dikkate alınarak” başvuruculaların itirazının reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucular, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadeleri alındıktan sonra 21/2/2013 tarihinde tutuklanmaları talebiyle İstanbul 3 No.lu Hâkimliğine (3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli) sevk edilmişlerdir.

16. Başvuruculaların sorgusu 21/2/2013 tarihinde saat 22.55’te başlamış ve 22/2/2013 tarihinde saat 7.10’da tamamlanmıştır. Başvurucular, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin 22/2/2013 tarihli ve 2013/20 Sorgu sayılı kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme

suçundan tutuklanmışlardır. Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

“DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleye ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirtilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika’da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirtilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara’da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E.(A.)Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğuna dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin bağına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

Ayrıca; Ankara CMK 250 Madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/926 sayılı soruşturma dosyası kapsamında Yürüyüş dergisi bürosunda 24.12.2010 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen 1055 Numaralı CD içeriğinde ele geçirilen ve şifrelenmiş olduğu anlaşılan verilerin çözümlenmesi neticesinde yukarıda anılan hususlara ilişkin birçok veri ele geçirilmiş olup, şüphelilerden büyük bir kısmının örgütün Memur Hareketi yapılanması içinde listelendirilmiş olduğu görülmüştür. (Şüpheliler A.T., B.D., D.D., E.E., E.S., İbrahim Sönmez, M.P., M.S., Nazmiye Kaya, N.T., Ö.A., S.E., Ş.D., U.E. ve Y.D.'nin bahsi geçen CD'de isimleri kayıtlıdır.)

Atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun hakimliğimizce kabul edildiği,

Atılı suçun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşıl(mıştır.)”

17. Başvurucular, 28/2/2013 tarihinde karara itiraz etmişler ancak İstanbul 1 No.lu Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/174 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğunun kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 sayılı CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle varolduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK 10/3-c Maddesi İle Yetkili 3 No'lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan...”

18. Anılan karar başvuruculara 10/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 7/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 25/9/2013 tarihli ve E.2013/409 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında “silahlı terör örgütü kurma veya yönetme ve terör örgütü propagandası yapma” suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesine (3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli) kamu davası açılmıştır.

21. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli olan ağır ceza mahkemeleri kaldırıldığından İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesince başvuruculaların yargılanmakta olduğu dava, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/164 sayılı dosya numarası ile devredilmiştir.

22. İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/4/2014 tarihinde E.2014/164 sayılı dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda başvuruculaların tahliyelerine karar vermiştir.

23. Dava, inceleme tarihi itibariyle İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Silahlı örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

25. 3713 sayılı Kanun'un “Terör örgütleri” kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“...

(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan

yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.

...”

26. 5271 sayılı Kanun’un “Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler” kenar başlıklı 90. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler."

27. 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı” kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

28. 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),

…”

29. 5271 sayılı Kanun’un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

30. 5271 sayılı Kanun’un “Tazminat istemi” kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

…

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

31. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafiinin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculların 7/5/2013 tarihli ve 2013/3193 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

33. Başvurucular, çağrı üzerine ifadelerinin alınması mümkün iken yakalanıp gözaltına alınmalarının 5271 sayılı Kanun’un 90. maddesine aykırı olduğunu, Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade alma ve hâkim tarafından yapılan sorgu işlemleri sırasında kendilerine kuvvetli suç şüphesini oluşturan olguların sorulmadığını, haklarında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair somut olgular gösterilmeden “teknik takip, iletişimin dinlenmesi ve CD” gibi tartışmalı delillere dayanılarak gerekli kişiselleştirmeler yapılmaksızın ortak bir gerekçe ile isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan katalog suçlardan olduğundan bahisle tutuklama kararı verildiğini, soruşturma kapsamında deliller toplanmış olduğundan delil karartılmasının mümkün olmadığını, kamu görevlisi olmaları nedeniyle kaçma şüphelerinin bulunmadığını, adli kontrol veya teminatla salıverme konusundaki taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, dosya kapsamında kısıtlama kararı verildiğini ve bu nedenle dosyadaki delillere ulaşamadıklarını ve aleyhlerine olan delilleri çürütme fırsatına sahip olamadıklarını belirterek Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Hukuka Aykırı Olarak Yakalanıp Gözaltına Alınıldığı İddiası

34. Başvurucular, çağrı üzerine ifadelerinin alınması mümkün iken gereksiz ve hukuka aykırı olarak yakalandıklarını, sonrasında da gözaltına alındıklarını ileri sürmüşlerdir.

35. Bakanlık görüşünde, başvuruculların bu şikâyetine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

36. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında bu şikâyetleriyle ilgili olarak başvuru formunda yer alanlar dışında ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

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

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

38. 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."

39. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

40. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

41. 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 olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

42. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E. 2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar vekilleri aracılığıyla kasten yaralama olayına karıştıkları gerekçesi ile yetkili Cumhuriyet savcısının gözaltı emri olmaksızın kanuna aykırı şekilde gözaltına alındıkları ve bir gün gözaltında kaldıkları nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Yargılama yapan Iğdır Ağır Ceza Mahkemesince, tazminat istemine konu ceza davasının derdest olup, henüz sonuçlanmadığı, gözaltındaa geçirilen sürelerin TCK'nın 63. maddesi uyarınca cezadan mahsubunun söz konusu olabileceği, derdest davalarda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılamayacağı gerekçeleriyle, tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

...

5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olay incelendiğinde, talebin dava sonucuyla veya verilecek hükümle bir ilgisi bulunmamaktadır. Gözaltında veya tutuklulukta geçen sürelerin, sanıkların

mahkumiyeti halinde bu cezalarından mahsubu imkanının bulunması da ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir. Hal böyle iken, davanın esasıyla ilgili henüz hüküm verilmediği ve derdest davalarda koruma tedbirlerine dayalı olarak dava açılamayacağına ilişkin gerekçenin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi de isabetsiz olup, davanın kabulü yerine, yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup...”

43. Buna göre yakalama veya gözaltı işlemlerinin hukuka aykırı olması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

44. Bir suç isnadıyla yakalanıp gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yakalanmasının veya gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olması mümkün görünmemektedir. Keza yakalama veya 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 edilmiş olması koşuluyla başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

45. Başvurucular hakkında uygulanan yakalama işlemi ve gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama işleminin ve gözaltı kararının hukuka aykırı olduğunun tespiti ile birlikte tazminata da hükmedilebilecektir.

46. Somut olayda, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucuların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun “ikincil niteliği” ile bağdaşmadığı sonucuna varılması gerekir.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, hukuka aykırı olarak yakalanıp gözaltına alındıkları iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

48. Başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair somut olgular gösterilmeden gerekli kişiselleştirme yapılmaksızın ortak bir gerekçe ile isnat edilen suçun katalog suçlardan olduğundan bahisle tutuklama kararı verildiğini, soruşturma kapsamında delillerin karartılmasının mümkün olmadığını, kaçma şüphelerinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

49. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıfta bulunularak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre bir kişinin ancak hakkında suçu işlediğine dair inandırıcı nedenlerin bulunması hâlinde tutuklanmasına karar verilebileceği; inandırıcı

nedenlerin, kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olay, olgu veya bilgilerin varlığını gerektirdiği; kişinin yakalandığı anda suçla itham edilmesi için yeterli delillerin toplanmış olmasının gerekmediği, şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak veya suç isnadına temel teşkil edecek olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği, somut olayda başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede suç şüphesine ilişkin olayların detaylı bir şekilde açıklandığı ifade edilmiştir.

50. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında kendilerinin devlet memuru olduklarını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca başvurucular beyanlarında, iddianamede sendika üyesi olarak yaptıkları faaliyetlerin suçlamaya esas alındığını iddia etmişlerse de bireysel başvuru tarihinden sonra düzenlenen iddianamedeki suçlamaya yönelik bu iddia, ilk kez Bakanlık görüşüne karşı cevap dilekçesinde dile getirilmiştir.

51. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

52. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

53. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

54. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

55. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun’un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması,

saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları: 1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

56. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

57. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

58. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa’ya açık şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

59. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

60. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/9/2013 tarihli iddianamede başvuruculaların “DHKP-C terör örgütünün” memur yapılanması olan “Devrimci memur hareketi” içerisinde “sorumlu” düzeyde görev aldıkları, örgütün düzenlediği eylemlere katıldıkları, bu eylemlerin bazılarında terör örgütünün şiddet içeren eylemlerinin açıkça teşvik edildiği iddia edilmektedir. İddianameye göre başvurucu İbrahim Sönmez on üç ayrı tarihte, başvurucu Nazmiye Kaya ise sekiz ayrı tarihte üyesi oldukları silahlı terör örgütünün propagandasını yapmaya yönelik eylemlerde bulunduklarından başvuruculaların “silahlı terör örgütü yöneticisi olma” suçunun yanı sıra “terör örgütünün propagandasını yapma” suçundan da eylemleri sayısınca cezalandırılması talep edilmiştir.

61. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı göz önüne alındığında İstanbul 3 No.lu Hâkimliği tarafından soruşturma dosyasında bulunan ve Avrupa Birliği Terör Örgütleri Listesi’nde yer alan DHKP-C terör örgütüne yönelik Hollanda ve Belçika’da yapılan aramalarda ele geçirilen belgeler, diğer bir kısım soruşturma dosyalarında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları, fiziki takip tutanakları ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 24/12/2010 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen 1055 numaralı CD içeriğinde yer alan bilgilere

dayanılarak başvurucuların isnat edilen DHKP-C terör örgütü adına faaliyetlerde bulunmak suretiyle “silahlı terör örgütü yöneticisi olma” suçunu işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verildiği görülmektedir. Başvurucular hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler incelendiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruculara isnat edilen “silahlı örgüt yöneticisi olma” suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği “tutuklama nedeni varsayılabilen” suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucular hakkında verilen tutuklama kararında tutuklamanın ölçülü olduğu da açıklanmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, kişiselleştirme yapılmadan ve kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan tutuklama nedenlerinin bulunmadığı gözetilmeksizin haklarında tutuklama kararı verildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

63. Başvurucular, soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verildiğini, bu nedenle dosya kapsamındaki delillere temas edemediklerini ve aleyhlerine olan delilleri çürütme fırsatına sahip olamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıfta bulunularak müdafiin tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu, başvurucuya soruşturma aşamasında temel delillerin açıklanması, başvurucunun ve avukatının bu delillerden haberdar olması hâlinde gizlilik kararının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasını ihlal etmeyeceği, somut olayda başvuruculara Savcılık ifadeleri sırasında başvuruculara çok sayıda soru sorulduğu ve ayrıntılı olarak savunmalarının alındığı ifade edilmiştir.

65. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında, bu şikâyetleriyle ilgili olarak başvuru formunda yer alanlar dışında ek bir beyanda bulunmamışlardır.

66. Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye, yakalama veya tutuklama sebeplerinin, 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.

67. 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.”

68. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§

122, 123).

69. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

70. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının, usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajla -fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da- silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

71. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

72. AİHM, müdafiin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205; benzer yönde AYM kararları için bkz. Yavuz Pehlivan ve diğerleri, B. No: 2013/2312, 4/6/2015, § 78).

73. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi -eğer uygun görürse- yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

74. AİHM; ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

75. Somut olayda başvuruculların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğindeki sorgularında tekrarladıkları ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan savunmaları incelendiğinde haklarındaki suç isnadına ilişkin temel bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte suç

isnadına dayanak olan fotoğraf, tanık beyanları, iletişimin tespiti tutanakları, bir kısım belge ve diğer delillere yönelik vasıflandırmada bulunmak suretiyle ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculların ve müdafilerinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu açıktır.

76. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş, başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında başvuruculların salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldıkları ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir. Öte yandan başvuruculların, kısıtlama kararı verilen dosyada 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarına erişimleri kısıtlanamayan ifadelerini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişemedikleri yönünde bir iddiaları bulunmamaktadır. Başvuru formu ve eklerinde soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararının soruşturma sürecinde kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda belge ve bilgi bulunmamakla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/10/2013 tarihi itibarıyla kısıtlılık, Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle başvuruculların, soruşturmada kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle dosya kapsamındaki delillere temas edemedikleri ve aleyhlerine olan delilleri çürütme fırsatına sahip olamadıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların,

1. Hukuka aykırı olarak gözaltına alındıkları iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması,

2. Tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Soruşturma dosyasına erişimlerinin kısıtlandığı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HOCAOĞLU

B. No: 2013/3207 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3207

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HOCAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3207)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2015-29573

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Mehmet HOCAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Mahkeme kararının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2013 tarihinde Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 31/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 25/11/2014 tarihli görüş yazısı

başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye gelmiş; 5/1/1998 tarihinde sözleşmeli öğretmen olarak, 11/2/1998 tarihinde ise kadrolu öğretmen olarak göreve başlamıştır.

8. Başvurucu, Kırklareli ili Babaeski ilçesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylığı intibakının tespitinde değerlendirilmesi amacıyla Kırklareli Valiliği aleyhine Edirne İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Mahkeme, 17/9/2003 tarihli ve E.2003/400, K.2003/794 sayılı kararı ile başvurucunun Bulgaristan'da öğretmen olarak görev yaptığı sürelerin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilmesine yönelik başvurusunun davalı tarafından reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş ve Mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine buna ilişkin emekli keseneği ve karşılık farkları ilgili kurumdan tahsil edilmiştir.

10. Başvurucu, Bulgaristan'da geçen ve Mahkeme kararı uyarınca kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilen sürelerin Emekli Sandığı hizmetleri ile de birleştirilmesi talebiyle SGK'ya müracaat etmiş ancak bu talebi reddedilmiştir.

11. Başvurucu, redde ilişkin işlemin iptal edilmesi istemiyle SGK aleyhine Edirne İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

12. Mahkeme, 25/9/2007 tarihli ve E.2007/187, K.2007/1096 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

13. Davalının temyizi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi, 16/1/2008 tarihli ve E.2009/2080, K.2011/1416 sayılı ilamı ile "... Uyuşmazlık konusu olayda işlem tesisine yetkili makam Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (devredilen T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü) olduğundan, uyuşmazlığın Sosyal Güvenlik Başkanlığının bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince görülüp çözümlenmesi gerekmekte olup, genel yetki kurallarına aykırı olarak açılan davayı işin esasına girerek çözümleyen Edine İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." gerekçesiyle yer yönünden yetkisizlik nedeniyle kararı bozmuştur.

14. Yargılamaya devam eden Ankara 4. İdare Mahkemesi, 25/6/2008 tarihli ve E.2008/1234, K.2008/1639 sayılı kararında "... 657 sayılı Kanun'a göre yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerin 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibaklarında değerlendirileceği, Türk soydaşı olan ve Bulgaristan'da öğretmen olarak görev yapmakta iken zorunlu göç kapsamında Türkiye'ye gelip Türk vatandaşlığına geçen ve 657 sayılı Kanun'a tabi öğretmen kadrosunda görev yapan davacının, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin anılan Kanun hükümleri karşısında emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesine karar vermiştir.

15. Davalının temyizi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi, 18/5/2010 tarihli ve E.2008/5294, K.2010/4328 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır.

16. Davalının karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 27/6/2012 tarihli ve E.2010/8757, K.2012/4592 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun 9 aylık 4/1-a (SSK) kapsamındaki sigortalı hizmeti ile 15 yıl 1 aylık 4/1-c kapsamındaki hizmeti olmak üzere toplam 15 yıl 10 aylık hizmet süresi üzerinden 15/3/2013 tarihinden itibaren 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli aylığı SGK tarafından bağlanmıştır.

18. Başvurucunun aylık bağlamaya esas alınan hizmet süresine -Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25/6/2008 tarihli kararına rağmen- Bulgaristan'da geçen öğretmenlik hizmetlerinin ilave edilmemesi üzerine başvurucu, 10/4/2013 tarihli dilekçesi ile SGK'ya müracaat ederek Mahkeme kararının uygulanmasını ve Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin emekliliğine esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınmasını talep etmiştir.

19. Başvurucunun talebi SGK'nın 17/5/2013 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

20. Başvurucu 8/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 36. maddesi şöyledir:

“…

C) 1 - Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden bu kanun ve bu kanunun 87 nci maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

2 - Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel kurumlarda yapanlarla, memurluktan ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memurluğa girmek isteyenlerin sağlık hizmetlerinde geçen süresinden, bu kanun ve bu kanunun 87 nci maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen süreleri ile 196 ncı maddede belirtilen şekilde tespit edilecek mahrumiyet bölgelerinde en az 3 yıl çalışanların veya çalışacak olanların sürelerinin tamamı ve geri kalan sürelerinin 3/4 ü toplamı memurlukta geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

…”

22. 657 sayılı Kanun’un ek geçici 2. maddesi şöyledir:

“1/3/1970 tarihi ile 30/11/1970 tarihi arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlar ile 30/11/1970'den 1/3/1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan bu madde gereğince değerlendirmeye esas alınan, hizmetlerde öğrenim durumları değişmemiş olanların derece ve kademelere intibakı aşağıdaki esaslara göre yapılır.

…

C) Aşağıda gösterilen görevlerde başarılı olarak geçen süreler (B) fıkrasındaki sürelere eklenir.

…

k) Yabancı memleketlerde öğretmen olarak Türk kültürüne hizmet edenlerden Türk vatandaşlığına geçmiş ve Devlet memuru olmuş olanların, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin, (12 yılı geçmemek üzere 2/3'ü)”

23. 657 sayılı Kanun’un ek geçici 59. maddesi şöyledir:

“Bu kanuna tabi kurumlarda halen sürekli işçi statüsü veya sözleşmeli statüde çalışmakta olan Ahıska Türkleri ve Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlardan Türk vatandaşlığına geçmiş olup bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1995 yılı sonuna kadar memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile bu Kanunun Ek Geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümlerine göre; 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle sınav şartı aranmaksızın boş memur kadrolarına intibak ettirilebilirler.

Bu Kanunun yayımı tarihinden sonra hizmete alınan Ahıska Türkleri ve Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulan soydaşlardan Türk vatandaşlığına geçmiş olanlardan göreve başladıkları tarihten itibaren 6 ay içinde memurluğa geçmek için yazılı olarak başvuranlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

24. 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesi şöyledir:

“Kurumlara tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların hizmet süreleri, aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirilir.

Ancak, hizmet süreleri toplamının aylık bağlanmasına yeterli olmaması halinde, bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

25. 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.”

26. 3201 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesi şöyledir:

“Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerden 1/1/1989 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar zorunlu göçe tabi tutulan, Türk vatandaşı olup Türkiye’de ikamet eden ve 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı Kanun dahil olmak üzere sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir veya aylık almamak koşulu ile yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri bu Kanuna göre borçlandırılmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanmasında sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 8/5/2013 tarihli ve 2013/3207 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Mahkeme kararına rağmen Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmet sürelerinin Türkiye'de çalıştığı hizmet süresine eklenmeden emekli aylığının bağlandığını, Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin emekliliğine esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınmadığını, konu ile ilgili olarak SGK'ya yaptığı müracaatların reddedildiğini, emekli maaşı ve emekli ikramiyesinin ödenmesinde Mahkeme kararına rağmen eksik ödeme yapıldığını, emeklilik hizmet süresine dâhil edilmeyen 12 yıl için ödeme yapılması gerektiğini belirterek sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Bulgaristan'daki hizmetinin karşılığı olan emekli ikramiyesi ve emekli maaşına yansıyacak tutarın faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Ankara 4. İdare Mahkemesinin kararına rağmen Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin emekliliğine esas hizmet süresinin tespitinde SGK tarafından dikkate alınmadığını, emekli maaşı ve emekli ikramiyesinin eksik ödendiğini belirterek sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda, başvurucunun iddialarının Mahkeme kararının yerine getirilmemesine yönelik olduğu anlaşılmış olup ihlal iddiaları, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Başvurucunun, Bulgaristan'da geçen hizmet sürelerinin Mahkeme kararına rağmen emekliliğe esas hizmet süresine eklenmemesiyle ilgili şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, Bulgaristan'da geçen hizmet sürelerinin Mahkeme kararına rağmen emekliliğe esas hizmet süresine eklenmediğini, bu şekilde emekli maaşı ve emekli ikramiyesinin eksik ödendiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun kesinleşmiş ve infaz edilebilir mahkeme kararının infazının sağlanmadığına dair ihlal iddialarının, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali iddiaları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmamıştır.

34. 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."

35. Başvurucunun ihlal iddiaları iki ayrı başlık altında değerlendirilmiştir.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

36. 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."

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

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

38. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren; bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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).

41. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç vermesini sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

42. 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 "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

43. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

44. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş. /Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, § 115).

45. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

46. Anayasa’nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kurala yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz (Arman Mazman, § 61).

47. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, § 65).

48. Yargı kararlarının icrasındaki gecikmenin başvurucunun adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber kararların icrasında yaşanan gecikmenin hangi sürelere ulaştığında hak ihlali sayılacağının somut davanın koşullarına göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, § 66). Bu koşulları; davanın konusu, dava konusu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi unsurlar belirleyebilir.

49. Nitekim AİHM, mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesini, Sözleşme’nin 6. maddesi bakımından yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görmekte ve yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda da incelemektedir (Di Pede/İtalya, B. No:

15797/89, 26/9/1996, §§ 20-24).

50. Başvuru konusu olayda başvurucunun Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye geldiği, 5/1/1998 tarihinde sözleşmeli öğretmen olarak göreve başladığı, 11/2/1998 tarihinde ise kadrolu öğretmen olarak atandığı, Türkiye'deki 15 yıl 10 aylık hizmet süresi sonunda 15/3/2013 tarihinde yaş haddi nedeniyle emekliye ayrıldığı ve başvurucuya 15 yıl 10 aylık hizmet süresi üzerinden emekli aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.

51. Başvurucu, kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirilen Bulgaristan'da geçen öğretmenlik süresinin, emekliliğe esas hizmet süresinin tespitinde de değerlendirilmesi talebiyle SGK'ya başvuruda bulunmuş; SGK tarafından bu talep reddedilmiştir.

52. Başvurucu, anılan işlemin iptali amacıyla SGK aleyhine İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Davalı SGK savunmasında, Bulgaristan ile Türkiye Cumhuriyeti arasında sosyal güvenlik anlaşması imzalanmadığını, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi işlem görerek devlet memurluğuna atanan kişilerin Bulgaristan vatandaşı olarak Bulgaristan'da görev yapmak suretiyle geçen hizmetlerinin gerek kazanılmış hak aylıklarının gerekse emekli keseneğine esas aylıklarının tespitinde değerlendirme olanağının bulunmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

53. Ankara 4. İdare Mahkemesi, iddia ve savunma ile tüm delilleri inceleyerek 25/6/2008 tarihinde, yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerin 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibak işlemlerinde değerlendirilebileceği ve başvurucunun Bulgaristan'da öğretmenlik yaptığı hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle SGK'nın işleminin iptaline karar vermiştir. Davalı SGK'nın temyiz ve karar düzeltme talepleri Danıştay Onbirinci Dairesince reddedilerek 27/6/2012 tarihinde karar kesinleşmiştir.

54. Başvurucu, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25/6/2008 tarihli kararının kesinleşmesinden sonra 15/3/2013 tarihinde emekli olmuş ve SGK'ya başvurarak Mahkeme kararının uygulanmasını, Bulgaristan'da geçen öğretmenlik süresinin emekliliğe esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınmasını ve bu doğrultuda emekli ikramiyesi ve emekli maaşı ödenmesini talep etmiştir.

55. SGK, 17/5/2013 tarihli yazısıyla Bulgaristan ile Türkiye Cumhuriyeti arasında Sosyal Güvenlik anlaşması imzalanmadığı, bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi işlem görerek devlet memurluğuna atanan kişilerin Bulgaristan'da görev yapmak suretiyle geçen hizmet sürelerinin, gerek kazanılmış hak aylıklarının gerekse emekli keseneğine esas aylıklarının tespitinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle başvurucunun Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin intibakta ve hizmet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebi reddetmiştir.

56. Başvuru dosyasının incelenmesinden SGK tarafından, Ankara 4. İdare Mahkemesinin kesinleşen kararının hâlen uygulanmadığı, başvurucunun anılan kararın uygulanması talebinin reddedilmesine ilişkin yazıda belirtilen hususların Derece Mahkemelerinde de ileri sürüldüğü ve bu savunmalar yerinde görülmeyerek işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Bu şekilde başvurucunun lehine olan ve 27/6/2012 tarihinde kesinleşen Mahkeme kararının, başvurucunun emekli olduğu 15/3/2013 tarihinden Anayasa Mahkemesince kararın verildiği 15/10/2015 tarihine kadar iki yıl yedi aydır uygulanmadığı, anılan kararın niteliği dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı açıktır.

57. Öte yandan SGK tarafından gönderilen 27/8/2015 tarihli yazıda, anılan Mahkeme kararı uyarınca yapılacak borçlanma işlemi sonrasında Bulgaristan'da geçen hizmet süresinin emekliliğe esas hizmet süresinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu iddianın, başvurucunun ilk talebi üzerine SGK tarafından verilen cevapta yargılama sırasında savunma, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde, Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra kararın uygulanmasına yönelik başvurucunun talebinin reddine dair yazıda ileri sürülmediği, Mahkeme kararının uygulanıp uygulanmadığını belirlemek amacıyla Anayasa Mahkemesince yazılan yazı üzerine bildirildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla sonradan ileri sürülen bu iddianın somut başvuru açısından kararın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir.

58. Açıklanan nedenlerle SGK'nın, aleyhine verilen ve infaz edilebilir yargı kararını uygulamamasının başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesini etkili sonuçları bakımından konusuz bıraktığı anlaşılmış olup başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

59. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

60. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez"

61. Anayasa'nın 35. maddesi ve Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

62. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus, birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

63. Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

64. AİHM, yargı kararlarının icrasının gecikmesini, "mülkten barışçıl yararlanma" hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (Burdov /Rusya, § 40).

65. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek mal varlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

66. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir (Burdov/Rusya, § 40).

67. Ancak somut olayda olduğu gibi Bulgaristan'da öğretmenlik yapan başvurucunun, orada geçen hizmet sürelerinin Türkiye'deki emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlem nedeniyle mülkiyet hakkına müdahale olup olmadığının belirlenmesi için bu durumun mülkiyet hakkı kapsamında bir hak teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekir.

68. AİHM'in, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında genel olarak uyguladığı tüm ilkeler, sosyal haklar için de geçerlidir. Dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi gelecekte bir mülkü edinme hakkını garanti altına almadığı gibi belli miktarda emekli aylığı alma hakkını da garanti altına almamaktadır. Benzer şekilde, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, Sözleşme'ye taraf olmayan bir devletteki çalışma karşılığı hak edilen emekli aylığı alma hakkını da garanti altına almaz. Ayrıca Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, Sözleşme'ye taraf olan devletlere, herhangi bir sosyal güvenlik programına sahip olup olmama veya böyle bir program kapsamında sağlanacak hakların türünü veya miktarını belirleme konusundaki karar verme özgürlüğüne de sınır koymamıştır. Ancak Sözleşme'ye taraf olan devlet, bir sosyal hak olarak emekli aylığı ödemesini yasal bir hak olarak kabul etmişse (bu hakka sahip olmak, daha önce ödenen katkı paylarına bağlı olsun ya da olmasın) bu yasal hakkın, şartları sağlayan kişiler için Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında maddi bir menfaat oluşturduğu kabul edilmelidir (Andrejeva/Letonya, B. No: 55707/00, 18/2/2009, § 77).

69. AİHM demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesine atıfla, alacak hakkı bulunduğunu gösteren yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini kabul etmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, § 155).

70. Başvuru konusu olayda Ankara 4. İdare Mahkemesince başvurucunun yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibaklarında değerlendirilebileceği ve başvurucunun Bulgaristan'da öğretmenlik yaptığı hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işleminin iptaline karar verilmiştir. Başvurucuya SGK tarafından Türkiye'deki görev süresi olan 15 yıl 10 aylık hizmet süresi üzerinden emekli maaşı bağlanmış, Bulgaristan'da geçen görev süreleri emeklilik ikramiyesi ve maaşının hesaplanmasında dikkate alınmamıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi kararında belirtildiği şekilde Bulgaristan'daki hizmet sürelerinin dikkate alınmamasının, başvurucunun daha fazla emekli ikramiyesi ve maaşı almasına engel olabileceği, kararın uygulanmamasının başvurucunun maddi menfaatini etkilediği, Mahkeme kararı ile belirlendiği üzere başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

71. Bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını

engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlali anlamına gelir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, § 66).

72. Başvuru konusu olayda başvurucunun, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen sürelerin emekliliğe esas hizmet süresinde değerlendirilmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine SGK aleyhine açtığı davada Ankara 4. İdare Mahkemesi, başvurucunun yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin 12 yılı geçmemek üzere 2/3'ünün intibaklarında değerlendirilebileceği, Bulgaristan'da öğretmenlik yapan başvurucunun orada geçen hizmet sürelerinin emeklilik intibakında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle SGK'nın işleminin iptaline karar vermiş, SGK'nın temyiz ve karar düzeltme talebinin Danıştay Onbirinci Dairesince reddedilmesi üzerine 27/6/2012 tarihinde karar kesinleşmiş ve başvurucu da 15/3/2013 tarihinde emekli olmuştur.

73. Başvurucu, anılan kararın kesinleştiğini belirterek karar doğrultusunda işlem yapılmasını ve Bulgaristan'da geçen görev sürelerinin emekliliğe esas fiilî hizmet süresinin tespitinde değerlendirilmesini talep etmiş; SGK tarafından bu talep 17/5/2013 tarihinde reddedilmiştir. Bu şekilde başvurucunun lehine olan kesinleşmiş Mahkeme kararının, başvurucunun emekli olduğu 15/3/2013 tarihinden itibaren uygulanmaması, kararı etkili sonuçları bakımından konusuz bırakmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle Mahkemece verilen ve kesinleşen karar doğrultusunda işlem yapılmaması nedeniyle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. Başvurucu Bulgaristan'daki hizmetinin karşılığı olarak emekli ikramiyesi ve emekli maaşına yansıyacak tutar olan 21.600 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

76. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tazminat talebi konusunda değerlendirme yapılmamıştır.

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

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

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

78. Başvurucunun maruz kaldığı zarar, Derece Mahkemesinin kararı doğrultusunda işlem yapılmaması ile ilişkilidir. Başvurucunun emekli olduğu 15/3/2013 tarihinden Anayasa Mahkemesince karar verilen 15/10/2015 tarihine kadar geçen iki yıl yedi aylık sürenin makul olmadığı ve başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği

belirlenmişse de başvurucunun, yalnızca emekli ikramiyesi ve emekli maaşının faiziyle ödenmesine yönelik maddi tazminat talebinde bulunduğu, manevi tazminat talebinin olmadığı anlaşılmıştır.

79. Başvurucunun talep ettiği maddi tazminatın, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen karar doğrultusunda yapılacak işleme ilişkin olduğu dolayısıyla aynı konuda yeniden maddi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınarak maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

81. Başvuruya konu yargılama sonunda verilen kararın icra edilmediği ve bu hususun başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gözetilerek hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla Mahkeme kararlarının mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesini teminen, kararın bir örneğinin SGK'ya gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Mahkeme kararının yerine getirilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 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 faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına gönderilmesine

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURADİYE DEMİRÇELİK

B. No: 2013/3331 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3331

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURADİYE DEMİRÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3331)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Muradiye DEMİRÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, “görev ekibi” kapsamına dâhil edilmeyerek uçuş tazminatı ödenmemesi işleminin iptali ile uçuş tazminatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 10/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Etimesgut Asker Hastanesinde (İdare) sivil memur (hemşire) olarak görev yapan başvurucu, Türk Hava Kuvvetleri Komutanlığının 28/5/2008 tarihli emri ile uçuş ekibine dâhil edilerek uçuş tazminatı almakta iken 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 28/2/1982 tarihli ve 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda "diğer personel" statüsünde değerlendirilmiştir.

6. Başvurucu 7/12/2011 tarihinde, 2011 yılının Kasım ayına ilişkin 520,51 TL'ye tekabül eden kıstas aylığın %65'i oranındaki uçuş tazminatını İdareye iade ettiğini belirtmiştir.

7. Başvurucu, "görev ekibi" statüsünde kabul edilme talebiyle 12/12/2011 tarihinde İdareye başvurmuş; İdare tarafından talep reddedilmiştir.

8. Başvurucu tarafından, anılan işlem ile uçuş tazminatı verilmemesi işleminin iptali ve ödenmeyen uçuş tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinin 29/11/2012 tarihli ve E.2012/377, K.2012/2435 sayılı kararında, görev ekibi statüsünde kabul edilmeyen ve uçuş tazminatları diğer personel statüsüne göre belirlenen başvurucunun uçuş ekibi statüsünden çıkartılarak diğer personel statüsüne alınmasıyla önceki statüsüne göre önemli oranda mali kaybının olduğu belirtilmiştir. Ancak başvurucunun bulunduğu görev ve kadro için mevzuatın öngörmediği bir maddi imkândan yararlanmasının mümkün olmadığı, başvurucu hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

9. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/4/2013 tarihli ve E.2013/143, K.2013/472 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Karar 26/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 21/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 2629 sayılı Kanun'un 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı KHK'nın 6. maddesiyle değişik "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

…

f) Diğer personel: Hava vasıtası veya denizaltı vasıtaları içinde fiilen uçmak veya dalmak suretiyle bu vasıtaların uçmasında veya dalmasında görev alanlar dışında hangi meslek ve sınıftan olursa olsun, bu vasıtalarda bulunan veya kontrol ve tecrübe maksatları için görevlendirilen personeldir.

g) Görev ekibi: Uçmakta olan bir hava vasıtasının içindeki pilot, silah sistem subayı, seyrüsefer subayı, taktik koordine subayı ve uçuş ekibinin dışında; uçağa verilen görevin yapılması için uçakta bulunması gerekli olan ve statüleri, Genelkurmay Başkanlığı, kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca onaylanan, hava vasıtalarının uçurulması ile ilgili direkt bir sorumluluğu bulunmayan ve sadece ilgili uçuşlarda bulunarak hava vasıtasına verilen görevin yerine getirilmesi için uçakta bulunması gerekli olan kişilerdir.

…

o) Uçucu: Pilot, silah sistem subayı, seyrüsefer subayı, taktik koordine subayı, uçuş ekibi ve bunların adaylarıdır.

ö) Uçuş: pilot, silah sistem subayı, seyrüsefer subayı, taktik koordine subayı, uçuş ekibi, görev ekibi ve bunların adayları tarafından hava vasıtalarının içinde bulunmak suretiyle hava vasıtalarının uçurulması faaliyetidir.

p) Uçuş ekibi: Uçmakta olan bir hava vasıtasının içinde pilot ile beraber fiilen uçarak, hava vasıtasının uçurulmasına katılmaları gerekli olan ve uçuş ekibi sertifikası Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığınca onaylanan ve bu niteliğini muhafaza eden, pilot, silah sistem subayı, seyrüsefer subayı ve taktik koordine subayı dışında kalan kişilerdir...”

13. 2629 sayılı Kanun’un mülga 4. maddesi şöyledir:

“a) Jet pilotlarına ve jet pilot adaylarına kıstas aylığın % 100'ü,

b) Pervaneli pilot ve Pervaneli pilot adaylarına kıstas aylığın % 70'i,

c) (Değişik: 30/7/1988-KHK-338/3 md. Aynen kabul: 18/6/1989-3570/3 md.) Silah sistem operatörlerine ve silah sistem operatörü adaylarına kıstas aylığının % 90'ı,

d) Uçuş ekibi personeline kıstas aylığın % 65'i,

Üzerinden bu Kanuna ek cetvelde hizmet yılları (adaylar için birinci hizmet yılı) karşılığında gösterilen oranda aylık uçuş tazminatı ödenir.”

14. 2629 sayılı Kanun’un 666 sayılı KHK’nın 6. maddesiyle değişik “Uçuculara ödenecek tazminat” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“a) Jet pilot ve jet pilot adaylarına; uçuş hizmet yılı 15 yıl ve daha yukarı olanlar için kıstas aylığın % 130'u, uçuş hizmet yılı 15 yıldan az olanlar için ise kıstas aylığın % 116'sı,

...

d) Taktik koordine subayı ve taktik koordine subayı adaylarına kıstas aylığın % 73'ü,

...

f) Uçuş ekibi astsubayları ile adaylarına kıstas aylığın % 71'i,

g) Görev ekibi subayları ile adaylarına kıstas aylığın % 71'i,

ğ) Görev ekibi astsubayları ile adaylarına kıstas aylığın % 70'i, üzerinden bu Kanuna ek cetvelde hizmet yılları (adaylar için birinci hizmet yılı) karşılığında gösterilen oranda aylık uçuş tazminatı ödenir.”

15. 2929 sayılı Kanun'un 666 sayılı KHK’nın 6. maddesiyle değişik “Diğer personele ödenecek tazminat” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Hava vasıtası veya denizaltı vasıtaları içinde fiilen uçmak veya dalmak suretiyle bu vasıtaların uçmasında veya dalmasında görev alanlar dışında hangi meslek ve sınıftan olursa olsun, bu vasıtalarda bulunan veya kontrol ve tecrübe maksatları için görevlendirilen ve aylık uçuş veya dalış tazminatı almayan personele her uçuş veya dalış saati başına, kıstas aylığın %1'i oranında tazminat ödenir. Ancak bu şekilde görev yapanlara bir ay içinde ödenecek tazminat miktarı, kıstas aylığın %10'unu geçemez.”

16. 13/7/2013 tarihli ve 6496 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 2629 sayılı Kanun’un 4.

maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir:

“ı) (Ek: 13/7/2013-6496/26 md.) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında bulunan görev ekibi personeline kıstas aylığın %50’si üzerinden bu Kanuna ek cetvelde hizmet yılları (adaylar için birinci hizmet yılı) karşılığında gösterilen oranda aylık uçuş tazminatı ödenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/5/2013 tarihli ve 2013/3331 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kıstas aylığın %65’i oranında uçuş tazminatı almakta iken kanuni düzenleme sonucunda uçuş tazminat oranının düşürüldüğünü, aynı ambulans uçak servisinde görev yapan doktorlar ve sağlık astsubayları için %71 oranında uçuş tazminatı ödenirken sivil memurların (hemşire) diğer personel statüsünde olması nedeniyle daha düşük oranda tazminat aldığını, Türk Silahlı Kuvvetleri Hasta Tahliye Yönergesi’ne göre kendi mesleğindeki personelin sağlık astsubayları ile birbirlerini ikame ettiğini, yaptıkları görevler bakımından benzer konumdaki kişilerin aynı hukuki statüye tabi tutulmaları ve görev tazminatının ödenmesinde unvanın değil, yapılan görevin ölçü kabul edilmesi gerektiğini, her ne kadar 2013 yılında çıkarılan 6496 sayılı Kanun’la sivil memurlar için %50 oranında uçuş tazminatı ödenmesi öngörülmüş ise de geçmişe yönelik iki yıllık tazminatlarının ödenmediğini ve yeni Kanun’da daha düşük bir oranın (%70 yerine %50) belirlendiğini, kazanılmış hakkının korunmadığını, sayılan bu hususlar nedeniyle Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; olumsuz idari işlemin iptalini ve tazminat ödenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, AYİM Üçüncü Dairesinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı olmayıp hukuki nitelendirmeyi kendisi yapar. Başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

20. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenmiştir.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

25. Başvurunun konusu; kamu görevlisi olan başvurucunun kıstas aylığın %65’i oranında aldığı uçuş tazminatının, yeni kanuni düzenleme uyarınca düşürülmesi üzerine hakkında tesis edilen idari işlemin iptali ve uğradığı kayıpların giderilmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle maaşında meydana gelen azalmanın karşılanmamasıdır.

26. Kamu görevlilerine yapılan parasal hak ödemelerinin kesilmesi veya ödeme oranlarının düşürülmesi sonucunda bireyin maaşında meydana gelen azalma, mülkiyet hakkı çerçevesinde incelenebilmektedir. Ancak mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesinin belirli bir miktar maaş almaya ilişkin olarak bireylere talep hakkı sağlamadığı da açıktır (Korkut Bahadır, B. No: 2014/4025, 11/12/2014, § 17).

27. AHİM de kamu görevlilerinin maaşlarının ya da emeklilik aylıklarının düşürülmesine ilişkin başvuruları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Cichopek ve diğerleri/Polonya, B. No: 15189/10, 14/5/2013, § 130; Koufaki ve Adedy/Yunanistan, B. No: 57665/12, 57657/12, 7/5/2013 § 32). Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan maaşında meydana gelen azalmanın, Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin güvencesi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

28. Başvuru konusu olayda başvurucu, Türk Hava Kuvvetleri Komutanlığının 28/5/2008 tarihli emri ile uçuş ekibine dâhil edilerek %65 oranında uçuş tazminatı almakta iken 666 sayılı KHK ile 2629 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik sonucunda diğer personel statüsünde değerlendirilmiş ve aylık uçuş tazminat oranı düşürülmüştür (bkz. § 15). Başvurucunun görev ekibi statüsünde kabul edilme istemiyle İdareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada, AYİM Üçüncü Dairesinin 29/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun, bulunduğu görev ve kadro için mevzuatın öngörmediği bir maddi imkândan yararlanmasının mümkün olmadığı, başvurucu hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Ancak görev ekibi statüsünde kabul edilmeyen ve uçuş tazminatları diğer personel statüsüne göre belirlenen başvurucunun, uçuş ekibi statüsünden çıkartılarak diğer personel statüsüne alınmasıyla önceki statüsüne göre önemli oranda mali kaybının olduğu belirtilmiştir.

29. Kanun koyucu tarafından sonraki tarihte yeni bir düzenleme yapılmış ve başvurucunun

statüsünde bulunan personele kıstas aylığın %50’si oranında uçuş tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

30. Mülkiyet hakkının kamu görevlilerine belirli bir tutarda maaş ödenmesini garanti etmediği hususu göz önüne alındığında kamu hizmetinin sağlanması maksadıyla türlü alanlarda istihdam edilen kamu görevlilerine yapılan ödeme kalemlerini ve ödeme miktarlarını belirlemede yasama organının geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, Anayasa’da belirlenen ilkeler ihlal edilmediği sürece Anayasa Mahkemesinin kanun koyucunun bahsedilen takdir yetkisine müdahalesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Buna göre Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde sınırlandırılması, Anayasa'nın bütünü dikkate alınmak suretiyle bu hak için öngörülen ek güvencelere riayet edilmesi ve kamu yararı dışında amaçlarla sınırlandırılmaması, ayrıca hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine riayet edilerek sınırlandırılması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarında söz konusu ölçütler çoğunlukla birlikte uygulanmakta ve bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeye vurgu yapılmaktadır (AYM, E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999). Bu durumda ihlal teşkil ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan kamu yararı karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığı göz önünde bulundurulmalıdır (Korkut Bahadır, § 37).

31. Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleme ve kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyma ya da var olan kuralları değiştirme yetkisinin olduğu kabul edilmelidir (AYM, E.2005/110, K.2005/111, 29/12/2005).

32. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi sosyal devlet ilkesiyle yakından ilgisi olan ekonomik ve mali politikalarda devlet tarafından üstlenilen sorumluluğun gereklerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için birtakım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletin sosyal ve ekonomik politikalara ilişkin takdir yetkisi geniştir (Korkut Bahadır, § 42).

33. Kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin hükümler içeren 666 sayılı KHK’nın kamu yararı amacını işaret eden genel gerekçesinin dokuzuncu paragrafında, yapılan düzenlemeler ile kamu görevlilerinin mali hakları açısından mevcut adaletsizliklerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

34. Somut başvuru açısından Asker Hastanesinde sivil memur olarak görev yapan başvurucunun, kıstas aylığın % 65’i oranında uçuş tazminatı aldığı, 666 sayılı KHK ile 2629 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik sonucunda diğer personel statüsünde değerlendirilerek aldığı uçuş tazminatı oranının düşürüldüğü, yeni kanuni düzenleme neticesinde ise (bkz. § 16) tümüyle uçuş tazminatından veya maaş miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesine ilişkin güvenceden mahrum bırakılmış olmadığı, yalnızca Kanun’da öngörülen kıstas aylığın %50’si oranında ödemeden yararlandırıldığı anlaşılmıştır. Yeni durumun ise mülkiyet hakkına konu olan uçuş tazminatına ilişkin oransal eksilmenin başvurucuya ödenmemesi ile sınırlı bir sonuç doğurduğu, bu çerçevede ortaya çıkan yeni durumun başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, bireyin hakkıyla kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu, başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak kamu otoritelerinin sahip olduğu geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa’yı ihlal ettiği söylenemez.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında yer alan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının, açık ve görünür bir ihlal tespit edilemediğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENKTAŞ NAKLİYAT TURİZM LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/3963 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3963

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENKTAŞ NAKLİYAT TURİZM LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3963)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2015-29573

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti.

Vekili : Av. Serhat TEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Habur Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/6/2013 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemenin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık 5/2/2015 tarihli yazı ile görüşünü Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 17//2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 23/2/2015 tarihli yazı ile karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Habur Gümrük Müdürlüğünce başvurucu şirket adına Habur Gümrük Müdürlüğünde tescilli transit beyannameleri muhteviyatı eşyanın tesliminde meydana gelen eksiklikle ilgili olarak 69.605 TL tutarında gümrük vergisi ve resimlerinin on gün içinde ödenmemesi durumunda 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 198. maddesi uyarınca, eşyanın alıcısı tarafından verilen teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda 11/1/2004 tarihli ve 505 sayılı işlem tesis edilmiş ve işlem 7/2/2004 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 5/3/2004 tarihinde Gümrük Başmüdürlüğüne itirazda bulunmuştur.

10. İtirazın reddine ilişkin Gümrük Başmüdürlüğü kararı 29/3/2004 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 26/4/2004 tarihinde kararın iptali istemiyle Diyarbakır Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Mahkeme; 21/9/2004 tarihli ve E.2004/200, K.2004/380 sayılı kararıyla dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen de reddine karar vermiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesi 14/3/2007 tarihli ve E.2005/11, K.2007/1279 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının reddine ilişkin kısmını onamış, iptaline ilişkin kısmı hakkında ise temyiz isteminin kabulüne karar vermiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusunu da 22/1/2008 tarihli ve E.2007/4459, K.2008/275 sayılı kararı ile reddetmiştir.

13. Bozma kararına uyan İlk Derece Mahkemesi, 9/4/2008 tarihli ve E.2008/208, K.2008/157 sayılı kararıyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"4458 sayılı Kanunun 85. maddesinin birinci fıkrasında transit eşyası için tahakkuk edebilecek gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesinin zorunlu olduğu yolunda yer alan hükme göre; transit rejiminde, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri, Yurda giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığından; söz konusu rejim koşullarına aykırı davranılması durumunda, başlangıçta tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ve itirazsız kesinleşen gümrük vergi ve resimlerinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümleri uyarınca işleme tabi tutulması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanunun 56. maddesinde de; karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağının vadesinde ödenmemesi durumunda borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının

borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 37. maddesinde ise, hususi kanunlarda ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, önceden teminata bağlanan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun anılan hükümleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlem için idari itiraz yollarına başvurulmaksızın, dava açma süresi içerisinde, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması Yargılama Hukuku kuralları gereğidir. Bu bakımdan, teminata bağlanan vergilerin takip ve tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilip tebliğ edilen işleme karşı itiraz prosedürüne başvurulmasının dava açma süresini etkilemesi olanaksızdır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2. fıkrasının (b) bendinde de, bu sürelerin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun “Üst Makamlara Başvurma” başlıklı 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemin 07.02.2004 tarihinde tebliği akabinde başlayan dava açma süresinin 05.03.2004 tarihinde gümrük başmüdürlüğüne yapılan itiraz başvurusuyla durduğu, itiraz başvurusunun reddine ilişkin Başmüdürlük kararının 29.03.2004 tarihinde tebliği üzerine itiraz edilmekle duran dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayıp, başvurma tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılmasıyla 01.04.2004 tarihinde sona erdiği, buna karşın 26.04.2004 tarihinde Mahkememiz kayıtlarına giren dilekçe ile davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre, dava açma süresi içinde yapılan itiraz başvurusunun reddi üzerine en geç 01.04.2004 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 26.04.2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca süre yönünden reddine, "

14. Başvurucu, idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yollarıyla mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa’nın 40. maddesinde yer verilmesine karşın dava konusu işlemde bu hususların belirtilmediğini ve bu nedenle dava açma süresini

kaçırdığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiş; Danıştay Yedinci Dairesi 15/3/2010 tarihli ve E.2008/2735, K.2010/1272 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"İlk derece mahkemesi kararlarının, Danıştayca uyuşmazlığın çözümü de gösterilerek bozulması durumunda; kararı bozulan mahkemece, bu karara uyularak yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının, bozma kararında yazılı esaslara uygunluğu bakımından incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu vergi mahkemesi kararının, Dairemizin açıklanan nitelikteki bozma kararına uyularak verildiği anlaşıldığından, istemin reddine ve kararın onanmasına,..."

15. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddiayı dile getirmiş ise de Danıştay Yedinci Dairesi yine bu iddia hakkında bir değerlendirme yapmayarak 19/3/2013 tarihli ve E.2010/8508, K.2013/1190 sayılı kararıyla talebi reddetmiştir.

16. Anılan karar 9/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, Anayasa Mahkemesine 7/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar."

19. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

20. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

"Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde

teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/6/2013 tarihli ve 2013/3963 numaralı bireysel başvurusu incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, idarenin eksik vergi tahsilatına ilişkin bildiriminde işleme karşı başvuru yolları ve sürelerini bildirmediğini, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca idarenin işlemleri nedeniyle hangi süreler içinde, hangi kanun yollarına başvurulacağının bildirilmesi gerektiğini, bu hükme uyulmaması hâlinde sürenin hiç başlamayacağına dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadı bulunmasına rağmen açtığı davanın, yanlış merciye başvurularak dava açma süresinin geçirildiğinden bahisle reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvuru konusu, yargılama aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili hususların karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

25. Bakanlık görüş yazısında, mahkemeye erişimin bir unsuru olan mahkeme hakkının mutlak bir hak olmadığı, özellikle bir davanın açılabilirliğine ilişkin bazı sınırlamalar ve niteliği gereği bu konuda düzenleyici işlemlere konu olabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek duruma gelmemesi gerektiği, konuyla ilgili Danıştay içtihatlarına bakıldığında ise idare tarafından tesis edilen bir işlemde başvurulacak merciin ve süresinin gösterilmemesi durumunda yazılı bildirimin süreyi başlatmayacağının vurgulandığı, başvurucunun iddiaları incelenirken bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

26. Başvurucu, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

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 “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da -makul sürede yargılanma hakkı gibi- adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

31. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

32. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

33. Somut olayda, başvurucu şirket adına Habur Gümrük Müdürlüğünde tescilli transit beyannameler muhteviyatı emtianın varış Gümrük Müdürlüğüne tesliminde ortaya çıkan noksanlığa karşılık gelen muhtelif vergilerin 4458 sayılı Kanun'un 198. maddesi uyarınca on gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde eşyanın alıcısı olan firmanın başvurucu tarafından kullanılmak üzere verdiği teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen 11/1/2004 tarihli işleme ilişkin itirazın reddine dair Başmüdürlük kararının iptali istemiyle Diyarbakır Vergi Mahkemesinin E.2004/200 sayılı dosyası üzerinde açılan davada, davanın kısmen iptali, kısmen reddi yönünde verilen kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 14/3/2007 tarihli ve E.2005/11, K.2007/1279 sayılı kararıyla olayda dava açma süresinin dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle dava konusu uyuşmazlığın esası incelenerek verilen Mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına hükmedilmiştir.

Bozma üzerine dosyayı yeniden ele alan İlk Derece Mahkemesi 9/4/2008 tarihli ve E.2008/208, K.2008/157 sayılı kararında, önceden teminata bağlanan amme alacağının takip

ve tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlem için idari itiraz yollarına başvurulmaksızın -dava açma süresi içerisinde- doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması gerektiği, bu bakımdan teminata bağlanan vergilerin takip ve tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilip tebliğ edilen işleme karşı itiraz prosedürüne başvurulmasının dava açma süresini etkilemediği, öte yandan bahsedilen vergilerin teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemin 7/2/2004 tarihinde tebliği akabinde başlayan dava açma süresinin 5/3/2004 tarihinde Gümrük Başmüdürlüğüne yapılan itiraz başvurusuyla durduğu, itiraz başvurusunun reddine ilişkin Başmüdürlük kararının 29/3/2004 tarihinde tebliği üzerine itiraz edilmekle duran dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayıp başvurma tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılmasıyla 1/4/2004 tarihinde sona erdiği, buna karşın 26/4/2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesine yer vermiştir.

34. Başvurucu, idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa'nın 40. maddesinde yer verilmesine karşın dava konusu teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edileceği yolunda tesis edilen 11/1/2004 tarihli işlemde bu hususların belirtilmediğini ve bu nedenle dava açma süresini kaçırdığını ileri sürmüş ise de Danıştay Yedinci Dairesi, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapmak suretiyle belirtilen iddia hakkında bir değerlendirme yapmaksızın onama kararı vermiştir. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde de aynı iddiada bulunmuş, Danıştay Yedinci Dairesi yine başvurucunun anılan iddiasını değerlendirmeden karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

35. 2577 sayılı Kanun'un başvuruya konu yargılama devam ederken yürürlükte bulunan 49. maddesinde Danıştayın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmaması sebeplerinden dolayı ilk derece mahkemesi kararlarını bozacağı, yine aynı Kanun'un 54. maddesinde, kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, kararın usul ve kanuna aykırı bulunması ve hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması durumlarında kararın düzeltilmesi talebinde bulunulacağı kural altına alınmıştır (Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, § 43).

36. 3/10/2001 tarihinde kabul edilen değişiklikle Anayasa'nın 40. maddesine "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü ilave edilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmektedir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 40).

37. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından, idarece tesis edilen bir işlemde başvurulacak merci ve süresi gösterilmemiş ise yazılı bildirimin süreyi başlatmayacağı yönünde kararlar verdiği görülmektedir (Danıştay VDDK, E.2013/221, K.2014/88, 19/2/2014; E.2014/613, K.2014/791, 17/09/2014; E.2014/812, K.2014/928, 12/11/2014)

38. Bu durumda, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ve idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağının ve bunun sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu kuralına rağmen dava konusu edilen işlemde bu hususlara yer verilmediği

için süresi içinde dava açamadığına yönelik başvurucu iddiasının ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilemediği için kanun yolu aşamasında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ancak Danıştay Yedinci Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle temyiz isteminin ve daha sonra karar düzeltme talebinin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu, ihlalin ortadan kaldırılması yönünde karar verilmesini talep etmektedir.

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Diyarbakır Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DEMİRTAŞ

B. No: 2013/6098 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6098

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6098)

Karar Tarihi: 15/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2015-29573

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Zeynep KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanuni süreyi aştığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/10/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/12/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 4/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 18/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 12/6/2007 tarihinde göz altına alınmıştır.

9. Başvurucu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/6/2007 tarihli ve E.2007/67 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

10. Soruşturma sonucunda başvurucunun, kamuoyunda "Ergenekon Soruşturması" olarak bilinen ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2008/209 E. sayılı dava kapsamında cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Bu dava aynı Mahkemenin 2009/191 E. sayılı dosyasında birleştirilmiştir. Başvurucu bu dava kapsamında tutuklu olarak yargılanmıştır.

11. Son olarak 12/7/2013 tarihinde tutukluluk hâlini inceleyen Mahkeme, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli ve 2013/493 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 5/8/2013 tarihli ve sayılı kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçlardan mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu 10/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir.”

18. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddenin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2/8/2013 tarihli ve 2013/6098 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasına göre kendisine isnat edilen suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin iki kat uygulanmasını öngören hükmün, Anayasa Mahkemesince 4/7/2013 tarihinde iptal edilmesine rağmen bu kararın kendisi hakkında uygulanmadığını, iptal kararı tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini, iptal kararı sonrasında tutukluluk hâlinin yasal dayanağının kalmadığını ve makul olmayan bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tutukluluğun Kanuni Süreyi Aştığı İddiası

25. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli iptal kararıyla birlikte tutukluluğunun kanuni dayanağının kalmadığını ileri sürmüştür.

26. Bakanlık, görüşünde 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır cezalık suçlar için azami tutukluk süresinin iki yıl olduğunu, bu sürenin zorunlu hâllerde üç yıl daha uzatılabileceğini, uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceğini, başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 174. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında tanımlanan suçları işlediği iddiasıyla yargılanarak hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli kararı ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasını iptal edildiğini, bahsi geçen kararın 2/8/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığını, gerekli yasal düzenlemenin yapılabilmesi için Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin bir yıl ertelendiğini, başvurucunun İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli mahkûmiyet kararına kadar altı yıl on bir ay yirmi iki gündür tutuklu olduğunu ve bu sürenin on yılı geçmediğini belirtmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı Anayasa Mahkemesinin 21/11/2013 tarihli ve E.2012/1303 sayılı bireysel başvuru kararına atıf yaparak azami tutukluluk süresinin beş yıl olduğunu ve somut olayda bu sürenin aşıldığını belirtmiştir.

28. Başvurucunun, kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"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 hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

30. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil

ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 30).

32. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

33. Tutuklamaya ilişkin hükümler 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

34. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

35. Yargılandığı davada başvurucuya isnat edilen fiiller, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup aynı fıkrada, bu fiiller bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen tutuklama sürelerinin iki katı olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvurucuya isnat olunan fiiller bakımından uygulanacak toplam tutukluluk süresinin uzatma süreleri dâhil azami on yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

36. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararı ile iptal etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunduğu…”

37. İptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorununu da inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerine göre söz konusu iptal kararının derhâl uygulanmasını “kamu düzenini ihlal edici nitelikte” görerek iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

38. Somut olayda başvurucu Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine tutukluluk hâline son verilmesi istemiyle 5/7/2013 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun talebi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli ve 2013/435 Değişik İş sayılı kararında “3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.” hükmünün Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararıyla iptal edildiği, ancak Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca söz konusu iptal kararının Resmi Gazetede yayınlanması veya Resmi Gazetede yayınlanarak iptal gerekçesinde belirlenen sürenin dolmasıyla yürürlüğe gireceği, bu bakımdan 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrasının halen yürürlükte olduğu, tutuklu sanığın durumunun bu hükme göre değerlendirilmesi gerektiği, tutuklu sanık hakkında tutmayı gerektirir somut delillerin mevcut olduğu, tutuklu sanığın üzerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da tutuklama için makul şüphenin yeterli görüldüğü, atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı” gerekçesiyle reddedilmiştir.

39. Başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli kararına itiraz etmiş; itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2013 tarihli ve 2013/493 Değişik İş sayılı

kararında “tutukluluk hallerinin devamına ilişkin kararların ve gerekçelerinin ortaya konulduğu Mahkemenin 27/7/2012 tarihli oturumunda sanıklar için belirtilen tutukluluk gerekçelerinin usul ve yasaya uygun olduğu ve herhangi bir isabetsizlik görülmediği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında, tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerektiği, yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilen bir kişinin hukuki durumunun “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıktığı ve tutma nedeninin ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüştüğü, bu bakımdan temyiz aşamasında geçen sürelerin tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamayacağı belirtilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

41. Somut olayda başvurucu 12/6/2007 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında yaklaşık altı yıl iki aylık bir süre boyunca “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmuştur. Her ne kadar 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından 4/7/2013 tarihinde iptal edilmişse de iptal kararının derhâl uygulanmasının kamu düzenini ihlal edeceği değerlendirilerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu 2/8/2013 tarihi itibarıyla söz konusu iptal hükmü yürürlüğe girmemiştir. Bu hâliyle başvurucunun tutuklu kaldığı süre 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen on yıllık azami süreyi aşmamıştır.

42. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun Kanun’da belirlenen azami süreyi aştığı yönündeki şikâyetlerle ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “kanunilik şartı”nın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

43. Başvurucu, uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

44. Bakanlık, tutukluluk süresinin hesaplanmasında başlangıç noktasının başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı tarih olduğunu, kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesi kararıyla da olsa bir mahkeme kararıyla mahkûmiyetine karar verildiği tarihte tutukluluğun sona ereceğini, bu tarihten itibaren tutmanın nedeninin “bir suç şüphesi üzerine tutma” olmaktan çıkıp “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi” hâline dönüşeceğini, başvurucunun gözaltına alınması ile Derece Mahkemesince karar verilmesi arasında yaklaşık altı yıl iki ay tutuklu kaldığını, suç işlediği şüphesiyle bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için ilgilinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasının gerekli olduğunu, bu koşulun kişinin tutukluluğunun devam ettirildiği her aşamada varlığını sürdürmesi gerektiğini ve makul şüphenin ortadan kalktığı anda ilgilinin serbest bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

45. Bakanlık ayrıca belirli bir sürenin ötesine geçen bir tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınarak öncelikle makul şüphenin varlığını sürdürüp sürdürmediğinin, derece mahkemelerinin kararlarında gösterilen tutuklama nedenlerinin yargılamayı yapan mahkemenin yargılamayı

süratle sona erdirmesi açısından gerekli dikkati gösterip göstermediğinin, ulusal yargı organlarının adli kontrole başvurma konusunu tartışıp tartışmadığının, davanın karmaşıklığının, suçlamaların niteliği ve yargılama süresince yargılamayı uzatma ya da makul sürede sona erdirme açısından başvurucunun tutum ve davranışlarının dikkate alınması gerektiğini, AİHM'in özellikle organize suçlulukla mücadelede tutuklu yargılanan bazı başvuruculların dört yıl üç güne kadar uzayan tutukluluk sürelerini makul kabul ettiğini, Almanya'ya karşı yapılan ve yaklaşık beş yıl altı ay süren bir tutukluluk süresine ilişkin başvuruda olayın istisnai koşullarını, karmaşıklığını ve başvurucunun soruşturulmasına neden olan eylemlerin ağırlığını dikkate alarak söz konusu süreyi makul bulduğunu belirtmiştir.

46. Bakanlık son olarak başvurucunun, 5237 sayılı Kanun'un 314. ve 315. maddeleri ile 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamındaki suçlardan yargılandığını, başvurucunun yargılandığı davanın kapsamlı ve karmaşık olduğunu, başvurucuyla beraber toplam 275 sanığın yargılandığını, dava dosyası kapsamında 3.500 ek klasör delil bulunduğunu, 22 davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirildiğini, Derece Mahkemesince haftanın dört gününde duruşma yapıldığını, yetkili mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken belirli bir süre suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması gerekçelerine dayandığını ancak 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından, yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tahliye talebinin yargılama dosyasının kapsamındaki diğer sanıklardan ayrı olarak değerlendirildiğini belirtmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşünde belirtilen kararların hiçbirinin kendi durumuna örnek teşkil etmeyeceğini zira hiçbir kararda kendi durumu kadar uzun bir tutukluluğun söz konusu olmadığını belirtmiştir.

48. 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."

49. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

50. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

51. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece

mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman,§ 62).

52. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman,§ 63).

53. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, § § 63, 64).

54. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber bir zanlı ya da sanığın, tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

55. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda, buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 46).

56. Derece Mahkemesi, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verirken belirli bir süre "suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması" gerekçesine dayanmıştır.

57. Somut olayda 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2012 tarihli 210. celsede başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve şu gerekçelere yer vermiştir:

"a- Sanık hakkında 16.6.2007 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b- Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uyguladıkları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam

ettiği,

c- Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısım sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının on yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e- Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut çok sayıda yazı ve belgeyle ilgili inceleme raporları, uzman incelemesi raporları, ihbar mektupları, genelkurmay başkanlığınca gönderilen yazı ve belgeler, telefon kayıtları, sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tutukluluk halinin devamına karar verilmesi gerekir...”

58. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (Murat Narman, §§ 66, 67).

59. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi 12/6/2007 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında yaklaşık altı yıl iki aydır.

60. Tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin durumunun da dikkate alınması bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye talebini inceleyen Mahkeme, ret gerekçesinde başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

61. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk hâlinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava

kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği açıktır. Bu nedenle aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, tutukluluk gerekçelerinin somutlaştırılmasını engellediği gibi özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenemez (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 117).

62. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumda tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

68. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun,

1. Kanun'da belirtilen azami tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine,

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

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRİ YAZAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6796 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRİ YAZAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6796)

Karar Tarihi:15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Fikri YAZAN

2. Kartal İsfendiyarbey Özel Güvenlik Sanayi Tic. Ltd. Şti.

3. Salt Beton Parke Taah. Temizlik Turizm Gıda Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; uzun süreli tutukluluk, tutukluluğun kanuni süreyi aşması, yargılamanın makul olmayan bir süredir devam etmesi, kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmalarının iki yıl süre ile yasaklanması kararının infazının sona ermesine rağmen yasağın hâlen devam etmesi nedenleriyle adil yargılanma ve kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2013 tarihinde Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 10/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 14/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu Fikri Yazan Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 1/7/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 4/7/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucu Fikri Yazan hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, 235. maddesi uyarınca ihaleye fesat karıştırma suçlarından Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/6/2011 tarihli ve E.2011/1170 sayılı iddianame düzenlenmiş ve Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/142 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu Fikri Yazan, Kastamonu Sulh Ceza Mahkemesince 18/2/2010 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Başvurucu Fikri Yazan'ın, Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2013 tarihli ve E.2011/142, K.2013/51 sayılı kararıyla dokuz ayrı ihaleye fesat karıştırmaktan dokuz kez 4 yıl 2 ay hapis cezası ile bir ihale yönünden ise ihalede kamu zararına sebebiyet verildiğinden 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan beraatına ve hükümle birlikte tutuklanmasına, başvurucu Şirketlerin üzerlerine atılı ihaleye fesat karıştırmak suçunu işlediklerinin sabit olması nedeniyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının ihalesine katılmalarının ikişer yıl süre ile yasaklanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu Fikri Yazan, verilen mahkûmiyet hükmü sonrasında birçok kez tahliye talebinde bulunmuş ancak bu talepleri reddedilmiştir. Başvurucu Fikri Yazan son olarak 17/6/2013 tarihli dilekçesiyle Kastamonu İnfaz Hâkimliğine infazın durdurulması ve tutukluluğun kaldırılması istemiyle başvurmuştur.

12. Kastamonu İnfaz Hâkimliği 9/7/2013 tarihli ve E.2013/699, K.2013/735 sayılı kararıyla başvurucunun talebi hakkında karar vermeye yetkili olmadığını belirterek tahliye talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

13. Başvurucunun bu karara itiraz etmesi üzerine Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi 17/7/2013 tarihli ve 2013/458 Değişik İş sayılı kararıyla dava dosyasının Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderildiğini belirterek tahliye talebi hakkında Yargıtay 5. Ceza Dairesinin karar verebileceği gerekçesiyle talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve talep hususunda değerlendirme yapmak üzere talep dilekçesinin Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar 23/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular, 23/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1/7/2013 tarihli ve E.2013/10024, K.2013/7332 sayılı kararında kamu davasından haberdar edilmemiş olup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu gözetilerek hükmün bildirilmesinin gerektiği, yapılan ihalelerle ilgili kamu kuruluşlarının duruşmadan haberdar edildiğine ve temyiz haklarını kullanabilmeleri için hükmün tebliğ edildiğine ilişkin bilgi ve belgeye rastlanmadığı gerekçesiyle dosyanın İlk Derece Mahkemesine iade edilmesine karar vermiştir.

16. Eksikliklerin tamamlanmasından sonra yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 5. Ceza Dairesi 22/11/2013 tarihli ve E.2013/14403, K.2013/11111 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına ve başvurucunun tahliye edilmesine karar vermiştir.

17. Bozma üzerine yapılan yargılamada Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi, 7/5/2014 tarihli ve E.2014/6, K.2014/76 sayılı kararıyla başvurucunun bazı ihaleler yönünden beraatına, bazı ihaleler yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, bazı ihaleler yönünden mahkûmiyetine karar vermiştir.

18. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

19. 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesi şöyledir:

“Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

a) Hileli davranışlarla;

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

(3) (Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) İhaleye fesat karıştırma suçunun;

a) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi hâlinde temel cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli

hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur.

b) İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen hâller hariç olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.

(5) Yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır.”

20. 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/ 35 md.) 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.”

21. 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesi şöyledir:

“ Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci

maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirimi izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.”

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

314, 315),

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 23/8/2013 tarihli ve 2013/6796 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu Fikri Yazan, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğunun kanuni süreyi aştığını, yargılamasının makul olmayan bir süredir devam ettiğini belirterek adil yargılanma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu Şirketler ise haklarında verilen bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmalarının iki yıl süre ile yasaklanması kararının infazının sona ermesine rağmen yasağın hâlen devam ettiğini, bu yasaklama kararının başlangıç ve bitiş tarihlerinin İlk Derece Mahkemesi kararında yer almadığını, bu eksikliklerin ek karar ile giderilmesi taleplerinin dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

25. Başvurucu Fikri Yazan uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluğun kanuni süreyi aştığını ileri sürmüştür.

i. 1/7/2009 ile 18/2/2010 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk Hâli Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

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

28. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibariyle de tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından, tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının

kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

29. Somut olayda Başvurucu, Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 1/7/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 4/7/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılama devam ederken başvurucu, Kastamonu Sulh Ceza Mahkemesince 18/2/2010 tarihinde tahliye edilmiş dolayısıyla tutukluluk hâli Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce sona ermiştir.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların tamamının Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleştiği anlaşıldığından başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. 26/2/2013 Tarihinden Sonraki Tutukluluk Hâli Yönünden

31. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

32. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir. (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden biridir.

34. Somut olayda Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 26/2/2013 tarihinde başvurucunun ihaleye fesat karıştırma suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki “mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi” kapsamındadır.

35. Açıklanan nedenlerle 26/2/2013 tarihinden sonraki tutukluluk dönemine ilişkin şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

i. Şirketlerin İhalelere Katılma Yasağına İlişkin Şikâyetleri Yönünden

36. Başvurucu Şirketler, haklarında verilen kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmalarının iki yıl süre ile yasaklanması kararının infazının sona ermesine rağmen yasağın hâlen devam ettiğini, bu yasaklama kararının başlangıç ve bitiş tarihlerinin İlk Derece Mahkemesi kararında yer almadığını, bu eksikliklerin ek karar ile giderilmesi

taleplerinin dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

38. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir. Başvuru konusu olay dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı görülmektedir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

39. Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi, 26/2/2013 tarihli ve E.2011/142, K.2013/51 sayılı kararıyla atılı suçlardan başvurucu Fikri Yazan'ın mahkûmiyetine ve başvurucu Şirketlerin iki yıl süre ile ihalelere katılmasının yasaklanmasına karar vermiştir. Başvuruculara bu şikâyetleri temyiz kanun yolunda incelenebilecek niteliktedir. Başvuru yapıldığı tarihte anılan kararın temyiz incelemesi sonuçlanmamıştır. Dolayısıyla bu şikâyetler bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

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

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

41. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucu Fikri Yazan, "örgüt kurma ve yönetme" ve "ihaleye fesat karıştırma" suçundan hakkında açılan kamu davasında makul sürede yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen

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

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

45. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2013/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında, "örgüt kurma ve yönetme" ve "ihaleye fesat karıştırma" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ve (3) numaralı fıkrasının (b) bentlerinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

46. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun göz altına alındığı 1/7/2009 tarihidir.

47. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 1/7/2009 tarihinde gözaltına alınarak 4/7/2009 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında, Başsavcılığın 24/6/2011 tarihli iddianamesi ile "örgüt kurma ve yönetme" ve "ihaleye fesat karıştırma" suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açıldığı, Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun savunmasının alındığı, müştekilerin dinlendiği, iletişim tespit tutanakları ve bilirkişi raporları değerlendirilerek 26/2/2013 tarihli karar ile başvurucunun, dokuz ayrı ihaleye fesat karıştırmaktan dokuz kez 4 yıl 2 ay hapis cezası ile bir ihale yönünden ise ihalede kamu zararına sebebiyet verildiğinden 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22/11/2013 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verildiği belirlenmiştir. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece, başvurucunun bazı ihaleler yönünden beraatına, bazı ihaleler yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, bazı ihaleler yönünden mahkûmiyetine karar verildiği, bu kararın temyiz

incelemesinin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır.

48. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E.,§§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40).

49. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama sürecinde altı yılı aşkın süredir devam eden makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucu Fikri Yazan'ın Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. Başvurucu Fikri Yazan, maruz kaldığı zararın karşılığı olarak tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin altı yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Fikri Yazan'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruya konu yargılamanın altı yılı aşkın süredir devam ettiği ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan,

1. Fikri Yazan'ın,

a. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin;

i. 4/11/2009 ile 6/2/2013 tarihleri arasındaki tutukluluk hâli yönünden süre aşımı nedeniyle,

ii. 26/2/2013 tarihinden sonraki tutukluluk hâli yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

2. Şirketlerin ihalelere katılma yasağına ilişkin şikâyetlerinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu Fikri Yazan'a net 3.150 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucu Fikri Yazan'a ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY ÖZTÜRK

B. No: 2013/6800 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6800)

Karar Tarihi:15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Oktay ÖZTÜRK

Vekili : Av. Nazmi KÜÇÜKOSMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi ve tutukluluğun makul olmayan bir süredir devam etmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul olmayan bir süredir devam etmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2013 tarihinde Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 13/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 11/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 20/2/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 25/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/1229 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında başvurucu ve diğer 19 şüphelinin 11/8/2006 ve 27/5/2010 tarihli iddianamelerle silahlı suç örgütü kurup yönetmek, iki kişiyi öldürülmek, yedi kişinin öldürülmesine teşebbüs etmek, bir kişi hakkında yağma eylemini gerçekleştirmek, bir kişi hakkında yağma eylemine teşebbüs etmek suçlarından cezalandırılmaları talep edilmiştir.

9. Başvurucu, Kocaeli 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 1/5/2006 tarihli ve 2006/503 Değişik İş sayılı kararı ile tutuklanmış ve aynı mahkemenin E.2006/231 sayılı dava dosyası kapsamında yargılanmaya başlanmıştır.

10. Başvurucu vekili, tutukluluğun yedi yıldır devam ettiğini belirterek 2/1/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/231 sayılı dosyasında, tutukluluğun devamına ilişkin verilen karara itiraz etmiştir.

11. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/1/2013 tarihli ve 2013/23 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

12. 28/3/2013 ve 28/5/2013 tarihlerinde duruşma yapılarak ".... mağdur beyanları, raporlar ve tutanaklar göz önünde bulunduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olgular ve atılı suçların 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin 3. fıkrasında gösterilmesi tutukluma nedenlerinin bulunduğu, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanması yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla; yine 5271 sayılı Kanun 'un 102. maddesinde Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde tutuklu süresinin en çok 2 yıl olduğu, bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmek suretiyle 3 yıl daha uzatılabileceği, diğer suçlarda tutuklama süresinin 1 yıl olduğu, zorunlu hallerde 6 ay daha uzatılabileceği düzenlendiği, sanıklara atılı suçlar gerek 765 Sayılı gerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun'larında bağımsız olarak düzenlenmiş, her biri subutu halinde ayrı cezayı gerektirdiği, 5271 sayılı Kanunu'na göre her suç ayrı bir kamu davasına konu olup, kişisel, hukuki ve fiili bağlantılar nedeniyle kamu davalarının birleştirilerek görülmesi mümkün bulunduğu, dosyamızda da sanıklara atılı suçlar fiili, kişisel ve hukuki bağlantı nedeniyle birlikte kamu davasına konu edilmiş ve aynı dosyada da yargılamaları sürdürüldüğü, davaların birleştirilmesi halinde de suçlar bağımsızlıklarını koruduğundan her suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek bu nedenle sanıkların birden çok Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlardan tutuklanmış olmaları ve kamu davasının kapsamı, sanık sayısı dikkate alınarak yargılamanın alacağı zaman nedeniyle kanunda belirtilen tutukluluk sürelerinin uzatılmasında zorunluluk bulunması, her suç yönünden gerekli olan tutukluluk sürelerinin dolmamış olması" gerekçesiyle başvurucunun

tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. 16/7/2013 tarihli duruşmada 26/6/2013 tarihinde dosya üzerinden tutukluluk incelemesi yapıldığı belirtilerek yeni bir karar verilmemiştir.

14. Başvurucu 19/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.11.2013 tarihli ve E.2006/231, K.2013/194 sayılı kararıyla başvurucunun, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan 2 yıl 9 ay 10 gün hapis, M. Ö.yü kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 9 yıl 5 ay 10 gün hapis, K. D.yi kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis, Z. İ. E.yi kasten öldürme suçundan müebbet hapis, M. T.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 12 yıl 6 ay hapis, N. K. D.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 11 yıl 8 ay hapis, S. S.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 12 yıl 6 ay hapis, A. B.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 12 yıl 6 ay hapis, M. N. K.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 14 yıl 2 ay hapis, A. İ.yi kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 11 yıl 8 ay hapis, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etmekten 5 yıl hapis ve 375 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

16. Bu karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi hâlen devam etmektedir.

17. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş ve başvurucunun bu görüşe verdiği cevaptan başvurucunun bireysel başvuru konusu yargılama dışında bir suçtan 19/8/2004 tarihinde gözaltına alındığı, 3/12/2009 tarihinde bu suçtan mahkûm olduğu, bu kararın 30/3/2010 tarihli Yargıtay kararıyla onandığı ve 3/9/2011 tarihi itibarıyla bu cezanın infazına başlandığı anlaşılmıştır.

18. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81., 82. ve 220. maddeleri, ve 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesi.

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 19/7/2013 tarihli ve 2013/6800 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, tutukluluğun Kanun'da belirtilen azami süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve uzun tutukluluk nedeniyle hak ihlalinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun şikâyetinin özü, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresi aşılmasına rağmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesidir. Tutuklu olarak devam eden yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği ifade edilmiş ise de başvuru formunun sonuç ve talep kısmında uzun tutukluluk nedeniyle hak ihlaline karar verilmesi talep edildiğinden incelemenin, kanuni tutukluluk süresinin aşılması iddiası çerçevesinde kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında yapılması gerekir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

26. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir (Ömer Osman Soylu, B. No: 2012/363, 5/3/2013, § 17).

27. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla

belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

28. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak olacak şekilde uygulanması gerekir. Buna ek olarak başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı dışında, bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ile başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (Benzer yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için Akdıvar ve diğerleri/ Türkiye [BD], B. No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Son olarak davanın tüm koşulları çerçevesinde, başvurucunun kendisinden başvuru yollarını tüketmek bağlamında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğini incelemesi gerekmektedir (Kozacıoğlu/Türkiye [BD], B. No: 2334/03, 19/2/2009, § 40).

29. “Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada, başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa veya tutukluluğun uzun süredir devam ettiği durumlarda en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ, B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

30. Başvuru konusu yargılama kapsamında 1/5/2006 tarihinde tutuklanan başvurucunun başka bir suç nedeniyle 19/8/2004 tarihinde gözaltına alındığı, 3/12/2009 tarihinde ikinci tutuklamaya ilişkin yargılama sonunda mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır. 3/12/2009 tarihi itibarıyla başvurucu hakkında, başvuru konusu yargılama ve sonraki yargılamaya ilişkin olmak üzere iki ayrı tutuklama kararı mevcut olmakla birlikte 3/12/2009 tarihli karar “suç isnadına bağlı olarak” verilen bir tutuklama kararı olmamakta; hürriyetten yoksun bırakılmanın nedenini bu aşamada İlk Derece Mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü oluşturmaktadır. Başvuru konusu yargılama kapsamındaki tutukluluk hâli bu aşamada varlığını devam ettirmekte ise de 3/12/2009 tarihinde mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karar, başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmasına tek başına ve “suç isnadına bağlı olma” hâlinden bağımsız olarak neden olmaktadır. Bu nedenle 1/5/2006 tarihinde tutuklanmasıyla başlayan başvuru konusu yargılama devam ettiği sırada, başka bir suçtan 3/12/2009 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamını da içeren İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla başvurucunun 1/5/2006 tarihinde başlayan tutulma hâlinin kesintiye uğradığı sonucuna varmak gerekir. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun makul süre şartına uygunluğunun denetlenmesinde, bir suçtan verilen tutukluluk kararı ile başka bir suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında çektirilen sürelerin makul süre hesabına dâhil edilmeyeceğine karar vermiştir (Fikret Eskin, B. No: 2012/348,

4/12/2013, § 49). Bu çerçevede başvuru konusu yargılama kapsamında “suç isnadına bağlı olarak” tutulma hâlinin 1/5/2006 ile 3/12/2009 tarihleri arasında gerçekleştiği ve başvurucuya isnat edilen suçların ağır olduğu dikkate alındığında tutuklu kalınan sürenin ilk bakışta (prima facie) çok uzun süreli olmadığı söylenebilir. Bu durumda başvuru konusu olayın, özel şartları açısından dikkate değer bir durumunun olmadığı anlaşılmaktadır.

31. Başvurucunun başvuru yollarını tüketmek bağlamında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediği açısından bakıldığında ise somut olayda, başvuru formunda ihlal iddiasına dayanak karar olarak yargılamanın yürütüldüğü İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/231 sayılı dosyasında verilen 16/7/2013 tarihli duruşma ara kararı gösterilmiş, sonrasında eksiklik giderilmesi bildirimi üzerine sunulan başvuru formunda 17/1/2013 tarihli kararla başvuru yollarının tüketildiği belirtilmiştir. Buna göre tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı itiraz yoluna başvuru üzerine verilen karar İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/1/2013 tarihli ve 2013/23 Değişik İş sayılı kararıdır. Bu karardan sonra ve bireysel başvuru öncesinde gerçekleşen duruşmalarda da tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş olmasına karşın bunlara itiraz edildiğine dair bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarına karşı defaatle itiraz ettiği ve sonuç alamadığı söylenemez. Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvuru yollarını tüketmek bağlamında bir çaba sarf etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

32. İlk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yapılabileceği dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararına itiraz üzerine verilen 17/1/2013 tarihli karar yönünden süre aşımı olduğu, bireysel başvuruda ilk olarak belirtilen ve incelemeye esas alınan 16/7/2013 tarihli duruşmada verilen karar yönünden ise olağan başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu karara ilişkin olağan kanun yolu olan itiraz yoluna başvurulmadığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KARAKISA

B. No: 2013/7971 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KARAKISA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7971)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet KARAKISA

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkeleriyle 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, askerlik hizmeti esnasında verilen temizlik görevini yerine getirmek için içtima alanından koğuşlar bölgesine gittiği sırada, buzlu merdivenlerden çıkarken ayağının kayması sonucu sol kolunun üzerine sertçe düştüğünü ve merdivenlerden aşağı yuvarlandığını, düşme sonrası birkaç gün beklediğini, bu süre içinde şişlik ve morluklar oluştuğunu ifade etmiştir.

6. Başvurucu 8/3/2011 tarihinde revire çıkarılmış, devam eden tedavi süreci sonunda Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulunun 17/10/2011 tarihli raporuyla ''B 58/F 10 askerliğe elverişli değildir.'' kararı verilerek terhis edilmiştir.

7. Başvurucu, askerlik hizmeti sırasında kaygan olan merdivenler için kaymayı engelleyici tedbir almadığı ve kazaya sebebiyet verdiği gerekçesiyle, uğradığını ileri sürdüğü 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle idare aleyhine dava açmıştır.

8. AYİM İkinci Dairesi, 27/2/2013 tarihli ve E.2013/139, K.2013/352 sayılı kararıyla davayı reddetmiş ve reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 14. maddesi uyarınca takdir edilen 13.690 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyası, tıbbi kayıtlar, K.K.K.lığı As. Savcılığının KYOK ve tanık ifade tutanakları dikkate alındığında; K.K.K.lığı As.Sav.lığının 22.08.2012 tarihli, AS.SAV.:2012/183 MÜT (240750) sayılı ve "Maddi ve manevi tazminat" konulu yazısında davacının talimat yoluyla alınan ifadesinde "... 06.03.2011 tarihinde hava kar yağışlı olduğundan koğuşlar bölgesinde merdivenden çıkarken kaydım ve sağlam olan sol kolumun üzerine düştüm. Bu olay üzerine kolumda şişlik ve morluk oldu. Olay olurken tektim, yanımda kimse yoktu, daha sonra ağrılarım çok olduğundan dolayı olaydan bir gün sonra Nöbetçi Amirini bulamadığımdan dolayı P.Çvş. Hasan BAŞAR'a ulaştım ve rahatsızlığımı söyledim." şeklinde ifadesini verdiği, davacının 06.03.2011 tarihinde düşmesine rağmen 08.03.2011 tarihinde revire gidene kadar Tk.K.na bilgi vermediği, bu tarihte yoklamaya katılması gerekirken amirlerine bilgi vermeden vizite sorumlusu personel ile birlikte revire gittiği, düşme olayının olduğu gün saat 12.45 sularında içtima alanına gitmek üzere koğuş merdivenlerinden çıkarken düştüğünü beyan etmesine rağmen, davacının görevli olduğu Komutanlık Hizmet Tk. içtima alanında gitmek için merdivenden çıkmak gerekmediği, aksine Tb. Binasının 2'nci katındaki koğuşundan içtima alanına gitmek için merdiven inmek gerektiği, iddia edilen olayın meydana geldiği 06.03.2011 tarihinde Güvercinlik Havalimanı Meydan Meteoroloji Müdürlüğünden alınan ve Kr.HvcI.K.lığının da içinde bulunduğu Güvercinlik/Ankara bölgesinin meteorolojik verilerine göre anılan bölgede kar yağışı olmadığı, hafif yağmur olduğu, sıcaklığın saat 11.50 itibariyle 7 derece, saat 12.50 itibariyle de 8 derece olduğu, davacı iddialarına göre Pazar günü olduğu tespit edilen olay tarihinde davacıya amirleri ya da BI.Nöb-Astsb. tarafından temizlik görevi verilmediği, davacının koğuşlar bölgesinin birinci katında kaldığı ve bu kata çıkan merdivenin bina içerisinde olduğu ve nedenle buzlanma olmasının mümkün olmadığı, davacının kullandığı koğuş binası çevresinde merdiven bulunmadığı, koğuşa gitmek için kullanılan güzergahlarda da merdiven bulunmadığı, tanık ifadelerine göre olay bölgesinin bina içinde olması nedeniyle hiç buzlanma olayı yaşanmadığı, aksine koğuşlar bölgesinde kaloriferler yanması nedeniyle kış boyunca ortalama 17 derece sıcaklık olduğu, olay günü davacıyı gören tanıkların ifadelerine

göre davacının kolunu çok sıkı bir şekilde bandajladığı, arkadaşlarının ikazlarına rağmen bandajı gevşetmediği, hatta revir görevlisinin ikazlarıyla bandajı çıkardığı, aynı akşam tekrar aynı şekilde kolunu bandajladığı ve tanıklara "hava değişimi alıp buradan gitmem lazım' şeklinde beyanlarda bulunduğu, bir başka tanığa da "eğer askerde kalırsa büyük maddi zararlar edeceğini, hava değişimi aldığı takdirde büyük paralar kazanacağını" ifade ettiği anlaşıldığından davacının askerliğe elverişsiz hale gelmesine sebep olan rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, iddia edilen olayın olduğu koğuşlar bölgesinin bina içinde olduğu, bu nedenle buzlanmaya sebep olabilecek herhangi bir nedenin bulunmadığı, davacının iddia ettiği kendisine temizlik görevi verildiği emrini kanıtlayabilecek herhangi bir delil, tanık beyanı olmadığı, davacının iddia ettiği düşerek kolunun yaralanması olayına kimsenin sebep olmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varılarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”

9. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş; AYİM İkinci Dairesinin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/1176, K.2013/999 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar 10/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 6/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

11. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu’nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

12. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 6/11/2013 tarihli ve 2013/7971 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, söz konusu rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında kendine tevdi edilen temizlik görevini icra etmek üzere merdivenlerden çıkarken kayarak düşmesi sonucunda meydana geldiğini belirtmiştir. Kendini askerliğe elverişsiz hâle getirmek suçlamasıyla yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini iddia eden

başvurucu, aleyhine olan tanık ifadelerinin idarenin baskısıyla alınmış olabileceğini, yaşanan kazadan idare sorumlu olduğu hâlde tazminata hükmedilmemesi dolayısıyla Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Kararın iptali ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

15. Başvurucu, bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 6/5/2014 tarihinde sunduğu ek beyan dilekçesinde ise ilave olarak davanın reddedilmesi sonucunda idareye 13.690 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, davayı açtığı 3/7/2012 tarihinde askerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini, söz konusu meblağın çok yüksek olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkını, dolayısıyla adil yargılama hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek bu mahkûmiyet kararının iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

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

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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

21. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

22. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden

bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

23. Başvurucu, söz konusu rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında meydana geldiğini, bu nedenle idarenin sorumluluğu bulunmasına rağmen tazminata hükmedilmemesinden dolayı Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. AYİM İkinci Dairesi ise başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, dolayısıyla idarenin zarardan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir (bkz. § 8).

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

26. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Başvurucunun sadece Mahkemece delillerin değerlendirilmesini istediği ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

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

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucu, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

31. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

32. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun; başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen “olağan başvuru yolları” ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının ayrı ayrı denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20).

33. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında, başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu kapsamda ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, § 21).

34. Somut olayda başvurucu, 6/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu başvuru formunda askerlik hizmeti sırasında düşme sonucunda uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davanın reddine karar verildiğini, bu karara yaptığı karar düzeltme talebinin AYİM İkinci Dairesinin 18/9/2013 tarihli kararıyla reddedildiğini ve kararın 10/10/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirtmiş ve tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucu daha sonra 6/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçesinde, AYİM kararında hüküm altına alınan ve davalı idareye ödenmesine karar verilen 13.690 TL avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Görüldüğü üzere aleyhine hükmedilen avukatlık ücreti nedeniyle başvurucu tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet, AYİM İkinci Dairesinin nihai kararının tebliğ tarihi olan 10/10/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılmamıştır. Diğer yandan 6/11/2013 tarihli başvuru formunda da aleyhe hükmedilen avukatlık ücretinden şikâyet edilmemiş, açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği şikâyetinde bulunulmuştur.

37. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak otuz gün içinde şikâyette bulunulmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasının süre aşımı nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına,

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ DİNLER

B. No: 2013/8778 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8778

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ DİNLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8778)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Aziz DİNLER

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ve 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkeleriyle 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada 30/6/2011 tarihinde sol elinde şişlik ve ağrı şikâyeti ile birlik revirine müracaat etmiş; daha sonra Etimesgut Asker Hastanesinin FTR Polikliniğinde tedavisine devam edilmiş ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulunun 28/12/2011 tarihli raporuyla askerliğe elverişli olmadığına karar verilmesinin ardından terhis edilmiştir.

6. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirdiği birliğinde 15/6/2011 tarihinde gece uyku sırasında ranzadan düşmesi sonucunda sol elinde rahatsızlık meydana geldiğini, tedavi sürecinden bir sonuç alınamadığını ve terhis edildiğini, anılan rahatsızlığı nedeniyle hareket yeteneğinin kısıtlandığını belirterek uğradığını ileri sürdüğü 200.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle dava açmıştır.

7. AYİM İkinci Dairesi, 27/2/2013 tarihli ve E.2013/54, K.2013/294 sayılı kararıyla davayı reddetmiş ve reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi uyarınca takdir edilen 16.890 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Davacı vekili, dava dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde özetle, müvekkilinin, Gnkur.Bşk.lığı MUBİLDESKOM Ankara Mu.Brl.Kh. ve Kh.Tk. emrinde askerlik görevini yaptığı sırada, 15.06.2011 tarihinde geceleyin yatakhanede uyurken sert bir şekilde ranzadan düşmesi sonucu sol elinde ve kolunda şişme ve ağrılar meydana geldiğini, GATA sağlık Kurulunun 28.12.2011 tarihli raporu ile "Algonörodistrofı, el, sol el refleks sempatik distrofi" teşhisi ile "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı verildiğini, bu rapora istinaden terhis edildiğini, sağlam olarak askere alınan müvekkilinin askerliğin neden ve tesiriyle sakat kaldığını iddia etmiştir.

Davalı idarenin savunmasında özetle; davacının iddia ettiği ranzadan düşme olayının kendi beyanları dışında bilgi ve belgeye dayanmadığı, 15.06.2011 tarihinde saat 10:10 sularında kolunun şişmesi dolayısıyla viziteye çıktığında başını kolunun üzerine koyup uyuduğu için kolunun şiştiğini söylediği, 21.06.2011 tarihinde tekrar kolunun şişliğinin inmediğini söylemesi üzerine Etimesgut AH FTR polikliniğine sevk edildiği ve ilaç tedavisi verildiği, 26.06.2011 tarihinde de Birinci Basamak Muayene merkezi tarafından GATA Romotoloji Polikliniğine sevk edildiği, bir hafta sonra da 05.07.2011 tarihinde TSK Rehabilitasyon Merkezine sevk edildiği ve 29.07.2011 tarihinde 2 ay hava değişimi aldığı, 06.12.2011 tarihinde tekrar TSK Rehabilitasyon Merkezine başvurarak yattığı, 29.12.2011 tarihinde "Askerliğe Elverişli Değildir" raporu verildiği belirtilmiştir.

Dava dosyası, tıbbi kayıtlar ve tanık ifade tutanakları dikkate alındığında; davacının sağlık problemi ile ilgili kayıtlarında travma öyküsü ile herhangi bir başvurusunun olmadığı, davacının değişik yer ve zamanlarda iddia ettiği olayla ilgili farklı ifadelerde bulunduğu, BI.K. olan amirine BI.Astsb. ile birlikte oldukları bir ortamda BI.K.nın kolunun nasıl şiştiğini sorduğunda ve viziteye çıktığında başını kolunun üzerine koyup uyuduğu için kolunun şiştiğini söylediği, kolundaki rahatsızlıkla ilgili olarak sıralı üstlerine düşme vakasından hiç söz etmediği gibi "Askerliğe Elverişli Değildir" raporu aldıktan sonra birliğine geldiği ve BI.Astsb.dan kendisinden yataktan düştüğüne dair bir tutanak verilmesini istediği, davacının zararın kaynağı olarak ileri sürdüğü "ranzadan düşme" vakıasını varit olduğunu kabule

elverişli delil ve emare bulunmadığı ve BI.Astsb. tarafından da böyle bir tutanak tanzim edilmediği, davacının soyut beyanı dışında askerliğe elverişsiz hale gelmesine sebep olan rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, davacının maruz kaldığı zarara idarenin hizmet kusurunun yol açtığının veya bu zararın idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında kaldığının kabulünün mümkün olmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varılarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

8. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 6/11/2013 tarihli ve E.2013/1348, K.2013/1228 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar 29/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 5/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

10. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

11. 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 5/12/2013 tarihli ve 2013/8778 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, söz konusu rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında ranzadan düşme sonucunda meydana geldiğini, bu nedenle idarenin sorumluluğu olduğu hâlde tazminata hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; kararın kaldırılarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

14. Başvurucu, 6/5/2014 tarihinde sunduğu ek beyan dilekçesinde ise davanın reddedilmesi sonucunda idareye 16.890 TL avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, davayı açtığı 13/7/2012 tarihinde askerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini, söz konusu meblağın çok yüksek olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek mahkûmiyetinin

iptalini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

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

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

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

20. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

22. Başvurucu, söz konusu rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında ranzadan düşme sonucunda meydana geldiğini, bu nedenle idarenin sorumluluğu olduğu hâlde tazminata hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. AYİM İkinci Dairesi ise başvurucunun zararın kaynağı olarak ileri sürdüğü "ranzadan düşme" vakasının varit olduğunu kabule elverişli delil ve emare bulunmadığı ve bölük

astsubayı tarafından da böyle bir tutanak tanzim edilmediği, başvurucunun soyut beyanı dışında askerliğe elverişsiz hâle gelmesine sebep olan rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, başvurucunun maruz kaldığı zarara idarenin hizmet kusurunun yol açtığının veya bu zararın idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında kaldığının kabulünün mümkün olmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı kanaatine vararak davanın reddine karar vermiştir.

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

25. Somut olayda başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Ancak mahkemece delillerin değerlendirilmediği ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı yönündeki şikâyetlerini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

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

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

27. Başvurucu, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

30. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

31. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ile başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri

açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının ayrı ayrı denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20).

32. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu kapsamda, ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, § 21).

33. Somut olayda başvurucu, 5/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu başvuru formunda; askerlik hizmeti sırasında ranzadan düşme sonucunda uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davanın reddine karar verildiğini, bu karara yaptığı karar düzeltme talebinin AYİM İkinci Dairesinin 6/11/2013 tarihli kararıyla reddedildiğini ve kararın 29/11/2013 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirtmiş ve tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucu, daha sonra 6/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçesinde, AYİM kararında hüküm altına alınan ve davalı idareye ödenmesine karar verilen 16.890 TL avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Görüldüğü üzere aleyhine hükmedilen avukatlık ücreti nedeniyle başvurucu tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet, AYİM İkinci Dairesinin nihai kararının tebliğ tarihi olan 29/11/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılmamıştır. Diğer yandan 5/12/2013 tarihli başvuru formunda da aleyhe hükmedilen avukatlık ücretinden şikâyet edilmemiş, açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği şikâyetinde bulunulmuştur.

36. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak otuz gün içinde şikâyette bulunulmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasının süre aşımı

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (7)

B. No: 2014/1416 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1416

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2014/1416)

Karar Tarihi: 15/10/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan Yeni Şafak gazetesinde yayımlanan bir haberde kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2014 tarihinde Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın görüş yazısı 9/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu,

Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği, adalet başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyeliği yapmış olup hâlen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

8. Ulusal düzeyde yayın yapan Yeni Şafak gazetesinin 10/6/2010 tarihli nüshasında, o tarihte HSYK üyesi olan başvurucu hakkında “Bağımsız yargıda Seyfi Dede üçgeni” başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

9. Gazetenin birinci sayfasında başvurucunun ve haberde adı geçen diğer iki kişinin fotoğrafına yer verilerek “HSYK’da Seyfi Dede Üçgeni” başlığı kullanılmış ve altında, "Ergenekon soruşturmasını yürüten hâkim ve savcılara baskı kurarak yargıyı etkilemekle suçlanan eski Adalet Bakanı Seyfi Oktay’ın, HSYK Başkanvekili Kadir Özbek’in yanı sıra, üye Ali Suat Ertosun’la da temasta olduğu belirlendi…” şeklinde başvurucu hakkında bazı iddialara yer verilmiştir.

10. Haberin devamı ile başvurucunun ve haberde adı geçen diğer iki kişinin fotoğrafına gazetenin on birinci sayfasında yer verilmiş ve sayfanın başında büyük puntolarla "Bağımsız yargıda Seyfi Dede üçgeni" başlığı tercih edilmiştir. Başlığın altındaki haber şu şekildedir:

“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) yaz kararnamesine alternatif liste sunarak, "Ergenekon, KCK ve fail-i meçhul" davalarını yürüten hâkim ve savcıların görev yerlerinin değiştirilmesini isteyen üye Ali Suat Ertosun'un adı, derin yapılanmanın yargı ayağını ortaya çıkaran soruşturmaya karıştı.

Yüksek yargıdaki dava dosyaları ve kritik noktalara yapılacak atamalara müdahale eden şüphelilerin mahkeme kararıyla dinlenen telefon görüşmelerinde, Ertosun'un adı sık sık anıldı. Bir hâkimin, Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi'ne başkan olabilmesi için devreye giren tutuklu sanık Ali Hadi Emre teknik takibe takılan görüşmesinde, ricacı olduğu HSYK Başkanvekili Kadir Özbek'in “Ertosun'a da bir görün” dediğini anlattı.

MAHKEME BAŞKANI YAPALIM

Yargıtay ve Danıştay'daki davalara ve kritik yerlere yapılacak atamalara müdahale eden ve Ergenekon'la bağlantılı hareket ettiği ileri sürülen yapılanmanın, İstanbul Adliyesi'nde görevli hâkim Yavuz Öztürk'ü, Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığına getirme gayretleri teknik takibe takıldı. HSYK üyesi Ali Suat Ertosun'un adının da karıştığı bu girişim, tutuklu sanık Ali Hadi Emre'nin mahkeme kararıyla dinlenen telefon görüşmelerine yansıdı. Şüpheli Emre'nin, hâkim Öztürk'le yaptığı 26 Ekim 2009 tarihli görüşmeye göre; tayin konusu ilk olarak gözaltına alınan Adalet Eski Bakanı Seyfi Oktay aracılığıyla HSYK Başkanvekili Kadir Özbek'e iletildi. Emre, tayin için ricacı oldukları HSYK Başkanvekili Özbek'in talep üzerine kendilerine “Ertosun'a da bir görün” dediğini Yavuz'a aktardı.

'MERAK ETME, GARANTİ' DEDİ

Ali Hadi Emre, hâkim Yavuz'a sanık Kudbettin Kaya ile birlikte görüştükleri Seyfi Oktay'ın

tayin için garanti verdiğini söyledi. Emre, “Bizim avukat Kutbettin'i tanıyorsun. Gene bir ara yemek yedik, Seyfi abi vardı. Ondan sonra; yani seninle ilgili yine konuştuk, yani o çok garanti konuştu ya, ben de sana söylemedim, yani dedim hani ne olur ne olmaz, belli olsun, ondan sonra” dedi. İkili arasındaki görüşmeden tayin konusunda beklenen sonucun çıkmadığı anlaşılırken, bu konuda yeni bir girişimde bulunma gayretleri de kayıtlara geçti.

ERTOSUN'A DA BİR GÖRÜN

Tutuklu sanık Ali Hadi Emre, telefon görüşmesi yaptığı hâkime tayin meselesi için HSYK Başkanvekili Kadir Özbek ile de konuştuğunu aktardı. Sanık Emre, tayin için gereken adresi şu sözlerle gösterdi: “Kadir beye bir şey söylediğiniz zaman diyor ki, daha başka talepler de vardı. Şeye de söyleyin; Ertosun'a. Onu da bir görün falan diyordu.” Bu sözler üzerine hâkim Yavuz, tayin için garanti veren eski bakan Mehmet Seyfi Oktay'a şikâyetinin iletilmemesini istedikten sonra şunları söyledi: “Mehmet bey dedi, sen bu sefer olmadın; ama bir dahaki sefere kesin. Hiç merak etme. Ben canı gönülden çalışacağım demişti.”

'BAŞKA YERE ATAYIN' RANDEVUSU

Büyük bir kente tayin isteyen Giresun Savcısı Nihat Nuri Akar'ın, önce tutuklu sanık Ali Hadi Emre ile irtibata geçtiği de telefon dinlemelerine takıldı. Emre'nin de talebi Adalet Eski Bakanı Seyfi Oktay'a aktardığı tespit edildi. Savcı Akar ile Ali Hadi Emre arasında 14 Aralık 2009 tarihli telefon görüşmesinde ise tayin işinin Seyfi Oktay ve HSYK Başkanvekili Kadir Özbek'le yemekli bir toplantıda görüşüldüğü belirlendi. Giresun Savcısı Akar'ın, Emre, Oktay ve Özbek'in yanı sıra tayini yaptırmak için HSYK üyesi Ali Suat Ertosun'la görüşmek amacıyla yakınlarıyla temasa geçtiği ve randevu ayarlamaya çalıştığı da tespit edildi.

Soruşturma kapsamında mahkeme kararıyla yapılan telefon dinlemelerinde tutuklanan şüphelilerin 'Dede' diye hitap ettiği Adalet Eski Bakanı Seyfi Oktay'ın başını çektiği ileri sürülen yapılanmanın, yüksek yargıya atama ve tayin işlerinde HSYK Başkanvekili Kadir Özbek, HSYK üyesi Ali Suat Ertosun'u kullanmaya çalışması ise dikkat çekti.

Özbek'e isimleri toptan verin

Yargıyı kıskaca alan yapının, 2007 yılında çeteyle irtibatlı olduğu için meslekten atılan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde görevli eski hâkim A K'nın geri dönebilmesi için ciddi çalışmalar yürüttüğü de iletişim tespit tutanaklarına geçti. K'nın görevine dönebilmesi için şüpheli Oktay'ın HSYK Başkanvekili Kadir Özbek'le randevu ayarlamaya çalıştığı belirlendi. Eski hakimin, tutuklu sanık Ali Hadi Emre'nin araya girmesiyle Danıştay 8. Daire Başkanı Sıddık Yıldız'la görüştüğü belirlendi. Yıldız'ın da eski hâkim K'yı Danıştay kökenli HSYK üyeleriyle görüştürmeye çalıştığı saptandı. Tutanaklara giren 8 Haziran 2009 tarihli görüşmede; Oktay tayin işlemlerin olacağını belirterek, “Sen bu adamların hepsini not edersin, ben de ederim, şöyle üç mü beş mi yedi mi on mu var. Bir gün başkanı çağırırım, şunların üzerinde durmanı istiyorum” karşılığını verdi.

CHP'li vekilin işini de görmüş

Ergenekon soruşturması kapsamında görüşmeleri teknik takibe alınan şüpheli Seyfi Oktay'ın, CHP İzmir Milletvekili Abdürrezzak Erten'in tayin ricası için de devreye girdiği ortaya çıktı. CHP'li vekil Erten'in tayin isteğini alan Adalet eski Bakanı Oktay'ın, Şanlıurfa Cumhuriyet Savcısı Serdar Gür'ün kişisel bilgilerini HSYK Başkanvekili Kadir Özbek'e ilettiği kayıtlarda yer aldı. 10 Aralık 2009'da Oktay'ı arayan CHP'li Erten, “Saygılar sunuyorum bakanım. Şimdi dün beni aradılar. Bu Urfa Cumhuriyet Savcısı Serdar Gür. Beni,

ya ne olur, sayın bakanımı acaba şey yapabilir misiniz diye. Çünkü geçen sefer çıkacaktı yaz kararnamesinde. İstiyordu" dedi. Bu sözlerin ardından Oktay ise olayı HSYK Başykanvekili Özbek'e aktardığını belirtti. Tayin işleminin gerçekleşeceğinden emin konuşan Oktay, "Ben söyledim şeye Kadir beye. İnşallah bir yaramazlık olmaz" şeklinde konuştu.

Mübaşir için bile devreye girmişler

Yargıya müdahaleleri teknik takibe takılan sanıkların, mübaşir tayinleri için bile seferber oldukları ortaya çıktı. İstanbul Adliyesi'nde görevli Mustafa Oğuz adlı bir mübaşirin Bakırköy Adliyesi'ne tayinini çıkarılması için yürütülen çalışmaları tutuklu sanık Ali Hadi Emre'nin, Bakırköy Adelet Komisyonu Başkanı Ferit Arslankurt'la yaptığı telefon görüşmelerinden tespit edildi. Tutuklu sanık Emre, 8 Ekim 2009 tarihli görüşmede Başkan Arslankurt'a "Bizim burada, DGM'de bir mübaşir vardı. Mustafa size gelmiş galiba" dedi. Arslankurt'un "Bize gelen hakim mi" sorusu üzerine Emre, "Yok yok mübaşir, mübaşir Mustafa. Şimdi size uğrayacak. Bu bizim böyle sevdiğimiz bir çocuk. Buna biraz..." karşılığını verdi. Başkan Arslankurt, son operasyonda tutuklanan Emre'nin ricası üzerine "tamam" dedi."

11. Başvurucu, söz konusu haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 9/6/2011 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

12. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/5/2012 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

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

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

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken

özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Davaya konu yayında; İstanbul Özel Yetkili Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğince yürütülen, kamuoyuna yansıyan daha sonra düzenlenen iddianamesi Mahkemece kabul edilen Adalet Eski Bakanı Seyfi Oktay'ın içinde yer aldığı bazı kişilere karşı yapılan soruşturmanın haberinin yer aldığı, verilen haberde soruşturmaya konu kişilerin soruşturmaları yürüten hâkim ve savcılara baskı kurarak yargıyı etkilemek amacıyla HSYK üyeleri ile temas kurduklarından bahsedildiği, davacının resminin haber içerisinde yer aldığı, haberin tamamının incelenmesinde davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir yayının olmadığı, iddianameye yansıyan ve yasal delil olan, davasının açıldığı tarihte tüm kamuoyunca öğrenilen kişilerin telefon görüşmelerine dayalı olarak haber yapıldığı, haber konusu olayın güncel olduğu, kamuoyunun haber konusunu takip ettiği, halen yargılamaları süren bazı kişilerin yargıyı etkilemek için faaliyetlerinin bulunduğunun yadsınamaz gerçek olduğu, davacının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundaki önemli ve kritik görevi nedeniyle eleştiri niteliğindeki bu yayına katlanması gerektiği, haberin başlığı ve içeriği birlikte değerlendirildiğinde davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığı, bu sebeple davanın reddi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

13. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/6/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/11/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

15. Anılan karar 2/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 28/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/1/2014 tarihli ve 2014/1416 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu,

i. Davaya konu haberde kendisinin görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan ve Ergenekon Terör Örgütü olarak adlandırılan örgütün üyelerini koruyan, onlarla işbirliği içerisinde bulunan, Ergenekon davasında görevli hâkim ve savcıların görevden alınması için çaba harcayan; taraflı, derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterildiğini,

ii. Bahsi geçen haberin, HSYK ile ilgili Anayasa değişikliği tartışmalarının gündemde olduğu,

hâkim ve savcıların atanmasına ilişkin kararname çalışmalarının yapıldığı bir dönemde kaleme alındığını ve siyasi iktidarın Anayasa değişikliği teklifinin kabul edilmesini sağlama, hâkim ve savcıların özlük haklarıyla ilgili alınan kararları kamuoyu nezdinde tartışılır hâle getirme amacı taşıdığını,

iii. HSYK üyesi olarak hâkim ve savcıların atanmasına ilişkin kararname çalışmalarında görüş bildirmesinin, teklif ve önerilerde bulunmasının görevi olduğunu, nitekim bu olayların yaşanmasından üç dört yıl sonra görev yerlerinin değiştirilmesi yönünde öneride bulunduğu hâkim ve savcıların, kamuoyuna yansıyan davalarda verdikleri kararların tartışılır hâle geldiğini ve tamamının görev yerinin yeni HSYK döneminde değiştirildiğini, dolayısıyla anılan haberin gerçeği yansıtmadığını ve dönemin siyasi konjonktürü gereği yapıldığını,

iv. Söz konusu haberde ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, Derece Mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını,

v. Açmış olduğu davanın hakkaniyete aykırı olarak reddedildiğini, ret kararının temyizi üzerine Yargıtayca verilen onama ve karar düzeltme ilamlarının gerekçeden yoksun olduğunu ileri sürmüş; Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının, Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. Bakanlığın görüş yazısında Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır.

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

22. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. §§ 9, 10) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

23. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık"

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

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

25. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu; prensip olarak başvurunun, ihtilaflı yazı ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu yazıya veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

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

27. Somut davanın kendine has koşullarında Mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf -büyük ölçüde- dava konusu yazının maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada, maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64; benzer yönde AİHM kararı için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bütün olarak ele alındığında kamu

yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında kesinlik şartının -kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da- aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

28. Başvurucu, dava konusu haberde kendisinin; görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan ve Ergenekon Terör Örgütü olarak adlandırılan örgütün üyelerini koruyan, onlarla işbirliği içerisinde bulunan, Ergenekon davasında görevli hâkim ve savcıların görevden alınması için çaba harcayan; taraflı, derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, söz konusu haberin basın özgürlüğünün sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir haber olduğunu kabul etmiştir.

29. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu haberde kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadelerin bulunmadığını, yapılan haberde başvurucunun hedef alınmadığını, bağımsız yargıyı etkilemek isteyen bazı kişilerin olduğu hususuna dikkat çekilmek istendiğini, haberin gerçek ve kamuoyunun ilgisine matuf olduğunu ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, dava konusu haberde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca eski Adalet Bakanı Seyfi Oktay'ın da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında yürütülen ve kamuoyuna da yansıyan bir soruşturmaya ilişkin bilgilerin yer aldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre haberde şüphelilerin, Ergenekon soruşturması olarak nitelendirilen soruşturmayı yürüten hâkim ve savcılara baskı kurarak yargıyı etkilemek amacıyla HSYK üyeleri ile temas kurduklarından bahsedilmektedir. İlk Derece Mahkemesi, habere konu olayın güncel, görünür gerçeğe uygun ve kamuoyunun ilgisine matuf olduğunu, haberin bütünü değerlendirildiğinde başvurucunun HSYK'daki önemli ve kritik görevi nedeniyle eleştiri niteliğindeki bu habere katlanması gerektiğini belirterek başvurucunun kişilik haklarına herhangi bir saldırı olmadığını kabul etmiştir.

30. Başvurucu ayrıca başvuru konusu haberde kendisinin görevini kötüye kullanan, yasa dışı işler yapan ve Ergenekon Terör Örgütü olarak adlandırılan örgütün üyelerini koruyan, onlarla işbirliği içerisinde bulunan, Ergenekon davasında görevli hâkim ve savcıların görevden alınması için çaba harcayan; taraflı, derin ve kirli ilişkiler içerisinde bulunan bir kişi olarak tanımlandığını ve böylece kendisine hakaret edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu ifadelerin, davacı tarafın kişilik haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

31. Başvurucu, davalı tarafından kaleme alınan haberde şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık davalı, haberde yer verilen bilgilerin güncel ve kamuoyunun ilgisine matuf olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığını iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu haberin bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı şeklinde değerlendirerek reddetmiştir.

32. İlk olarak başvuruya konu haberde davalının dile getirdiği düşüncelerin, olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir

haber, köşe yazısı veya makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine haberin bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

33. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, ülkede sivil hükûmete karşı darbe hazırlığı yapıldığına ilişkin iddialar üzerine başlatılan ve "Ergenekon soruşturmaları" adı verilen bir dizi soruşturmanın devam ettiği ve özel yetkili hâkim ve savcıları da etkileyecek bir kararname hazırlığının yapıldığı bir dönemdir. Bu kapsamda basın ve yayın organlarında, HSYK toplantılarında hâkim ve savcıların atanmalarına ilişkin kararnamenin hazırlanması esnasında bazı HSYK üyelerinin, Ergenekon ve KCK davaları olarak nitelendirilen davalara bakmakta olan hâkim ve savcıların görevden alınmalarına ilişkin talepleri olduğu yönünde pek çok haber yayımlanmıştır.

34. Başvuruya konu haberin yayımlandığı dönemde başvurucu ile ilgili olarak bir süre basın ve yayın organlarında haber yapılmış ve yazılar yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvurucu uzun bir süre Adalet Bakanlığında genel müdürlük, Yargıtay üyeliği ve HSYK üyeliği yapmıştır. Başvuruya konu haberde, hâkim ve savcıların atanmalarına ilişkin kararname çalışmalarında Ergenekon ve KCK davaları olarak nitelendirilen davalara bakmakta olan hâkim ve savcıların görevden alınmalarına ilişkin taleplerde bulunan başvurucunun adının, Ergenekon yapılanmasının yargı ayağını ortaya çıkaran soruşturmaya karıştığı ileri sürülmüş, bu iddialar İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca eski Adalet Bakanı Seyfi Oktay'ın da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında yürütülen ve kamuoyuna da yansıyan bir soruşturmada elde edildiği ileri sürülen telefon görüşmelerine dayandırılmış ve haberde bu telefon görüşmelerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Şikâyet konusu haberde dile getirilen iddialar ile haberin yayımlandığı dönemdeki olaylar başvurucunun beyanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haberde sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

35. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner, § 85).

36. Buna karşılık başvurucu, şikâyet konusu haberde sözü edilen, hâkim ve savcıların atanmalarına ilişkin kararname çalışmalarında Ergenekon ve KCK davaları olarak nitelendirilen davalara bakmakta olan hâkim ve savcıların görevden alınmalarına ilişkin taleplerde bulunduğuna ilişkin iddiaların dile getirildiği dönemde HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyeleri tarafından seçilmiştir. Ayrıca HSYK'nın idari bir kurul olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun, olayların geçtiği dönemde -hâlen Türkiye kamuoyunda tanınan bir bürokrat olduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında- az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu, Türk yargı sistemi için önemli olan HSYK

üyeliği görevi nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

37. Diğer yandan söz konusu haber nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği göz önünde tutulmalıdır. Nitekim haberin yayımlandığı dönemde başvurucunun HSYK üyeliği devam etmiştir ve başvurucu hâlen Yargıtay üyesi olarak kariyerine devam etmektedir.

38. Son olarak başvuruya konu haberde abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğü kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

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

40. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, dava konusu haberin genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. Mahkeme, davaya konu haberde geçen olayların gerçekliği meselesine değinmiş; söz konusu haberde yer alan ifadelerin, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca eski Adalet Bakanı Seyfi Oktay'ın da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında yürütülen ve kamuoyuna da yansıyan bir soruşturmada elde edilen telefon görüşmelerine dayandığını belirterek haberde yer alan iddiaların olgusal temelden tümüyle yoksun olmadıkları, yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı ve başvuruya konu haberde geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

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 olmadığı açık olduğundan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

42. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

15/10/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun kişilik haklarını haleldar ettiği öne sürülen gazete haberleri arasında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyesi olan başvurucunun "… HSYK kararnamesine alternatif liste hazırlayarak kriz çıkartan Ertosun'un, bağımsız yargıyı baskı altına almak isteyen yapılanmanın işlerini takip ettiği telefon konuşmalarına takıldı" şeklinde ifadeler yer almıştır.

2. Gazete haberlerinde, başvurucunun dışındaki üçüncü kişiler arasında yapılan telefon konuşmalarına ilişkin dinleme kayıtlarından alıntılar yapılmakta, ancak başvurucunun üçüncü kişiler tarafından HSYK kararnamesine müdahale anlamına gelebilecek türden iş ve işlemleri yaptığına dair bir kanıt sunulmamaktadır. Nitekim, bahse konu üçüncü kişilerin konuşmaları arasında başvurucunun bu yönde bir eyleminin gerçekleştiğine dair bir ifade de bulunmamaktadır.

3. Buna göre, başvurucunun herhangi bir yapılanmanın işlerini takip ettiğini gösterir nesnel ve somut bir veri sunmadan, kesinlik kazanmış gibi, "… işlerini takip ettiği …" tarzında, kesinlik içeren haberlerin verilmesi, objektif yayıncılık ilkeleriyle bağdaşmamakta ve başvurucuyu kamu oyu önünde peşinen suçlu ilan etmektedir.

4. Bu türden yayınların "görünür gerçekliğe uygun" ve "genel yarar sağlayan bir tartışmaya katkı" niteliğinde görülemeyeceği, derece mahkemelerince verilen kararlarda fahiş bir takdir hatası bulunduğu, bu nedenle başvurunun kabul edilmesi gerektiği düşüncesiyle muhterem çoğunluğa katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (2)

B. No: 2014/6193 | Karar tarihi: 15.10.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (2)

(Başvuru Numarası: 2014/6193)

Karar Tarihi: 15/10/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Zehra KAYA

Başvurucular : Türkiye İş Bankası A.Ş. (bkz. Ekli Tablonun A Sütunu)

Vekilleri : bkz. Ekli Tablonun J Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İş Bankası AŞ Şubelerince (Başvurucular), çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan Türkiye İş Bankası AŞ Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına (Vakıf) şubeler itibarıyla yapılan katkı payı ödemelerinin, vergi müfettişlerince yapılan vergi incelemesi sonucunda ücret olarak değerlendirilmesi dolayısıyla şubeler adına tarh edilen gelir vergisi ve damga vergisi ile kesilen vergi zıyaı cezalarına karşı açılan davaların reddi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2014/6193 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/10/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Aynı konuya ilişkin bir içtihadın (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014) mevcut olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurular, Bakanlık cevabı beklenmeksizin kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Banka nezdinde 2007-2011 yılları arası dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 23/11/2012 tarihli ve 2012-B-585/8 sayılı vergi tekniği raporunda özetle, "Munzam Sandık Vakfının 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulmadığı, Bankaya ait geçici 20. maddeye göre kurulan başka bir sandığın bulunduğu, dolayısıyla Munzam Sandığın bu sandığın sağladığı haklara ek haklar sağladığı ve bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Munzam Sandığın ana finansman kaynağının çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu, dolayısıyla Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Banka katkı payının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği, Banka katkı payının hesabında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı ve bundaki amacın her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu, Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananın çalışanlar olduğu Munzam Sandığın sadece buna aracılık ettiği" gerekçeleriyle Bankanın muhtelif şubeleri tarafından yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu ve bu ödemelerin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği sonucuna varılmış; bu ödemeler üzerinden gelir vergisi kesilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle cezalı gelir vergisi tarhiyatları ve bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarhiyatları yapılmış ve Bankanın muhtelif şubelerine tebliğ edilmiştir.

9. Banka tarafından muhtelif şubeleri adına bu tarhiyatlara karşı Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla vergi mahkemelerinde çok sayıda dava açılmıştır. Bu davaların çoğu reddedilmiş, bazı davalar vergi mahkemelerince kabul edilse de bu kararların bir kısmı üst derece mahkemeleri olan bölge idare mahkemelerince bozularak esastan reddedilmiştir. Bir kısmı da üst derece mahkemesi olan Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Dairelerince 2013 yılının değişik tarihlerinde verilen kararlarda esastan reddedilmeleri gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup hâlen derdesttir.

10. İlk derece aşamasında davaları kabul eden vergi mahkemelerinin kararları ile emsal niteliğindeki Danıştay Dördüncü Dairesinin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/5743, K.2013/7966

sayılı oyçokluğu ile verilen kararına katılmayan üyelerin karşıoy yazılarında özetle "...katkı payı ödemesinin kaynağının Vakıf senedi olduğu, Vakfın fonksiyonunun çeşitli sosyal güvenlik yardımlarının sağlanması olduğu, koşulların gerçekleşmesi halinde çalışanlara sağlanan faydanın ücret olarak değerlendirilemeyeceği, katkı payının hesaplanmasında işçi ücretlerinin baz alınmasının bir sigorta primi hesaplama tekniği olup bu şekilde hesaplama yapılmasının katkı payının ücret olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı, çalışanlara Vakıfça menfaat sağlanmasının tek başına ödemenin ücret olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği, sağlanan menfaat üzerinde hukuki ve fiili tasarrufun ne zaman gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerektiği oysa menfaatin hangi çalışana ne zaman sağlandığının belli olmadığı, ödemenin yapıldığı tarih itibariyle çalışanın hukuki ve fiili tasarrufunun bulunmadığı, dolayısıyla Banka çalışanlarına doğrudan bir menfaat sağlanmadığı, menfaatin Banka ile çalışan arasındaki iş aktine göre değil, Vakıf ile yararlanan arasındaki hukuki bağa göre sağlandığı, hangi çalışana hangi tutarda menfaat sağlandığı tespit edilemeyeceğinden, menfaatin parayla temsil edilme kabiliyetinin bulunmadığı, Vakfın sağladığı menfaatlerden sadece ücretli olarak çalışanlar değil, Bankanın vakıflarında çalışanlar ve görevinden ayrılanların da yararlandığı, Bankanın katkı payını önce bordroya ekleyip vergi kesmesi sonra da Vakfa ödemesi hususunda yasal bir zorunluluk bulunmadığı, kıyas veya genişletici yorum yoluyla vergi konusunun genişletemeyeceği, aksinin kabulü halinin vergiyi doğuran olayın mahiyetine ve verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu" gerekçeleriyle davaların kabul edildiği ve aynı gerekçelerle Danıştay incelemesinde bazı üyelerin çoğunluk görüşüne katılmadıkları görülmektedir.

11. Gerek davaların reddine ilişkin vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri kararlarında gerekse emsal niteliğindeki ve kabul yönündeki ilk derece mahkemesi kararlarının bozulmasına ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/6879, K.2013/10433 sayılı kararı ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 23/12/2013 tarihli ve E.2013/10314, K.2013/6399 sayılı kararında özetle "Kanunun vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği hukuki durumun özel hukuk işlemi veya tasarrufuyla değiştirilemeyeceği, Banka tarafından Vakfa aktarılan paraların Vakıfta kalmayıp çalışanlara menfaat olarak yansıtıldığı, Vakfın bu işlemde aracılık ettiği, Vakıf tarafından sunulan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, Banka katılım payının çalışanların maaş ve ikramiyelerinin belli bir oranı olarak hesaplanması suretiyle her çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, kayıtların personel bazında tutulduğu ve sağlanan maddi menfaatin bu kişilere münhasır kılındığı, menfaat anlık olarak sunulmasa bile Banka tarafından yapılan ödemelerin kişi bazında izlendiği ve sonuçta koşullar gerçekleştiğinde kişiye ödeme yapıldığı, dolayısıyla ödeme ile kişisel bazda menfaat sağlandığı, Bankanın vakfa ödenen işçi paylarından stopaj yoluyla vergi kestiği bu nedenle tasarruf hakkının bulunduğu, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun çalışana karşı değil de Vakfa karşı olmasının sonucu değiştirmeyeceği, (başvuranlar tarafından aksi yönde Danıştay kararları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak) aksi yönde Danıştay kararları bulunsa da, içtihadı birleştirme kararları dışındaki kararların olaya özgü ve tarafları bağlayıcı olduğu, (aksi yönde Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak ise) Maliye Bakanlığı muktezalarının mahkemeler açısından bağlayıcılığının bulunmadığı, (Bankanın sosyal güvenlik sistemindeki emeklilik sonrası düzenlemeler dikkate alındığında yapılan stopajın mükerrer vergilemeye sebep olacağı iddiasına ilişkin olarak) farklı dönemlerde farklı vergileme uygulamaları nedeniyle mükerrer vergilemeden söz edilemeyeceği" gerekçeleriyle davaların reddedildiği, vergi mahkemelerinin davaların kabulü yönündeki

kararlarının bozulduğu ve Danıştayın bu hususstaki içtihadının 2013 yılında verdiği kararlara dayandığı görülmektedir.

12. Ekli tablonun A sütununda numaralarına yer verilen bireysel başvurular, başvurucular tarafından aynı tablonun E sütununda belirtilen mahkemelerde açılan davalara ilişkindir. Tablonun G sütununda başvuru konusu davaların esas numaralarına yer verilmiş olup söz konusu davaların bir kısmı ilk derece yargılamaları aşamasında reddedilmiştir. Diğer bir kısmı ilk derece yargılaması aşamasında kabul edilmiş ise de davalı vergi dairesi başkanlıklarınca yapılan itirazlar üzerine, üst derece mahkemelerince itirazların kabul edilmesiyle bozulmuş ve sonuç olarak söz konusu davaların tümü reddedilmiştir. Davaların reddedildiğine ilişkin nihai kararlar, söz konusu tablonun B sütununda belirtilen tarihlerde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, aynı tablonun C sütununda yer verilen tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

14. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır."

15. 193 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır."

16. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesi şöyledir:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

Bu kanunun uygulanmasında, aşağıda yazılı ödemeler de ücret sayılır.

1. 23 üncü maddenin 11 numaralı bendine göre istisna dışında kalan emeklilik, maluliyet, dul ve yetim aylıkları;

2. Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatler;

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi, İl genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile özel kanunlarına veya idari kararlara göre kurulan daimi veya geçici bütün komisyonların üyelerine ve yukarıda sayılanlara benzeyen diğer kimselere bu sıfatları dolayısiyle ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

4. Yönetim ve denetim kurulları başkanı ve üyeleriyle tasfiye memurlarına bu sıfatları

dolayısiyle ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

5. (Değişik: 4/12/1985 - 3239/53 md.) Bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatler;

6. Sporculara transfer ücreti veya sair adlarla yapılan ödemeler ve sağlanan menfaatler."

17. 193 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 2. bendi şöyledir:

"Ücretin gerçek safi değeri iş veren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından aşağıdaki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktardır.

...

2. (Değişik : 28/6/2001 - 4697/4 md.) Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklara ödenen aidat ve primler"

18. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 1. bendi şöyledir:

"(Değişik: 26/12/1993 - 3946/22 md.) Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan edemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre,

...

vergi tevkifatı yapılır."

19. 193 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra: 31/12/1982 - 2772/11 md.) Vergi tevkifatı, 94 üncü madde kapsamına giren nakten veya hesaben yapılan ödemelere uygulanır. Bu maddede geçen hesaben ödeme deyimi, vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade eder."

20. 193 sayılı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar, ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar.”

21. 193 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 11. bendinin 28/6/2001 tarihli ve 4697 sayılı Kanun'la değişmeden önceki şekli şöyledir:

"Aşağıda yazılı ücretler Gelir Vergisi'nden istisna edilmiştir:

Kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz bulunan emekli sandıkları ile 10 yıl süre ile prim veya aidat ödenmiş olmak kaydıyla Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan sigorta

şirketleri ve yardım sandıkları tarafından ödenen emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıkları (Tüzel kişiliği haiz muhtelif emekli sandıkları ile sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından ödenen aylıklar toplamı, en yüksek devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.) (Genel, katma ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar dahil)"

22. 193 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasının giriş kısmı ve 11. bendinin 4697 sayılı Kanun'la değişik ve uygulanmakta olan şekli şöyledir:

"Aşağıda yazılı ücretler Gelir Vergisi'nden istisna edilmiştir:

...

11. Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen emekli, malûliyet, dul ve yetim aylıkları (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinde belirtilen sandıklar tarafından ödenen aylıkların toplamı, en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur.) (Genel, katma ve özel bütçelerden ödenen bu nevi aylıklar dahil)"

23. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder."

24. 488 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Damga Vergisinin mükellefi kağıtları imza edenlerdir."

25. 29/06/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 468. maddesi şöyledir:

"Esas mukavelede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları vesair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadiyle akçe ayrılması derpiş olunabilir.

Yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir.

Tesis senedinde, tesis mallarının şirkete karşı bir alacaktan ibaret olacağı tasrih olunabilir.

Şirketten alınandan başka müstahdem veya işçilerden de aidat alınmışsa, hizmet münasebetinin sonunda tesis şartlarına göre bu akçeden faydalanmadıkları takdirde müstahdem ve işçilere hiç değilse ödedikleri meblağlar ödeme tarihlerinden itibaren %5 faiziyle birlikte geri verilir."

26. 506 sayılı mülga Kanun'un geçici 20. maddesi şöyledir:

"Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malûllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıklar, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde:

a) ilgili bulundukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası,

borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsıyacak,

b) Bu personelin, iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu kanunda belirtilen yardımları sağlıyacak,

c) Sandıkların statülerine tabi personelin bu madde şümulüne giren banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinden birinden diğerine geçmesi halinde bu gibi personelin kendi sandıklarındaki müktesep haklarının da diğer ilgili sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini temin edecek,

Birer tesis haline getirildiği ve bunu tevsik eden statülerini, bu kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde Çalışma Bakanlığına verdikleri takdirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personeli işbu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar.

Şu kadar ki, bu sandıkların statüleri ve statü değişiklikleri Çalışma Bakanlığınca onaylanmak suretiyle tekemmül eder. Mali durumları da Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarınca müşterek kontrol ve murakabe edilir. Mali durumlarının kontrol ve murakabesi sonunda alınmasına bu Bakanlıklarca müştereken lüzum gösterilecek tedbirleri, sandıklar ve ilgili bulundukları teşekküller yerine getirmekle yükümlüdür.

Sözü edilen sandıkların mevzuatına tabi olarak geçen hizmetler ile emekli sandıkları kanunlarına veya malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak geçen hizmetler yazılı istek halinde, 5/1/1961 tarihli 228 sayılı kanunun aylık bağlanmasına ilişkin esasları dairesinde birleştirilerek tahsis yapılır.

(Ek fıkra: 13/2/2011-6111/53 md.) Birinci fıkranın (b) bendinin uygulanmasında, yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırması esas alınır. Ancak, gelir ve aylıkların artırılmasında 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların artırımına ilişkin hükümler devir tarihine kadar uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrasında yer alan sınırlama dâhilinde sandıkların kuruluş senetlerinde yer alan hükümler ve sandıkların uygulamaları saklıdır. Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır."

27. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Bankalarca münhasıran çalışanlarına ait olmak üzere sağlık ve sosyal yardım, emeklilik, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandık ve vakıflara açıklarının kapatılması için kaynak aktarılamaz."

28. 8/3/1973 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak bu tarih itibarıyla yürürlüğe giren 111 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin "1. Emekli Sandığı ve Sosyal Sigorta Kurumlarına Ödenen Borçlanma Aidat ve Primleri" başlıklı kısmının birinci paragrafı şöyledir:

"Belli şartları taşıyan kimselerin sosyal güvenliklerini sağlamak amaciyle, kanunla kurulan ve tüzel kişiliği haiz Emekli Sandıkları ve Sosyal Sigorta Kurumlarına, ödenen paralara aidat ve prim denilmekte ve bunlar 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63 üncü maddesindeki şartlarla, ücretin gerçek safî tutarının hesabında, gider olarak indirilmektedir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru tarihlerine ve

başvuru numaralarına ekli tabloda yer verilen bireysel başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret özelliği taşımadığını ve üzerinde çalışanların tasarruf yetkisinin bulunmadığı bu ödemeler bakımından vergiye tabi gelirin özelliklerinden biri olan "elde edilmiş olma" unsurunun gerçekleşmediğini, bu ödemelerin kıyas yapılmak yoluyla ücret olarak kabulünün verginin kanuniliği ilkesine aykırı olacağını, söz konusu ödemelerin ücret olmadığına ilişkin Yargıtay kararı ve ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin geçmiş tarihlerde verilmiş Maliye Bakanlığı muktezaları bulunduğunu ve başvuru konusu vergilendirme işlemlerine kadar katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek vergilendirileceğine ilişkin idari bir uygulamanın ve buna ilişkin yargısal içtihadın bulunmadığını, munzam sandık vakıflarının temel amacının emeklilik sonrası emekli aylığı ödemek olduğunu ve bu ödemelerle ilgili 193 sayılı Kanun'da farklı düzenlemelerin bulunduğunu, buna göre emeklilik veya maluliyet koşulları gerçekleşmeden söz konusu kuruluşlara yapılan ödemelerin vergilendirilmesinin mükerrer vergileme olacağını belirterek hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının, dava dilekçesine delil olarak ibraz edilen Maliye Bakanlığı muktezası ve Yargıtay kararı dikkate alınmaksızın karar verilmesi dolayısıyla 36. maddesinde yer alan adil yargılanma haklarının ve ücret kapsamında yer almayan bir ödemenin ücret sayılarak vergilendirilmesi dolayısıyla da 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

31. Başvuruculların, adlarına tarh edilen vergi ve cezalara karşı açtıkları davaların reddi nedeniyle Anayasa'nın 35., 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürdükleri görülmekte olup ihlal iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu iddiaların, söz konusu kararların adil olmadığı ve bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiği hususuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvuruculların ihlal iddiaları mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş olup Anayasa'nın 36. ve 73. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar, bağlantısı dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin değerlendirmeler kapsamında ele alınmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Başvuru dosyaları kapsamında yapılan değerlendirmelerden, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan başvuruların, kabul edilebilir olduklarına karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme/AİHS) 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.”

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

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

37. Anayasa'nın “Vergi ödevi” kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde ilgili Protokol hükmü ve Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır.

39. Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan düzenlemeye uygun bir şekilde 35. maddesi de mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna ek olarak 35. madde, sınırlamanın kamu yararı amacıyla yapılacağını ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını belirterek toplum yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini de ifade etmektedir. Kanunla düzenleme gerekliliğine ilişkin hükümlerin ifade tarzı, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların mutlaka şekli anlamda kanun ile yapılması zorunluluğuna işaret etmektedir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır. Buna göre hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması ölçütü anayasal temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında vazgeçilmez bir unsur olup (Sevim Akat Ekşi, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 36), bu koşulun sağlanmaması durumunda diğer güvence ölçütlerinin değerlendirilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

40. Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralel olarak verginin kanuniliği ilkesinin

düzenlendiği Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilen ölçütlerdir. Verginin belirli ve öngörülebilir olması, vergiye ilişkin hükümlerin "açık ve anlaşılır" olmasını gerektirmekte olup Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk hukukunda vergisel yükümlülüğün mutlaka kanunla konulmasını zorunlu tutan Anayasa hükmünün, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler karşısında kişilere AİHS'e göre daha üst düzey bir koruma sağladığı söylenebilir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince "Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur." denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur (AYM, E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011). Bu durumda Anayasaya göre mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin mutlaka kanuna dayanması gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 35. maddesinde olduğu gibi Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolde de mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik müdahalelerin meşru sayılabilmesi için belli ölçütleri içermesi gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37). Buna göre müdahale, kamu yararı amacıyla yapılmalı (Beyeler/İtalya, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 111), hukuka dayalı olmalı (Iatridis/Yunanistan, B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58; Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7152/75, 23/9/1982, § 69) ve ölçülü olmalıdır (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; Sporrong ve Lönnroth/İsveç, § 69). Bu durumda mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalelerde, müdahalede kamu yararı bulunup bulunmadığı, müdahalenin hukuka dayalı olup olmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

42. AİHM içtihatlarına göre 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. AİHM'e göre müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42).

43. Anayasanın 35. maddesi ve 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinde, paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer verilmiştir. Her iki düzenlemenin ilk cümlelerinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ifade olunmakta, ikinci cümlelerinde ise kişilere tanınan mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlanabileceği ya da hangi koşullarla kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceği hüküm altına alınmaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

44. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise farklı şekillerde ele alınmıştır. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlerce mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasının düzenlenmesi ile vergilerle, diğer harç ve cezaların ödenmesinin

sağlanması için gerekli görülen yasaların yürürlüğe konulmasının mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir.

45. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak kanun altı düzenlemelerin, istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin ve hatta örf ve adet hukukunun da hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47; Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 57) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha güvenceli bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

46. İnceleme konusu somut olayda başvurucular, başvurulara konu vergileri ve bu vergilere bağlı olarak kesilen cezaları mal varlıklarından ödemek zorunda kalmış olduğundan vergilerin esas itibarıyla mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğu görülmektedir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, § 41). Ancak vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler konusunda Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere vergi politikaları konusunda oldukça geniş bir hareket alanı sağlamaktadır. Bu hükme göre vergisel tedbirler konusunda devletlerin, diğer alanlara nazaran daha geniş bir takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir (Travers/İtalya, B. No: 15117, 16/1/1995).

47. Somut olayda uyuşmazlığın, kanuna dayalı olma gerekliliğinin yerine getirilip getirilmediği yani başvurucular tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak değerlendirilip vergilendirileceğine ilişkin kanuni düzenleme bulunup bulunmadığı hususundan kaynaklandığı görülmektedir. Başvuru dosyaları içeriğindeki yargı kararlarının incelenmesinden, Bankanın değişik şubeleri için aynı somut olaya dayalı olarak açılan davalarda, 193 sayılı Kanun'un 61. maddesi çerçevesinde katkı payı ödemelerinin ücret olup olmadığı hususunun ayrıntılı bir şekilde ve tüm yönleriyle tartışıldığı ve gerek bölge idare mahkemelerinin çoğu gerekse Danıştayın Üçüncü ve Dördüncü Dairelerince bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı (bkz. § 10) görülmektedir. Hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi derece mahkemelerine ait olduğundan (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26) söz konusu ödemelerin ücret olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmakla birlikte Anayasa Mahkemesince öncelikle ilgili derece mahkemelerinin kararlarında, uyuşmazlık konusu vergilere ilişkin vergilendirme dönemi olan 2007-2011 yıllarında Banka katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilip vergilendirilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmelere esas alınan kanun hükümlerinin, müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş olması koşulu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

48. Mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin meşruiyetinin sorgulanabilmesi için kanun tarafından öngörülmüş olma ölçütünün alt ölçütleri olan "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebilirlik" ölçütlerinin sağlanıp sağlanmadığının, bir diğer deyişle kanuni dayanağın mülkiyet hakkı sahibi bakımından ulaşılabilir ve öngörülebilir olup olmadığının ve hak sahibinin hukuki güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

49. "Ulaşılabilirlik" ilgili hukuki düzenlemenin aleni olması yani yayımlanmasını ifade etmekte olup (Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, §§ 56-61) başvuru konusu müdahalenin dayanağı olan Kanun hükümleri bakımından ulaşılabilirliğin sağlandığında şüphe bulunmamaktadır.

50. "Öngörülebilirlik" ise hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların, önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir (Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42). Buna göre öngörülebilirlik koşulunun sağlandığından söz edebilmek için mülkiyet hakkı sahibi tarafından hangi koşulların gerçekleşmesi hâlinde mülkiyet hakkına müdahale edileceğinin önceden tahmin edilebilmesi/bilinebilmesi gerekmektedir.

51. Bu çerçevede, verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği; açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerekmektedir (Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56). Ancak her zaman, kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği ortadadır. Bu sebeple kanuni düzenlemelerde az veya çok belirsiz ifadeler bulunabileceği ve bu belirsizliğin uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2009/9, K.2011/10. 16/6/2011; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013) (Barthold/Almanya, B. No: 8734/79, 25/3/1985, § 47). Bu durumda kanuni düzenlemenin içeriğinin ve kapsamının kanun altı düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulduğu, bir diğer deyişle birey açısından belirliliğin sağlandığı durumlarda “öngörülebilirlik” koşulunun karşılandığı söylenebilecektir.

52. Başvuru dosyaları içeriğinden; 2012 yılı öncesinde munzam sandıklara ödenen banka katkı paylarının ücret olarak değerlendirilerek vergilendirilmelerine ilişkin idari bir düzenleme ya da uygulama olmadığı, dolayısıyla başvuru konusu olaya benzer olayların yargıya intikal etmediği ve yargısal bir içtihadın bulunmadığı, vergi tekniği raporunda zikredilen Danıştay içtihatlarının doğrudan bu konuyla ilgili olmadığı, 1974 yılında kurulan ve hâlen faaliyetlerine devam etmekte olan Vakfa, Bankanın çok sayıda şubesince katkı payı ödemesi yapılmış olmasına ve defalarca vergi denetimi yapılmasına rağmen bu hususun daha önceden dile getirilmediği, katkı payı ödemelerinin ücret olarak değerlendirilmesi ve vergiye tabi tutulmasına ilişkin uygulamanın 2012 yılında yapılan vergi incelemesi sonucu düzenlenen vergi tekniği raporuna istinaden başlatıldığı ve bu yöndeki içtihadın, bu inceleme üzerine tarhedilen vergilere karşı açılan davalar dolayısıyla Danıştayın 2013 tarihli ilamlarıyla ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

53. Gerek vergilendirme işlemlerinin dayanağı vergi tekniği raporunun ve gerekse yargı kararlarının incelenmesinden, uyuşmazlıkta esas tartışmanın, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı payının, 193 sayılı Kanun’un 61. maddesi kapsamında, Banka çalışanlarına “menfaat sağlama” şeklinde yapılmış ücret ödemesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundan doğduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ücretin menfaat sağlama şeklinde de ödenebileceği 61. maddenin birinci fıkrasında, "Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

54. Başvurulara konu somut olayda derece mahkemelerince 61. madde hükmünün vergi yoluyla yapılan müdahaleye dayanak olduğu sonucuna varılmakla birlikte bu sonuca varılırken bu hükme dayalı olarak gerçekleştirilen vergilendirme işlemlerine karşı çok sayıda dava açıldığı ve yargılama süreçlerinde ilgili hükümlerin ayrıntılı bir şekilde

tartışıldığı, bazı ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerince davaların kabul edildiği, bazı başvuru dosyalarına konu vergilendirme işlemlerine karşı açılan davaların ise vergi mahkemelerince kabul edildiği ancak bölge idare mahkemelerince vergi mahkemelerinin kararları bozularak davaların reddedildiği hususları dikkate alındığında söz konusu kanun hükümlerinde yeterli açıklığın sağlanamamış olduğu, bu yüzden başvuru konusu benzer uyuşmazlıklar bakımından farklı yorumların yapılmasına ve genel olarak farklı yönde kararların çıkmasına sebep olunduğu anlaşılmaktadır.

55. Yargı kararları incelendiğinde Vakıf tarafından Banka çalışanlarına menfaat sağlandığı, bu menfaatin bir kısmının Banka katkı paylarıyla finanse edildiği, menfaatin belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde ve esas olarak emekli aylığı ödenmesi şeklinde sağlandığı hususlarının tartışmasız olduğu görülmektedir. Yapılan değerlendirmelerden -verginin kanuniliği ilkesi gereği- başvurulara konu somut olaya ilişkin kanun hükmünde verginin esaslı unsurlarının düzenlendiği ancak bu hükmün somut olay bakımından öngörülebilirlik koşulunu sağlamadığı ve yoruma ihtiyaç gösterdiği anlaşılmaktadır.

56. Başvurulara konu somut olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusu, sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkindir. Konuyla ilgili 193 sayılı Kanun'un 1. maddesinde vergiye tabi gelir "Bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükme göre gelirin vergilendirilebilmesi için elde edilmesi gerekmektedir. Ücret gelirinin elde edilmesine ilişkin olarak 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde "verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler" ve 94. maddesinde "ödenen ücretler" ifadelerine yer verilerek ücretlerin elde edilmesinde "tahsil esası"nın geçerli olduğuna işaret edilmiştir. Bu hususta, başvurucu Banka lehine yargı kararlarında ve karşıoy yazılarında "menfaatin hangi çalışana ne zaman sağlandığının belli olmadığı, ödemenin yapıldığı tarih itibariyle çalışanın hukuki ve fiili tasarrufunun bulunmadığı, dolayısıyla Banka çalışanlarına doğrudan bir menfaat sağlanmadığı, menfaatin Vakıf ile yararlanan arasındaki hukuki bağa göre sağlandığı, hangi çalışana hangi tutarda menfaat sağlandığı tespit edilemeyeceğinden, menfaatin parayla temsil edilme kabiliyetinin bulunmadığı" yönündeki yorumlara karşın başvurucu Banka aleyhine yargı kararlarında "Banka tarafından Vakfa aktarılan paraların Vakıfta kalmayıp çalışanlara menfaat olarak yansıtıldığı, Vakıf tarafından sunulan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, Banka katılım payının çalışanların maaş ve ikramiyelerinin belli bir oranı olarak hesaplanması suretiyle her çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, kayıtların personel bazında tutulduğu ve sağlanan maddi menfaatin bu kişilere münhasır kılındığı, menfaat anlık olarak sunulmasa bile Banka tarafından yapılan ödemelerin kişi bazında izlendiği ve sonuçta koşullar gerçekleştiğinde kişiye ödeme yapıldığı, dolayısıyla ödeme ile kişisel bazda menfaat sağlandığı" yönünde yorumlara yer verilmiştir. İlgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe bu değerlendirmelerden, Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğu anlaşılmakta olup Danıştay tarafından ilgili kanun hükümlerinin bu şekildeki yorumunun başvurucu açısından öngörülebilirlik ilkesiyle bağdaştırılmasının zor olduğu görülmektedir ki (Yehova Şahitleri/Fransa, B. No: 8916/05, 30/6/2011, § 70; Serkov/Ukrayna, B. No: 39766/05, 7/6/2011, § 41) vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra mahkemelerce yapılan bu yöndeki yorumun, geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Serkov/Ukrayna, §§ 40-43).

57. Yukarıda ifade edilen olguların yanı sıra (bkz. § 56) başvurulara konu somut olay bakımından bağlayıcı olmasalar da başvurucuların, katkı payı ödemelerinin ücret olarak vergilendirilmeyeceğini düşünmelerini gerektirecek başka olgular da bulunmaktadır. İlk olarak emeklilik koşulları oluşmadan Bankadan ayrılmış bir çalışanın, kendi adına Banka tarafından vakfa ödenen katkı paylarının kendisine iadesi talebinin reddi üzerine açtığı dava, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 31/5/2005 tarihli ve E.2005/5293, K.2005/5938 sayılı ilamında, "toptan ödeme koşulları gerçekleşmeden çalışması son bulan davacının, işveren tarafından vakfa ödenen katkı payları üzerinde hak iddia edemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir. İkinci olarak benzer şekilde munzam sandık kuran ve çalışanları adına katkı payı ödemesi yapmakta olan bir başka kurumun, bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilip vergilendirilmeyeceği hususunda tereddüde düşmesi dolayısıyla verdiği dilekçe üzerine kendisine verilen 2126-32-241 sayılı ve 1967 tarihli muktezada, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü (Gelir İdaresi Başkanlığı), bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmeyeceği yönünde görüş bildirmiştir. Son olarak bir ödemenin ücret olarak nitelendirilmesine ilişkin Özel Hukuk ve Vergi Hukuku disiplinlerinin farklı ilkelerinin bulunduğu; muktezanın subjektif bağlayıcılığı olan bir hukuk kaynağı olduğu ve her ne kadar bağlayıcılığı olmasa da somut olayla benzer nitelikte bir dava sonucunda başvurucu Banka lehine hüküm kurulan Danıştay Üçüncü Dairesinin 6/3/1991 tarihli ve E.1990/1593, K.1991/866 sayılı emsal kararının bulunduğu hususları da göz önüne alındığında hem kanun hükümlerinin açık olmaması hem de diğer faktörlerin yanı sıra bu olguların da katkı payı ödemelerinin ücret olarak vergilendirilmeyeceği yönündeki başvurucu algısı üzerinde etkili olduğu aşikârdır.

58. Bu değerlendirmeler sonucunda Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının bulunmaması, Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmemiş olması, somut olay bağlamında menfaatin elde edildiği zamana ilişkin kanun hükmünün açık ve net olmaması ve bu hususun yargı kararlarından da anlaşılması, Vakfa ödenen katkı payları üzerinde çalışanların tasarruf haklarının bulunmadığına ilişkin Yargıtay içtihadının bulunması, katkı paylarının ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin başka bir kuruma verilmiş mukteza bulunması ve lehe 1991 tarihli Danıştay kararı bulunması hususları karşısında, başvurulara konu edilen vergilendirme dönemlerinde (2007-2008 yılları) söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin düşünülemeyeceği, bu gerekçelerle başvuruculardan, bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

59. Öte yandan söz konusu başvurular ile aynı nitelikte olan ve daha önce incelenerek hükme bağlanan 2014/6192 numaralı bireysel başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca 12/11/2014 tarihinde, Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucu şubenin, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş; başvurucunun kişisel yararı göz önünde bulundurulduğunda başvurucu açısından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararın bulunduğu anlaşıldığından başvurucu tarafından ödenen vergi, gecikme faizi ve cezalar miktarınca tazminatın başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014) .

60. Açıklanan nedenlerle öngörülebilirliğin ancak 2012 yılında yapılan vergi incelemesi üzerine tarh edilen vergilere karşı açılan davalar sonucu 2013 tarihli Danıştay Daire

ilamlarıyla söz konusu olduğunun anlaşılması karşısında başvurulara konu edilen vergilendirme işlemlerinin ilişkin olduğu vergilendirme dönemleri (2007-2008 yılları arası) itibarıyla, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvurucular tarafından 2007-2008 yıllarında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmeyerek Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucuların, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. Başvurucular, hukuka aykırı bir şekilde vergi tarh edilmesi ve ceza kesilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden yargılama yapılması veya tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

62. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

63. Başvurucu Banka Şubeleri hakkında yürütülen vergi incelemesi sonunda, başvurucular adına 2007 ve 2008 yılları için gelir vergisi ve damga vergisi tarh edilerek vergi cezaları kesilmiş, bunların bir kısmı ihbarname ile başvuruculara tebliğ edilmiş ve ekli tablolunun I sütununda belirtilen tarihlerde aynı tablonun H sütununda net tutarlarına yer verilen vergi, gecikme faizi ve cezalar, başvurucular tarafından ödenerek tahsilat işlemleri tamamlanmış; bir kısım ödemelere ilişkin tahsilat işlemleri ise henüz sonuçlanmamıştır. Söz konusu vergilendirme işlemleri dolayısıyla başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiği tespit edilmiş olup başvuruculara kişisel yararı göz önünde bulundurulduğunda başvurucular açısından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararın bulunduğu anlaşıldığından başvurucular tarafından ödenen vergi, gecikme faizi ve cezalar miktarınca tazminatın başvuruculara ödenmesine; henüz tahsilat işlemleri tamamlanmamış olan başvurular açısından ise tahsilat işlemlerinin iptaline karar verilmesi gerekir.

64. Avukat Barış CANTOSUN tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Özgür DALKILIÇ tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Mehmet KIRBOĞA tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Canan BÜYÜKODABAŞI tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet

ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Yasemin KURNAZ tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Zerrin Deniz KÖKTÜRKSUVARLI tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Mete GÜLLÜ tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Azer SÖNMEZ tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Orhan SARIBAŞ tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Tülin ORAL tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Yasin ONAY tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Mehmet ÜSTÜN, tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Hatice Pınar GÜROCAK tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Gülcan Erdoğan TOSUN tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Levent UYGUR tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Elif Papila BAHADIR tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Medar ACAR tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Umut İŞÇİ tarafından temsil edilen başvuruculara 1.500 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin her bir başvurucular yönünden ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculardan tahsil edilen, ödeme tarihleri ve ödeme

miktarları ekli tabloda belirtilen net tutarların tahsil tarihi itibarıyla yasal faizi ile birlikte TAZMİNAT OLARAK ÖDENMESİNE, henüz tahsilat işlemlerinin tamamlanmadığı anlaşılan başvurular açısından TAHSİLAT İŞLEMLERİNİN İPTALİNE,

D. 174.566,70 TL harç ve 27.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 201.566,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA 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 faiz uygulanmasına,

F. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemelere gönderilmesine

15/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ekli tabloya ulaşmak için tıklayınız.

ALİGÜL ALKAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1138 | Karar tarihi: 27.10.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİGÜL ALKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1138)

Karar Tarihi: 27/10/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 9/12/2015-29557

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucular : 1. Aligül ALKAYA

2. Hatice DUMAN

3. Ahmet DOĞAN

4. Hasan ÖZCAN

Vekilleri : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isnat edilen suçlardan dolayı yapılan yargılamanın adil bir biçimde yürütülmediği, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alındığı; davaya etkili katılma, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, avukat yardımı, susma ve savunma gibi haklardan yararlandırılmadıkları, Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı, kararların hukuki gerekçeden yoksun verildiği, yargılamanın makul sürede bitirilmediği gerekçeleriyle Anayasa'nın 17., 36., 38. ve 141. maddelerinin ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 17/1/2013 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemeleri neticesinde Komisyona sunulmalarına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 2013/1138 numaralı başvuru için 27/6/2013, 2013/1163 numaralı başvuru için 12/12/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruların incelemesi neticesinde, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu tespit edildiğinden Bölüm tarafından 22/12/2014 tarihinde, 2013/1163 numaralı dosyanın 2013/1138 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilerek incelenmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından, 22/11/2013 ve 12/12/2013 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 22/11/2013 ve 13/12/2013 tarihlerinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süreler sonunda görüşünü 24/1/2014 ve 17/2/2014 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık görüşü 12/2/2014 ve 28/2/2014 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucular, karşı görüşlerini 13/3/2014 ve 24/3/2014 tarihlerinde sunmuşlardır.

8. Birinci Bölümün 11/3/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Genel Olarak Yürütülen Soruşturmanın Konusu

10. Başvurucular hakkında, 1994 yılında Marksist Leninist Komünist Partisi (MLKP) ismi ile yeniden yapılanan yasa dışı silahlı örgütün üyesi olmak, yağma, örgüt adına adam öldürmek ve yaralamak gibi eylemlere bağlı olarak "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme" suçundan değişik yer Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmalar başlatılmıştır.

11. Bu soruşturmalar kapsamında, özellikle 1998 ila 2003 yılları arasında işlenen suçlardan dolayı başvurucular hakkında yakalama ve tutuklama kararları çıkartılmıştır.

2. Başvurucu Aligül Alkaya ile İlgili Yürütülen İşlemler

12. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ekiplerince 9/4/2003 tarihinde başvurucunun İstanbul'da yeri tespit edilmiştir. Dosyadaki yakalama tutanağına göre başvurucu, direnmesine rağmen zor kullanılmak suretiyle üzerinde H. Ö. adına düzenlenmiş ve kendi fotoğrafı yapıştırılmış sahte kimlikle yakalanarak gözaltına alınmıştır.

13. Yakalama, el koyma ve arama tutanaklarına göre başvurucunun, diğer başvurucu Hatice Duman ile birlikte örgüt evi olarak kullandıkları tespit edilen evlerde 9/4/2003 tarihinde yapılan aramalarda; P. Ö. sahte kimliği ile yakalanan Hatice Duman yanında ayrıca, çok sayıda Kalashnikov marka tam otomatik tüfek, tabanca ile silahlara ait mermi ve şarjörler, MKE yapımı el bombası, bomba yapımında kullanılan kimyevi maddeler, beton çivisi, somun ve metal parçalar, çok miktarda maytap fitili, el telsizi ve anteni, dürbün, kamera, oto plakaları, sahte nüfus cüzdanları, kimlik kaplamada kullanılan çok sayıda şeffaf naylon, nüfus müdürlüğüne ait mühür, kar maskeleri, eldiven, bere, yasa dışı yayınlar, örgütsel dokümanlar, bomba yapımını anlatan daktilo edilmiş doküman, el yazısı ile yazılmış "birincisi merkezi bir askeri komite kurulması" ifadesi ile başlayan bir sayfa örgütsel doküman gibi malzemeler ele geçirilmiştir.

14. Başvurucu, müdafii olmadan verdiği 12/4/2003 tarihli kolluktaki ifadesinde, isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediğini ayrıntıları ile açıklamıştır. Anılan ifade tutanağında başvurucuya susma, yakınlarına haber verme ve lehine olan hususları öne sürme gibi usul hakları hatırlatılmıştır. Tutanağın sonunda başvurucu; ifadesini, kendi hür iradesi ile hiçbir baskı ve cebir altında kalmadan isteği ile verdiğini, yaptıklarından pişman olmadığını belirterek imzalamıştır.

15. Başvurucunun, kollukta verdiği ifadesinin bazı bölümleri şöyledir:

"...devrimci görüşleri benimserim. MARKSİST LENİNİST KOMÜNİST PARTİ (MLKP) örgütünün program ve tüzüğünü benimserim. Türkiye'de halkların ve işçi sınıfının sosyalizme varmak için silahlı mücadele yoluyla, mücadelenin önündeki engelleri kaldırarak kızıl güneşimiz Marksist Leninist Komünist Partisiyle insanlığın altın çağa komünizmi gerçekleştirmek için bu uğurda mücadele yürütmekteyim... Benim MLKP adlı örgüt içerisinde bu güne kadar hatırladığım kadarıyla katıldığım eylemler sırası ile şu şekildedir.

- 08.04.2001 günü ... Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüme bağlı ...çelik zırhlı resmi Shortlan Dover otosuna ateş edilmesi:

Bu eylemin amacı 19 Aralıkta cezaevlerine yapılan müdahaleyi protesto etmekti. Eyleme üç kişi olarak katıldık. Benim yanımda Tufan kod Ahmet Doğan, Ertan Kod, E. Ö. isimli arkadaşlarım vardı. Bu eylemde bende 7,65 mm çaplı tabanca ve taarruz tipi el bombası vardı... Ahmet Doğan'da Kaleşnikof tüfek, ...bulunuyordu... Ekip otosuna doğru ben üç el ateş ettim. Diğer arkadaşlar da ateş ettiler...

-10.04.2001 günü …Üsküdar İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı …ekip otosuna silahlı ve bombalı şadında bulunulması sonucu olay yerinden geçmekte olan A. Ö. isimli şahsın öldürülmesi, saldırganların aynı yerde bulunan 34 … plaka sayılı otoyu gasp ederek kaçmaları;

Bu eylemin amacı da 19 Aralıkta cezaevlerine yapılan müdahaleyi protesto etmekti. Eylemi (3) kişi gerçekleştirdik. Yine yanımda… Ahmet Doğan ile E. Ö. vardı. Eyleme ben kaleşnikof tüfekle gittim. Eylem sorumlusuydum… Ahmet Doğan'da Kaleşnikof tüfek ve el bombası, …vardı… Ben kaleşnikof ile ateş ettim. Yanımdaki arkadaşlar da ateş ettiler… Daha sonra bu eylem sonucunda bir vatandaşın öldüğünü duyduk.

…

- 22.07.2001 günü …meskun mahalde ateş etmek, molotof kokteyli atmak ve yasadışı örgüte ait pankart asmak ;

Bu eylem F tipi cezaevlerini protesto etmek için gerçekleştirildi. Eylemde hatırladığım kadarıyla 6-7 kişi vardı. Benden başka …Ahmet Doğan ile …katıldı. Yola molotof attık. Ses bombası patlatıldı, MLKP imzalı pankartı astık …ateş edildi…

- 31.07.2001 günü …Kalamış marina tel örgü kenarına bir adet fitil ateşlemeli, el yapımı, parça ve basınç etkili bomba konulması,

Bu bombayı ben hazırladım. Üç kişi eylem yerine gittik. Bombayı ben yerleştirdim. Diğer arkadaşım gözcülük yaptı. Bu eylemde yanımdaki şahıs burada benimle gözaltında bulunan devrim nikahlı eşim Hatice Duman'dı… Bu eylemin de amacı cezaevlerine yapılan müdahaleleri protesto etmekti…

- 24.01.2003 günü …Eyüp/Rami Akbank şubesinin maskeli ve silahlı 5 kişi tarafından soyulması, bankadan 14 milyar 289 milyon TL'si para ve güvenlik görevlisi …üzerinde bulunan MKE yapımı …tabancanın gasp edilmesi,

Bu eyleme (5) kişi katıldık. (2) bayan. (3) erkektik. Ben… benimle beraber gözaltında bulunan… devrim nikahlı eşim Hatice Duman ve …şahıslardı. Amacımız örgüte yardım etmek, yani kamulaştırmaktı. Bende 14'lü tabanca vardı. Bundan hariç diğer arkadaşlarda kaleşnikof marka silahlar vardı... Bir araca binerek silahları eve götürdüm…

- 17.03.2003 günü …döviz bürosu sahiplerinden …3 adet tabancanın gasp edilmesi,

Bu eylemin amacı dövize yönelikti. İlk anda silahlar gündemde yoktu. Dövizcilerin istihbaratı ben yapmıştım. Eylem günü dövizcilerin evinin önüne beyaz bir araç ile 5 kişi gittik. 2 bayan 3 erkektik. Benim yanımda …Hatice Duman …vardı...

İstihbarata göre dövizcilerde 200 Milyar Tl.sıma yakın para olması gerekiyordu. Eylem günü (2) şahıs evden çıktı. Ellerinde çanta vardı. İki arkadaşım bunlara müdahale ederek etkisiz hale getirdi. Üzerlerindeki silahları ve çantalarını alarak oradan uzaklaştık. İleride bıraktığımız araca bindik. E-5'e çıktık. Bizim ve dovizcilerin silahlarını ben aldım. Arabadan indim. Bir araca binerek eve geldim. Diğer dört arkadaş araba ile gittiler. Bu eylemde kar maskelerini taktık… Hücrelerdeki yapılanma şu şekildedir. 1. hücre: Ben Aligül Alkaya, Hatice Duman… 2.hücre: … 3.hücre: …Ahmet Doğan…"

16. Başvurucu, avukatı olmaksızın 13/4/2003 tarihinde çıkarılmış olduğu Cumhuriyet Savcısının huzurunda ise kimliği hakkındaki bilgiler de dâhil olmak üzere, hiçbir beyanda bulunmayarak susma hakkını kullanmıştır.

17. Başvurucu, bir kısım şüpheliler ve onların avukatları ile aynı tarihte avukatı olmaksızın çıkarılmış olduğu sorgu hâkimliğinde ise suçlamaları kabul etmediğini, emniyette kendine bir şey sorulmadığını, beyanları emniyet yetkililerinin yazdığını, kendisinin de imzalamak zorunda kaldığını ve avukat tutmak istediğini söylemiştir. Başvurucu sorgusunda, suçlamaları kabul etmemiş ise de dosyadaki kanıt durumu ve suçun niteliği göz önüne alınarak Mahkemece tutuklanmasına karar verilmiştir.

18. Anılan suçlar nedeniyle başvurucu ve sekiz şüpheli hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz.2003/822 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda, 23/7/2003 tarihli ve E.2003/834 sayılı iddianame ile başvurucunun adam öldürme ve yaralama, ruhsatsız silah bulundurma, yağma gibi tespit edilen yirmi beş eylemden dolayı 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davası açılmış olup dava, anılan Mahkemenin E.2003/213 sayılı numarasına kaydedilmiştir.

19. Öte yandan Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz.1994/204 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda, 14/4/1994 tarihli ve E.1994/108 sayılı iddianameyle başvurucu ve dört arkadaşı hakkında TKP/ML adlı silahlı örgütüne üye olmak suçundan 765 sayılı Kanun'un 168/2 ve 121/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine muhalefetten Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davası açılmış olup söz konusu davada başvurucu gıyabi tutuklu aranmakta iken anılan Mahkemenin 21/10/2003 tarihli ve E.1998/13, K.2003/116 sayılı kararıyla dava dosyası, aralarında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle İstanbul 4 No.lu DGM'nin E.2003/213 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

20. Benzer şekilde Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz.1997/307 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda, 25/6/1998 tarihli ve 1998/234 sayılı iddianameyle başvurucu hakkında yasa dışı TKP/ML örgütünün üyesi olmak suçundan yargılanması istemiyle Adana 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davası açılmış olup başvurucu hakkında gıyabi tutuklama kararı çıkarılmıştır. Anılan Mahkemenin 24/2/2004 tarihli ve E.1998/305, K.2004/26 sayılı kararında, "sanık hakkında İstanbul 4 No.lu DGM'de aynı türden kamu davası bulunduğu, birleştirme önerimize olumlu yanıt verildiği, mahkememiz dosyası ile İstanbul 4 No.lu DGM'nin 2003/213 esas sayılı dava dosyası arasında şahsi, fiili ve hukuki bağlantı bulunduğu anlaşıldığından her iki davanın birleştirilmesi kanaatine varıldığı" belirtilerek söz konusu dava, İstanbul 4 No.lu DGM'nin 14/4/2004 tarihli ve E.2004/102, K.2004/74 sayılı kararıyla aynı Mahkemenin E.2003/213 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

21. Ayrıca aynı suç örgütü ile ilgili olarak diğer bir kısım sanıklar yönünden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmalar sonucunda düzenlenen 9/10/2003 tarihli ve E.2003/1082, 6/5/2004 tarihli ve E.2004/525, 17/5/2005 tarihli ve E.2005/602 sayılı iddianameler; İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 22/8/2003 tarihli ve E.2003/216 sayılı iddianamesi ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli) 18/1/2007 tarihli ve E.2007/75 sayılı iddianamesi ile açılan davalar da İstanbul 4 No.lu DGM'nin 19/1/2004, 13/10/2004, 5/10/2005 ve 21/3/2007 tarihli kararları ile E.2003/213 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

22. Diğer taraftan, İstanbul 4 No.lu DGM'de yargılama devam ederken, Devlet Güvenlik

Mahkemelerinin kaldırılması nedeniyle yargılama İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) yürütülmüştür.

23. Başvurucu hakkındaki yargılama, İstanbul 4 No.lu DGM'de 28/7/2003 tarihinde, iddianamelerin de tebliğini içeren tensip tutanağının düzenlenmesiyle başlamıştır. İlk duruşma 3/10/2003 tarihinde yapılmış olup hükmün kurulduğu 4/5/2011 tarihine kadar toplam on yedi celse açılmıştır. Başvurucu, bu kovuşturma süreci boyunca avukat yardımından yararlandırılmıştır. Başvurucu 19/1/2004 tarihli oturumda, avukatı ile görüşüp detaylı savunmada bulunacağını, bu nedenle süre talep ettiğini belirtmiş ve istenilen süre 14/4/2004 tarihli oturuma kadar tanınmıştır.

24. Başvurucunun, müdafii ile birlikte 14/4/2004 tarihinde Mahkemede yapmış olduğu savunması şöyledir:

"Öncelikle ben bu olayla ilgili olarak iddianamede bana atılı suçlardan sadece MLKP üyesi olduğumu kabul ediyorum, ayrıca söz konusu evde yakalanan eşyaların da yine bu partinin ve benim olduğunu kabul ediyorum, bunun dışında iddianamede bana yüklenen eylemlerle hiçbir ilgim olmadığı gibi dosyada benimle beraber yargılanan diğer sanıklardan Hatice Duman benim eşimdir, bunun dışında diğer sanıkların hiçbiri ile ilişkim yoktur, kendilerini de tanımam, bu olayla ilgili olarak ben 8/4/2003 tarihinde gözaltına alındığımda görevli olduklarını da bilmediğim sivil şahıslar tarafından zor kullanılarak kaçırıldım …bu şekilde zorla şubeye getirildikten sonra çok yoğun bir şekilde işkenceye tabi tutuldum, bu arada hafıza zayıflatıcı bir ilaç bana uygulanmak suretiyle ve verilmek suretiyle hafızamda kısmen kayıplara sebep olacak şekilde işkenceye tabi tutuldum, daha doğrusu hafızamı tamamen kaybettim, bu şekilde bana değişik eylemleri zorla kabul ettirmek istediler, bununla tehdit ettiler, yine eşimle ilgili olarak tehditte bulundular; ben her defasında susma hakkımı kullandığımı bildirdiğim halde bana kendi gösterdikleri şahıslarla ilgili ve belirtilen eylemlerle ilgili bazı şeyleri kabul etmemi istediler, bu şekilde benim ifade vermediğim halde yazdıkları şeyleri bana imzalattılar, bu şekilde de savcılık huzuruna yine savcılık huzurunda da benzer şekilde çıkarılırken tabi tutuldum ve daha sonra, cezaevine gittiğimde bunlar tespit edilmiştir, sorumlular hakkında yasal işlemler talep ediyorum ve işkence yapan ve bana ilaç uygulaması yapan şahıslar hakkında suç duyurusunda bulunuyorum …sadece örgüt üyeliğini ve evde yakalanan malzemeleri kabul ediyorum…"

25. Müşteki mağdur C. Ö. aynı tarihli oturumda "…olay akşamı işyerimi kapattım… minibüse bindim… Acıbadem köprüsünün altında iki şahıs yüzleri maskeli …silahlarını çekip enseme ve göğsüme dayadılar, elimdeki çantayı istediler… Ben yüzlerine baktığımda gözleri ve alın kısmı …görünüyordu… Yanımdaki maktul S. O. ne oluyor diye deyince diğer şahıs ateş etti ve maktulü kafasında vurduğunu …gördüm… Çantamı alıp kaçtılar… Benim kafama silahı dayayan şahıs şu anda huzurda gösterdiğim …Aligül Alkaya'dır… Çantamda evrak vb şeyler vardı …para yoktu…" şeklinde teşhis ve anlatımda bulunmuştur.

26. Öte yandan 1/4/2009 tarihli oturumda Cumhuriyet Savcısı tarafından mütalaa okunmuş ve somut başvurudaki tüm başvurucular hakkında mahkûmiyet talebinde bulunulmuştur. Bu duruma karşı söz alan başvuruculaların avukatının sarf ettiği sözlerden dolayı duruşma Savcısı tarafından Mahkeme aracılığı ile suç duyurusunda bulunulmuştur. Devam eden oturumlarda başvuruculaların avukatı, Cumhuriyet Savcısı ile olan tartışması nedeniyle hakkında dava açıldığını, Cumhuriyet Savcısının çekilmesi gerektiğini belirtmiş; Mahkemece bu talep kabul edilmemiştir. Başvurucular, Mahkeme heyetinin tarafsız davranmadığını ileri sürerek 17/6/2010 tarihli dilekçeleri ile "hâkimin reddi" talebinde bulunmuşlardır.

Mahkemece, anılan talebin 25/2/2011 ve 25/3/2011 tarihli oturumlarda reddedilmesi üzerine başvurucuların 1/4/2011 tarihinde yaptıkları itiraz da "dosyanın karar aşamasında bulunduğu, daha önce defaatle benzer nedenlerle red taleplerinin reddedilip kesinleştiği, reddi hakim taleplerinin yargılamayı uzatmaya yönelik olduğu" gerekçesiyle 7/4/2011 tarihinde reddedilmiştir. Başvuruculların bu karara karşı 28/4/2011 havale tarihli dilekçesi ile yaptığı itirazı değerlendiren İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi de verilen kararı usul ve yasaya uygun bularak başvuruculların talebini 6/5/2011 tarihinde reddetmiştir.

27. Anılan Mahkeme tarafından 3 maktul, 3 mağdur, 15 şikâyetçi ve 19 sanık ile 8 iddianame ve birçok eylemi kapsayan davada yapılan yargılama sonucunda, 71 sayfadan oluşan 4/5/2011 tarihli ve E.2003/213, K.2011/84 sayılı kararda başvurucu ile ilgili olarak "sanığın 1996 tarihinden itibaren yasadışı MLKP terör örgütü adına faaliyette bulunduğu, öldürme, yaralama, yağmalama ve bombalama gibi birçok eyleme katıldığı, değişik kod isimler kullandığı, sahte kimlik ile yakalandığı, hücre evinde çok sayıda silah vb. malzemelerin ele geçirildiği, ekspertiz raporlarına göre bazı olaylarda bu silahların kullanıldığının belirlendiği" şeklinde değerlendirmeler yapıldıktan sonra "sanığın işlediği kabul edilen eylemlerin sayısı, niteliği, vahamet arz eden boyutu dikkate alındığında yasa dışı silahlı MLKP terör örgütü adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını bozma veya kaldırmaya cebren teşebbüs etme suçunun sübuta erdiği kabul edilmiştir." denilmek suretiyle 765 sayılı Kanun'un 146/1 ve 59/1. maddeleri uyarınca bir kısım eylemden sorumluluğu tespit edilen başvurucunun müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

28. İlk Derece Mahkemesinin, başvurucuya isnat edilen eylemlerin sübutu konusundaki değerlendirmesi şöyledir:

"Sanığın 1996-1997 tarihinden itibaren yasadışı MLKP terör örgütü adına faaliyette bulunduğu, yakalandığı tarihe kadar bir dizi eyleme katıldığı, sanığın örgüt içerisinde Şişman-Saim-Süleyman kod isimlerini kullandığı, Halil Özdemir adına düzenlenmiş sahte kimlik ile yakalandığı hücre evinde yukarıda ayrıntısı verilen 8 adet muhtelif çapta tabanca, bu tabancalara ait fişek ve mermiler, 3 adet el telsizi, kar maskeleri, 1 adet el bombası, 2 adet kalaşnikof marka tam otomatik silah vb. malzemelerin ele geçirildiği, yine yukarıda ayrıntısı verilen söz konusu silahların ekspertiz raporlarına göre, sanığın beyanlarıyla da kabul ettiği eylemlerde bu silahların kullanıldığı, ekspertiz raporu içeriklerine göre örgüt evinde ele geçirilen 3 adet tabancanın kuyumculuk yapan müştekiler A. K. ve H. K.'den gasp edilen silahlar olduğu anlaşılmıştır. Sanığın yukarıda sabit kabul edilen ve ayrıntısı belirtilen;

08/04/2001 tarihinde polise ait zırhlı aracın taranması, 10.04.2001 tarihinde Üsküdar İlçe Emniyet Müdürlüğüne ait ekip otomobiline bombalı ve silahlı saldırı, maktul A. Ö.'nün ateşli silahla öldürülmesi... 19.02.2003 tarihinde Kadıköy ilçesinde maktul S. O.'nun ateşli silahla öldürülmesi eylemlerini işlediği..."

29. Başvurucu Aligül Alkaya'nın, başvurucu Hatice Duman ile birlikte örgüt evi olarak kullandığı tespit edilen ikametinde yapılan aramada ele geçirilen malzemeler konusunda Mahkeme gerekçesinde yer alan bazı tespitler ise şöyledir (gerekçeli karar 71 vd.):

"Ele geçirilen silahların İstanbul Kriminal Polis Laboratuarınca yapılan balistik incelemeleri sonucu düzenlenen 10/4/2003 tarihli ekspertiz raporuna göre; ...TARIG marka yarı otomatik tabancanın;

30/10/1998 günü …meydana gelen ve A. Y.'ye ait şahsa ait olan markette silah tehdidi ile para istemek ve ateş etmek olayında,

27/11/1998 günü …markette silahlı saldırı neticesi A. Y.'nin öldürülmesi eyleminde,

1/8/2000 günü …yerde bulunan iş yeri kepenklerine "HÜCRELER ÖLÜMDÜR MLKP" ibareli pankart asılması ve olay yerine intikal eden 79 222 kod nolu polis ekip otosuna ateş edilmesi olayında,

10/12/2000 günü saat 02.45 sıralarında maskeli ve silahlı şahısların Piyalepaşa Mahallesi Avcılar Sokak ile Nükhet Sokak üzerinde duvarlara yazılar yazdığı ihbarı alınması üzerine belirtilen adrese giderek olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri ile çıkan silahlı çatışmada Ö. T.'nin ölü, Fatih Buğrul sahte kimlikli Ş. C. ve Ş. Y. isimli şahısların yaralı ele geçirilmesi olayında,

22/7/2001 günü …korsan gösteri yapılması, meskun mahalde ateş edilmesi, molotof kokteyl atılması ve yasadışı MLKP örgütüne ait pankart asılması olayında,

16/10/2001 günü …E. Bilardo salonu içersinde S. Ç.'nin kafasına silahla ateş edilerek öldürülmesi olayında,

Çin yapısı Kalashnikov marka seyyar dipçikli otomatik tüfeğin;

8/4/2001 günü …şubemize bağlı 40-254 kod nolu zırhlı resmi Shortland Rover otosuna ateş edilmesi olayında,

10/4/2001 günü …Üsküdar İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı 97 160 kod nolu ekip otosuna silahlı ve bombalı saldırıda bulunulması sonucu olay yerinden geçmekte olan A. Ö. isimli öğretmenin yaralanarak öldürülmesi ve saldırganların aynı yerde bulunan 34 …plaka sayılı otoyu gasp ederek kaçmaları olayında,

Smith Wesson marka 6'h toplu tabancanın;

8/4/2001 günü …şubemize bağlı 40-254 kod nolu zırhlı resmi Shortland Rover otosuna ateş edilmesi olayında,

10/4/2001 günü …Üsküdar İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı 97 160 kod nolu ekip otosuna silahlı ve bombalı saldırıda bulunulması sonucu olay yerinden geçmekte olan A. Ö. isimli öğretmenin yaralanarak öldürülmesi ve saldırganların aynı yerde bulunan 34 …plaka sayılı otoyu gasp ederek kaçmaları olayında kullanıldıkları tespit edilmiştir.

Ayrıca BKF 2929-470 seri numaralı 357 kalibre Magnum tipi fişek atar A.B.D. yapısı Smith Weşson marka 19-6 model 6'lı toplu tabanca ile A01-00228 numaralı 9 mm çaplı Parabellum tipi fişek atar yerli yapım Sarsılmaz marka Kılınç 2000 model yarı otomatik tabancanın, 17/3/2003 günü saat 08.30 sıralarında Maltepe ilçesi Cevizli Mahallesi Eczacıbaşı Caddesi Atilla Sokak No: 7 sayılı yer önünde A. Dövizcilik ve Kuyumculuğun sahibi A. K. ile H. K.'den gasp edilen silahlar oldukları anlaşılmıştır.

Sanık Aligül Alkaya'nın üzerinde çıkan Halil Özdemir adına tanzim edilmiş nüfus cüzdanının alınan ekspertiz raporu içeriğine göre tamamen sahte olarak hazırlandığı tespit edilmiştir.

Sanık Hatice Duman'ın yakalanmış olduğu örgüt evinden elde edilen ve İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilen Sanık Aligül Alkaya'nın fotoğrafı yapışık olan Yalçın Palamut adına düzenlenmiş V-03/527980 seri numaralı nüfus cüzdandaki halen mevcut fotoğrafın daha önce aynı yerdeki fotoğrafın sökülmesinden sonra yapıştırılmış

olduğu,

Sanık Hatice Duman isimli örgüt mensubunun üzerinden elde edilen ve üzerinde bu şahsın fotoğrafının yapışık olduğu Perihan Özdemir adına düzenlenmiş S-06/000499 seri numaralı nüfus cüzdanındaki mevcut fotoğrafın daha önce aynı yerdeki fotoğrafın sökülmesinden sonra yapıştırılmış olduğu,

Boş vaziyetteki …seri numaralı nüfus cüzdanlarının hakiki oldukları, 'T.C.İLÇESİ NÜFUS MÜDÜRLÜĞÜ" ibareli dişili-erkekli bir adet soğuk mührün sahte nüfus cüzdanı düzenlemek amacıyla kullanıldığı, (4) adet PVC kaplamanın ise sahte nüfus cüzdanı kaplamaya elverişli malzemelerden olduğu ve İstanbul Kriminal Polis Laborotuvarı Müdürlüğünün 11.04.2003 gün BLG : 2003/1737 sayılı ekspertiz raporundan anlaşılmıştır.

Sanık Hatice Duman'ın hücre evi olarak kullandığı değerlendirilen ikamette yapılan incelemede,

Söz konusu evde, görevlilerce alınan bira şişesi üzerindeki parmak izinin Hatice Duman'ın sağ el yüzük parmak izi ile aynı olduğu,

Mutfak masası üzerindeki kül tablasında bulunan parmak izinin Hatice Duman'ın sağ el baş parmak izi ile aynı olduğu.

Söz konusu hücre evinin televizyon odası kapısının dış yüzeyi kapı kolu üst kısmı üzerinden tespit edilen parmak izinin Sanık Aligül Alkaya'nın sağ el orta parmak izi ile aynı olduğu,

Aynı evden alınan ASTUCA yazılı parfüm şişesi üzerinden tespit edilen parmak izi ile Sanık Aligül Alkaya'nın sağ el baş parmak izinin aynı olduğu,

Hücre evinden elde edilen Aselsan marka el telsizi içerisindeki pil üzerinden tespit edilen parmak iziyle yasadışı MLKP terör örgütüne yönelik olarak 8/1/1999 günü başlatılan operasyonlarda yakalanarak hakkında tanzim edilen tahkikat evrakı ile birlikte sevk edildiği ilimiz DMG.C.Başsavcılığının 15/1/1999 gün ve Hz: 1999/88, Sorgu: 1999/11 sayısına kayden tutuklanarak cezaevine konulan, …doğumlu M. T.'nin sol el baş parmak izinin aynı olduğu İstanbul Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünün 11/472003 gün ve B.05.1.EGM.4.34.00.21/02/245 sayılı inceleme raporundan anlaşılmıştır.

Söz konusu evde yapılan aramada ele geçirilen (1) adet 34 …sayılı plakanın 1996 model Kartal SLX tipi metalik bordo renkli hususu otoya ait olduğu, aracın 21/8/2002 günü Beşiktaş bölgesinden çalındığı ve 12/3/2003 tarihinde de bulunduğu Bağcılar İlçe Emniyet Müdürlüğünün 11/4/2003 tarihli yazılarından anlaşılmıştır.

Yine hücre evi olarak değerlendirilen mekanda ele geçirilen bir kısım yazılı dokümanın da daha önce toplatma kararı verilen basılı evrak olduğu belirlenmiştir.”

30. Başvurucu tarafından 6/5/2011 tarihli süre tutum ve sonradan verilen gerekçeli temyiz dilekçeleri ile mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin duruşmalı olarak yaptığı inceleme sonucunda 25/9/2012 tarihli ve E.2012/4794, K.2012/10066 sayılı ilamla öncelikle başvurucunun hâkimin reddi talebinin geri çevrilmesine yönelik itirazın reddine dair merci kararının hükümden sonra verilmiş olması ve Mahkemece bu itiraz sonucu beklenmeden davanın sonlandırılmış olması durumu ön sorun olarak incelenerek denetim yapılmıştır. Anılan Dairece yapılan incelemede, “sanık Aligül Alkaya müdafiinin hâkimin reddi taleplerine ilişkin ileri sürdüğü nedenlerin tüm

dosya kapsamına göre yerinde olmadığı anlaşıldığından ret isteminin geri çevrilmesine ilişkin itirazın reddine; reddi hâkim talebine ilişkin yasal sürecin işleyiş biçimine bağlı olarak ileri sürülen savunma hakkının kısıtlandığına yönelik iddialar, reddi hâkim talebinin ileri sürüldüğü tarih, bu tarihte kovuşturmanın geldiği aşama, tüm savunmalar ve reddi hâkim talebinin geri çevrilmesine yönelik itirazın reddedilmiş olması karşısında yerinde görülmemiştir." denilerek toplanan deliller karşısında başvurucunun diğer temyiz nedenleri yerinde görülmeyerek usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

31. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin başvurucunun müdafiinin yokluğunda verdiği onama kararı başvurucu tarafından 11/1/2013 tarihinde öğrenilmiştir.

32. Ayrıca başvurucunun psikolojik baskı gördüğü yönündeki şikâyeti de dikkate alınarak 9/4/2003 tarihinde yapılan muayenesinde "1 gün iş ve güç kaybı oluşturacak biçimde sağ el bileğinde ve sol el baş parmak üstünde sıyrık ve sol uyluk orta ön kısmında 1 cm.lik eski lezyon" tespit edilmiş, başvurucunun "sorulara rahat yanıt verdiği, herhangi bir psikolojik araz belirtisi bulunmadığı" saptanmıştır. Yine cezaevine alınmadan önce 13/4/2003 tarihinde yapılan ve dört günlük açlık grevi sırasında ilaç verilerek şuurunun zayıflatıldığı ve darp edildiği şeklindeki iddiaları da gözetilerek yapılan muayenede "sağ göz altında ekimoz, sağ el bileğinde kabuklu yara" tespit edilmiştir.

33. Başvurucu, kolluğun yakalama sırasında kendisini darp ettiğini ve gözaltı sırasında ise psikolojik baskı uygulayarak kötü muamelede bulunduğunu iddia etmesi üzerine Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz.2003/16662 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmış olup beş polis memuru hakkında 20/2/2004 tarihinde Fatih 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 26/7/2007 tarihinde beraat kararı vermesi üzerine, başvurucu tarafından temyiz kanun yoluna gidilmiş ve Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18/3/2010 tarihli ve E.2010/4605 sayılı ilamıyla "suçun son kesme nedeninin oluştuğu tarihe göre temyiz süreci içinde dava zamanaşımının gerçekleştiği anlaşıldığından, katılan Aligül Alkaya vekilinin temyiz nedenleri yerinde bulunmakla sanık yararına olduğu anlaşılan 765 sayılı Kanun'un 102/4. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine" karar verilmiştir.

34. Öte yandan Bakanlık görüşünde şu ilave bilgilere yer verilmiştir:

i. Başvurucu, yargılandığı davaya ilişkin olarak 26/7/2012 tarihinde "makul süreyi aşan yargılama sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS/Sözleşme) 6/1'inci maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM – B. No: 54693/12) başvurmuştur.

ii. Başvurucu, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" gereğince AİHM önündeki başvuru ile ilgili Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurmuştur.

iii. Komisyon, başvurucu hakkındaki kararın Yargıtay tarafından onandığı tarihe kadar olan yargılama süresini hesap ederek "makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, başvurucuya 6.000,00 TL tazminat ödenmesine ve dilekçedeki diğer iddialar hakkında yetkisizlik nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiştir.

iv. Komisyonun kararı başvurucu vekiline 13/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup itiraz edilmediğinden 31/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

3. Başvurucu Hatice Duman ile İlgili Yürütülen İşlemler

35. Başvurucu, dosyadaki yakalama tutanağına göre 9/4/2003 tarihinde, başvurucu Aligül Alkaya ile birlikte kullanmış olduğu ikamette P. Ö. sahte kimliği ile yakalanmış, aynı evde birçok silah ve başka suç eşyasına da el konulmuştur (bkz. § 13).

36. Müdafii olmadan 12/4/2003 tarihinde alınan kolluk ifade tutanağında başvurucunun "açlık grevi yaptığı, susma hakkını kullandığı, ifadesini Cumhuriyet Savcılığında vereceği" belirtilmiştir. Anılan tutanak başvurucu tarafından imzalanmamıştır. 13/4/2003 tarihli kolluk tutanağına göre de başvurucu gözaltında iken açlık grevine başlamıştır.

37. Başvurucu, avukatı olmaksızın 13/4/2003 tarihinde çıkarılmış olduğu Savcının huzurunda da susma hakkını kullanacağını belirterek ifade vermekten ve imza atmaktan imtina etmiştir.

38. Başvurucu, bir kısım şüpheliler ile aynı tarihte çıkarılmış olduğu sorgu hâkimliğinde ise müdafii eşliğinde "Ben üzerime atılı suçları kabul etmiyorum, benim herhangi bir şekilde örgütsel bağım yoktur. Ayrıca Aligül Alkaya isimli sanığı da tanımıyorum. Ben iddia edildiği gibi Aligül Alkaya'nın evinde yakalanmadım, beni sokakta yakaladılar. Benim hakkımda neden bu şekilde suç isnadında bulunduklarını da bilemiyorum, suçların hiçbirini kabul etmiyorum, ben herhangi bir eyleme katılmadım…" şeklinde savunmada bulunmuştur. Dosyadaki kanıt durumu ve suçun niteliği göz önüne alınarak başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

39. Başvurucu, müdafii eşliğinde Mahkemede verdiği savunmalarında ise olaylarla ilgisi olmadığını belirtmiştir.

40. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz.2003/822 sayılı dosya üzerinden yürütülen soruşturma sonucunda, 23/7/2003 tarihli ve E.2003/834 sayılı iddianame ile üç eylemde sorumluluğu ve örgüt üyeliği tespit edilen başvurucu ile sekiz şüpheli hakkında 765 sayılı Kanun'un 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde kamu davası açılmış olup dava, anılan Mahkemenin E.2003/213 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

41. Başvurucu hakkındaki yargılama, İstanbul 4 No.lu DGM'de 28/7/2003 tarihinde, iddianamenin de tebliğini içeren tensip tutanağının düzenlenmesiyle başlamıştır. İlk duruşma 3/10/2003 tarihinde yapılmış olup hükmün kurulduğu 4/5/2011 tarihine kadar toplam on yedi celse açılmıştır. Başvurucu bu kovuşturma süreci boyunca avukat yardımından yararlandırılmıştır. Başvurucu ilk oturumda "suçlamaları kabul etmediğini, diğer sanıkları tanımadığını, avukatı ile görüşüp detaylı savunmada bulunacağını, bu nedenle süre talep ettiğini" belirtmiş ve istenilen süre tanınmıştır.

42. Anılan Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda, 4/5/2011 tarihli ve E.2003/213, K.2011/84 sayılı karar ile MLKP adlı terör örgütü mensubu olarak anayasal düzeni zor yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçu kapsamında bir kısım eylemden sorumluluğu tespit edilen başvurucunun 765 sayılı Kanun'un 146/1 ve 59/1. maddeleri uyarınca müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

43. İlk Derece Mahkemesinin, başvurucuya isnat edilen eylemlerin sübutu konusundaki gerekçeli değerlendirmesi şöyledir:

"İlk olarak 1992 tarihinde Gaziantep Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alındığı ve salıverildiği, 1992 tarihinden yakalandığı tarihe kadar MLKP terör örgütü adına faaliyette

bulunduğu, yakalandığı tarihte Aligül Alkaya ile birlikte kaldığı hücre evinden değişik çapta silahların ele geçirildiği, Perihan Özdemir adına düzenlenmiş sahte kimlik ile yakalandığı, Meral kod adını kullandığı, sanığın yakalandığı hücre evinde bira şişesi üzerinde sağ el yüzük parmağının izi ile yine mutfak masası üzerinde bulunan kül tablası üzerinde parmak izinin bulunduğu, oda kapısında Aligül Alkaya'nın parmak izinin bulunduğu, aynı evde bulunan parfüm şişesi üzerinde Aligül Alkaya'nın parmak izinin bulunduğu, sanığın yukarıda sabit kabul edilen ve ayrıntısı belirtilen;

31/7/2001 günü Kadıköy ilçesi Kızıltoprak mahallesi, Kalamış Marina dış tel örgü kenarına patlayıcı madde koymak,

24/1/2003 günü Eyüp ilçesi Rami Kuru Gıda Toptancılar Sitesinde bulunan Akbank Topçular Şube Müdürlüğünün silahla yağma edilmesi,

17/3/2003 günü Maltepe ilçesi Cevizli Mahallesinde A. K. ve H. K.'ye ait silahların yağmalanması,

Bu nedenle sanığın işlediği kabul edilen eylemlerin sayısı niteliği vehamet arz eden boyutu dikkate alındığında yasadışı silahlı MLKP terör örgütü adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısımı bozmaya veya kaldırmaya cebren teşebbüs etme suçunun sübuta erdiği kabul edilmiştir…"

44. Başvurucu tarafından mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin duruşmalı olarak yaptığı inceleme sonucunda 25/9/2012 tarihli ve E.2012/4794, K.2012/10066 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucu tarafından 11/1/2013 tarihinde öğrenilmiştir.

45. Öte yandan Bakanlık görüşünde, başvurucu ile ilgili şu ilave bilgilere yer verilmiştir:

i. Başvurucu, yargılandığı davaya ilişkin olarak 19/7/2012 tarihinde makul süreyi aşan yargılama sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e (B. No: 50441/12) başvurmuştur.

ii. Başvurucu, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun gereğince AİHM önündeki başvuru ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurmuştur.

iii. Komisyon, başvurucunun "makul sürede yargılanma hakkının" ihlal edildiğine, başvurucuya 6.000 TL tazminat ödenmesine ve dilekçedeki diğer iddialar hakkında yetkisizlik nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

iv. Başvurucu hakkındaki Komisyon kararı, başvurucu vekiline 13/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup itiraz edilmediğinden 31/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

46. Öte yandan başvurucu, aynı olay kapsamında uzun tutukluluk ve devam eden tutukluluğun hukuka aykırılığına itiraz edilebilecek etkili bir başvuru yolu bulunmaması iddiası ile ilgili olarak AİHM'e başvuruda bulunmuş; AİHM'in 22/5/2012 (B. No: 43918/08) tarihli kararı ile anılan şikâyetler yönünden Sözleşme'nin 5/3 ve 5/4. maddesinin ihlaline karar verilmiştir.

4. Başvurucu Ahmet Doğan ile İlgili Yürütülen İşlemler

47. Başvurucu, iki ayrı soruşturma kapsamında aranmakta iken 12/3/2004 tarihinde İzmir ili

Konak Çınarlı Polis Karakolu yakınında meydana gelen bir patlama olayından sonra olay mahallinden uzaklaşmaya çalıştığı sırada kolluk görevlilerince yapılan takip neticesinde yakalanmıştır. Başvurucu, aynı tarihli yakalama tutanağı içeriğine göre polislere direnmiş ve saldırmış, ayrıca üzerinde A. S. adına düzenlenmiş sahte kimlik ele geçirilmiştir.

48. Başvurucu, müdafii eşliğinde verdiği 16/3/2004 tarihli kolluk, Cumhuriyet Savcılığı ve sorgu ifadelerinde susma hakkını kullanmıştır.

49. Anılan suçlar nedeniyle başvurucu hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 6/5/2004 tarihli ve Hz.2003/1583, E.2004/525 sayılı iddianame ile adam öldürme, silahlı saldırı, pankart asma ve patlayıcı atma gibi dokuz kadar eylemden dolayı 765 sayılı Kanun'un 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesine kamu davası açılmış olup dava, anılan Mahkemenin E.2004/164 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Bu dosya, 13/10/2004 tarihinde aynı Mahkemenin E.2003/213 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

50. Başvurucu hakkındaki ilk duruşma, tensip tutanağının düzenlenmesinden sonra, 11/8/2004 tarihinde yapılmıştır.

51. Başvurucu 26/7/2006 tarihli oturumda özetle "Ben MLKP'nin üyesiyim ve askeriyim… Eylemlere katıldığım …Aligül Alkaya ve B. M.'nin beyanlarına dayandırılmıştır… Ayrıca İzmir'deki Çınarlı Karakolunun bombalanması olayı ile de bağlantı kurulmaya çalışılmaktadır… Delil elde edilmemiştir." şeklinde savunmada bulunmuştur.

52. Başvurucunun, müdafii ile birlikte 4/5/2011 tarihinde yapmış olduğu Mahkemedeki savunması şöyledir:

"Sanık Ahmet Doğan'ın 4/5/2011 tarihinde mahkememizdeki ifadesinde; savunmamı yazılı olarak hazırladım. Okumak istiyorum dedi. Sanık 11 sayfadan ibaret olan yazılı savunmasını saat 14:10 itibariyle okumaya başladı 14:50'de son buldu. Beyanlarında özetle devrimci olduğunu, sosyalist olduğunu, MLKP'li olduğunu, bu nedenle yargılandığını, ancak isnat edilen eylemleri kabul etmediğini… Aligül Alkaya'nın ve …ayrıca İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan B. M.'nin beyanlarına dayalı olarak suçlandığını… MLKP'li olmaktan başka isnat edilen hiçbir suçu işlemedim…"

53. Anılan Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda, 4/5/2011 tarihli ve E.2003/213, K.2011/84 sayılı karar ile MLKP adlı terör örgütü mensubu olarak Anayasal düzeni zor yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçu kapsamında bir kısım eylemden sorumluluğu tespit edilen başvurucunun 765 sayılı Kanun'un 146/1 ve 59/1. maddeleri uyarınca müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

54. İlk Derece Mahkemesinin, başvurucuya isnat edilen eylemlerin sübutu konusundaki değerlendirmesi şöyledir:

"Sanık Aligül Alkaya'nın beyan ve teşhisleri, B. M. isimli örgüt mensubunun teşhis ve beyanları, yine Aligül Alkaya'nın fotoğraflı teşhis tutanağı, sanığın örgüt içerisinde Tufan kod adını kullandığı, 12/3/2004 tarihinde İzmir Konak ilçesi Çınarlı Polis Karakolu Binasının yan tarafına basınç etkili el yapımı bomba konularak patlatılması eyleminden sonra şüphe üzerine yapılan kimlik kontrolünde Adem Saykal adına düzenlenmiş sahte kimlik ile yakalandığı, sanığın 12/3/2004 günü İzmir Konak ilçesi Polis Karakolu binasının duvarına el yapımı bomba konulması eylemini, dosyada mevcut cerahim evrakı, 13/3/2004 tarihli olay yeri inceleme tutanağı ve krokisi, mahkememizin birleşen 2004/164 esas sayılı dava dosyası

içerisinde bulunan tüm evrak kapsamından anlaşılmış ve kabul edilmiştir.

Sanığın ayrıca dosyamız kapsamında yargılaması yapılan ve yukarıda sübuta ilişkin ayrıntıları belirtilen;

8/4/2001 tarihinde polise ait zırhlı aracın taranması,

10/4/2001 tarihinde Üsküdar İlçe Emniyet Müdürlüğüne ait ekip otomobiline bombalı ve silahlı saldırı, maktul A. Ö.'nün ateşli silahla öldürülmesi ve Ş. G.'ye ait 34… plakalı aracın gasp edilmesi,

22/7/2001 günü Maltepe İlçesi Gülensu Mahallesi, ateş edilmesi ve molotof kokteyl atılması eylemi,

16/10/2001 tarihinde E. Bilardo salonunda S. Ç.'nin kafasına silahla sıkılmak suretiyle öldürülmesi eylemi,

25/7/2001 tarihinde Pendik İş Bankası, Kartal Garanti Bankası ve Pendik Finansbank şubelerine bomba konulması eylemlerine katıldığı tüm dosya kapsamından anlaşılmış ve kabul edilmiştir.

Bu nedenle sanığın işlediği kabul edilen eylemlerin sayısı niteliği vehamet arz eden boyutu dikkate alındığında yasadışı silahlı MLKP terör örgütü adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısımı bozmaya veya kaldırmaya cebren teşebbüs etme suçunun sübuta erdiği kabul edilmiştir…"

55. Başvurucu tarafından mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin duruşmalı olarak yaptığı inceleme sonucunda 25/9/2012 tarihli ve E.2012/4794, K.2012/10066 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucu tarafından 11/1/2013 tarihinde öğrenilmiştir.

56. Öte yandan Bakanlık görüşünde de başvurucu ile ilgili şu ilave bilgilere yer verilmiştir:

i. Başvurucu, yargılandığı davaya ilişkin olarak 4/9/2012 tarihinde "makul süreyi aşan yargılama sebebiyle AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle AİHM'e (B. No: 73347/12) başvurmuştur.

ii. Başvurucu, 6384 sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" gereğince AİHM önündeki başvuru ile ilgili Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurmuştur.

iii. Komisyon, başvurucunun "makul sürede yargılanma hakkının" ihlal edildiğine, başvurucuya 6.000 TL tazminat ödenmesine ve dilekçedeki diğer iddialar hakkında yetkisizlik nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

5. Başvurucu Hasan Özcan ile İlgili Yürütülen İşlemler

57. Başvurucu, 16/11/2005 tarihinde yakalanmıştır. Aynı tarihli yakalama tutanağı içeriğine göre başvurucu direnmiş ve O.G. adına düzenlenmiş sahte kimlikle yakalanmıştır.

58. Başvurucu, 19/11/2005 tarihinde müdafii eşliğinde kollukta susma hakkını kullanmış, Cumhuriyet Savcılığı ve sorguda müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde ise kollukta kötü muamele görmediğini belirterek suçlamaları reddetmiştir.

59. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) tarafından düzenlenen 18/1/2007 tarihli iddianame ile başvurucunun tespit edilen

eylemlerinden dolayı 765 sayılı Kanun'un 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış olup dava anılan Mahkemenin E.2003/213 sayılı numarası ile birleştirilmiştir.

60. Başvurucunun, müdafii eşliğinde 21/3/2007 tarihinde Mahkemede yapmış olduğu savunması şöyledir:

"İddianamedeki suçlamaları tek tek okudum. Bunların hiçbirini kabul etmiyorum. Öncelikle ben muhalif bir insan olduğum için polis tarafından yıllardır devamlı takip edilmiş, baskınlar düzenlenmiş ve üzerime işkenceler yapılmış olup, ben ve eşim hakkında… defalarca işlemler yapılmıştır. Ben daha önce bir kez daha gözaltına alınmıştım… Hiçbir örgütle ilişkim yoktur… devamla, ben devamlı olarak polis tarafından rahatsız edildiğim için ve basında da devamlı işkencelerle ilgili okuduğum hususları gözeterek eniştem Orhan G.'nin kimliğini alıp, kendi fotoğrafımı koymak suretiyle bu kimliği sahte olarak kullanıyordum, ancak sadece üzerimde taşıyordum, fakat hiçbir yerde de kullanmadım, ayrıca üzerimde bir öğrenci pasosu U. A. adına düzenlenmiş akbil kartı vardı, bunu bulmuştum, Karaköy merkezi olduğu için oraya getirip teslim edecektim, yanımda bulunmasının sebebi de budur, başka anlamı yoktur, ancak bu sahte değildir…"

61. Anılan Mahkemenin 4/5/2011 tarihli ve E.2003/213, K.2011/84 sayılı kararında başvurucu ile ilgili olarak kurulan hüküm şöyledir:

"Sanık… Hasan Özcan'ın … 765 sayılı TCK'nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de; sanığın yasadışı MLKP örgütünün emir ve kumandaya haiz üyesi olduğu konusunda tam bir kanaat oluşmuş ise de; dosya kapsamında işlenen eylemlerle doğrudan bağlantısı ve iştiraki tespit edilemediği anlaşıldığından sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 168/1. maddesi kapsamında kaldığı, …yasadışı MLKP örgütünün emir ve kumandaya haiz üyesi olduğu sabit görülmekle eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 168/1 maddesi… Sanığın eylemlerinin terör suçu niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından 3713 sayılı Yasanın 5. maddesi… Duruşmalardaki iyi halleri lehine takdir edilerek TCK'nın 59/2 maddesi gereğince …18 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına…"

62. İlk Derece Mahkemesinin, başvurucuya isnat edilen eylemlerin sübutu konusundaki gerekçeli değerlendirmesi şöyledir:

"Sanığın Bursa Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesinden 28/11/1991 tarihinde mezun olduğu, sanık hakkında daha önce İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde yasadışı MLKP terör örgütü üyesi olmaktan 1997/137 esasla kamu davası açıldığı, sanığın eniştesi Orhan G. adına düzenlenmiş kimlik kullandığı, örgüt içinde Şapkalı-Cem-Cemal kod isimlerini kullandığı, H. A'nın ek klasör (d:9-16)'daki beyanı, S. G.'nin (d:6-8)'deki beyanı, S. Y.'nin beyan ve teşhisi, A. G.'nin beyan ve teşhisi (dizi:17-21) dikkate alındığında sanığın MLKP silahlı terör örgütünün merkez komite üyesi olduğu, örgüt içinde Anadolu Yakası sorumlusu olarak faaliyet yürüttüğü, S. Y.'nin beyan içeriği dikkate alındığından işbirlikçi olduğu iddiasıyla S. Y.'nin bu sanık tarafından sorgulandığı tüm dosya kapsamından anlaşılmış ve kabul edilmiştir.

S. Y.'nin Aligül Alkaya tarafından sanık Hasan Özcan'ın talimatıyla örgüte ihanet ettiği gerekçesiyle öldürülmesi talimatının verildiği, S. Y.'nin İstanbul Bağcılar civarında bir yere götürülerek Aligül Alkaya tarafından ateş edildiği, öldüğü zannedilerek terk edildiği, daha sonra S. Y.'nin teslim olup olayı anlattığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakta ise de;

İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2001/384 Esas sayısı üzerinden yapılan yargılama

sonunda örgüt üyeliğinden beraate ilişkin karar, S. Y.'nin daha sonra ifade değiştirerek yaralanmanın kız meselesi nedeniyle yapıldığına ilişkin beyanı üzerine İstanbul C.Başsavcılığının bu eylem nedeniyle görevsizlik kararı verdiği hususu dikkate alındığında;

Esasen S. Y.'nin örgüt mensuplarınca özellikle sanık Hasan Özcan tarafından sorgulandığı konusunda gerek S. Y.'nin dosya kapsamıyla uyuşan beyanı gerekse yukarıda ayrıntısı anlatılan 16/10/2001 tarihinde E. Bilardo salonunda Suat. Ç. isimli maktulün Suat. Y. zannedilerek örgüt mensuplarınca öldürüldüğü dikkate alındığında tam bir kanaat oluşmuştur. Ancak İstanbul C.Başsavcılığının S. Y.'nin yaralanması ile ilgili görevsizlik kararı vererek İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin S. Y. hakkındaki beraat ve görevsizlik kararları dikkate alındığında sanık Hasan Özcan'ın Suat Y.'nin Bağcılar'da silahla vurulması eylemiyle ve Suat Ç.'nin Suat Y. zannedilerek öldürülmesi eylemiyle doğrudan bağ kurulamamıştır. En azından yukarıda bahsedilen yargısal kararlar dikkate alındığında bu hususta çelişki ve şüphe oluşmuştur.

Ancak daha önce yargılanan örgüt mensubu H. A.'nın beyanı, bu beyanı doğrulayacak şekilde Hasan Özcan tarafından teslim edildiği beyan edilen 2 adet anti-tank Law roketinin yakalanması, S. G. ve A. G.'nin 9 örgüt mensubu ve Hasan Özcan'ın katılımıyla delege seçimi yapıldığına ilişkin beyanı, yine A. G.'nin beyanına göre Hasan Özcan'ın merkez komite üyesi olabileceğine ilişkin beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında sanık Hasan Özcan'ın yasadışı MLKP terör örgütünün emir ve kumandaya haiz yöneticisi konumunda olduğu konusunda tam bir kanaat hasıl olmuştur.

Her ne kadar sanığın MLKP terör örgütü adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını bozmaya veya kaldırmaya cebren teşebbüs etme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de sanığın dosya kapsamında işlendiği kabul edilen eylemlere doğrudan katıldığı yönünde tam bir kanaat hasıl olmadığı gibi Suat Ç.'nin Suat Y. zannedilerek öldürülmesi eyleminin talimatını verdiği konusunda tam bir kanaat oluşmadığı, yine Suat Y.'nin Bağcılar civarında silahla vurularak öldüğü zannedilerek bırakılmasına ilişkin eylemde de daha sonra verilen görevsizlik kararı nedeniyle çelişki ve şüphe oluştuğundan sanığın eyleminin silahlı örgütün amir ve kumandaya haiz yönetici konumunda olduğu kabul edilerek dosya kapsamında işlenen eylemlerle doğrudan bağlantısı ve iştiraki tespit edilemediği anlaşıldığından sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 168/1. maddesi kapsamında kaldığı... kanaatine varılmıştır."

63. Başvurucu tarafından mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin duruşmalı olarak yaptığı inceleme sonucunda 25/9/2012 tarihli ve E.2012/4794, K.2012/10066 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Bu karar başvurucu tarafından 11/1/2013 tarihinde öğrenilmiştir.

64. Öte yandan Bakanlık görüşünde, başvurucu ile ilgili şu ilave bilgilere yer verilmiştir:

i. Başvurucu, yargılandığı davaya ilişkin olarak 5/9/2012 tarihinde "makul süreyi aşan yargılama sebebiyle AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle AİHM'e (B. No: 81603/12) başvurmuştur.

ii. Başvurucu, 6384 sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" gereğince AİHM önündeki başvuru ile ilgili Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurmuştur.

iii. Komisyon, başvurucunun "makul sürede yargılanma hakkının" ihlal edildiğine, başvurucuya 5.250 TL tazminat ödenmesine ve dilekçedeki diğer iddialar hakkında

yetkisizlik nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

iv. Başvurucu hakkındaki Komisyon kararı vekiline 13/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup itiraz edilmediğinden 31/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

65. Başvurucular, 17/1/2013 tarihli dilekçeleri ile süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

66. 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olur."

67. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların arttırılması" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 29/6/2006-5532/4 md.) 3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlîpara cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz."

68. 5271 sayılı Kanun'un "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

...

c) Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin görevlendirilmesi" kenar başlıklı 150. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

70. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.”

71. 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun’un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır.”

72. 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı mülga Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Yakalama ve tutuklama” kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hakim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler.

Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

73. Mahkemenin 27/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 17/1/2013 tarihli ve 2013/1138 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

74. Başvuruculardan Aligül Alkaya,

i. Gözaltında tutulduğu sırada maddi ve manevi baskı ve işkenceye uğradığını, iradesini zayıflatıcı ilaçlar verildiğini, ölümle tehdit edildiğini, ailesine ve gözaltına alınan eşi Hatice Duman’a zarar verileceği yönünde tehditlerde bulunulduğunu,

ii. Emniyet, Savcılık ve sorgu ifadelerinde talep etmiş olmasına rağmen bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmadığını,

iii. Gözaltında iken kendisine yapılan kötü muamele sonucunda suçlamaları kabul etmek zorunda kaldığını, hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen polis ifadesinin hükme dayanak yapıldığını,

iv. Yargılama sırasında, iddia makamının talepleri derhâl kabul edilirken kendisinin ve avukatının savunmaya ilişkinin taleplerinin ısrarla reddedildiğini, özellikle esası etkileyecek tanıklar İ.S., O.N.B., Y.T., H.C., M.G., M.Y., C.L., G.D. ve A.T.nin duruşmada dinlenilmesi

taleplerinin hiçbir gerekçe sunulmadan geri çevrildiğini, yüzleştirme yapılmadığını, bu suretle silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını,

v. Yine, 19/2/2003 tarihinde S. O.nun öldürülmesi ile ilgili olarak iddianamede ve Mahkeme kararında beyanları delil olarak kullanılan M.Z. ve R.K.nın duruşmada dinlenmediklerini,

vi. Maktul A.Ö.nün ölümüne neden olan ve vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğine ilişkin ekspertiz raporu alınmadığını, mermi çekirdeğinin hangi silaha ait olduğunun tespiti için bilirkişi incelemesi yapılmadığını ve bu konudaki taleplerinin de reddedildiğini,

vii. Anılan olay sırasında yaralanan polis memuru S. T.nin, aynı ekipte yer alan polis memuru S. A. K. tarafından vurulduğunu, bu nedenle bu kişilerin vereceği ifadeler önemli olmasına rağmen duruşmada dinlenmediklerini,

viii. Davanın esasını etkileyecek nitelikli birçok delilin araştırılmadığını, son kararda esaslı delil olarak kullanılan birçok delilin de duruşmaya getirilmediğini, Mahkemenin eksik araştırmayla karar verdiğini, somut dava dosyasıyla birleştirilen Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) ve Adana DGM dosyalarının ayrıntılı incelenmediğini, önemli bazı delillerin toplanması ve keşif yapılması gibi taleplerinin reddedildiğini, bu nedenle çelişmeli yargılama, davanın düzgün bir şekilde incelenmesi hakkı ve yargılamaya etkili katılma hakkının zedelendiğini,

ix. Mahkeme heyetinin tarafsız olmadığını, hâkimin reddi talebinin reddine yapılan itiraz sonuçlanmadan hüküm kurulduğunu, ayrıca yargılamayı yapan Mahkemenin kuruluş ve işleyişinin de Anayasa'ya aykırı olduğunu, aynı tür uyuşmazlıkları çözen mahkemelerin aynı kurallara tabi olması gerekirken ağır cezalık fiiller arasında ağır ceza/özel ağır ceza ayrımı yapılmış olmasının yargılamanın birliği ilkesini ihlal ettiğini,

x. Mahkemenin ara kararları ve son mahkûmiyet kararı ile Yargıtayın onama kararının hukuki gerekçeden yoksun olduğunu,

xi. Hakkındaki iddianame 14/4/1994 tarihinde hazırlanmış olmasına rağmen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin nihai kararını verdiği 4/5/2011 tarihine kadar 17 yıl, Yargıtayın onama kararına kadar da 18,5 yıldan fazla bir süre geçtiğini; yargılamanın uzun sürmesinde mahkemenin sorumluluğunun olduğunu, Mahkeme tarafından tutukluluğunun dikkate alınmadığını ve yargılamanın makul bir sürede tamamlanmadığını, yargılamanın uzun sürmesi karşısında başvurulabilecek bir hukuk yolu bulunmadığını belirterek,

xii. Başvurucular Hatice Duman, Ahmet Doğan ve Hasan Özcan da başvurucu Aligül Alkaya ile benzer hak ihlali iddialarında bulunarak hukuka aykırı elde edilmiş Aligül Alkaya'nın ifadesinin mahkûmiyete esas alındığını, delillerin yeterince araştırılıp değerlendirilmediğini, müdafi yardımından yararlandırılmadıklarını, Mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını, makul sürede yargılamanın bitirilmediğini iddia ederek,

Anayasa'nın 17/3., 36., 38. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesini, her biri için 25.000 TL (Hasan Özcan için 50.000 TL) manevi tazminat, 3.960 TL maddi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Başvuruculara iddiaları "işkence yasağı" ve "adil yargılanma hakkı" başlıkları altında ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Başvurucu Aligül Alkaya'nın İşkence Yasağının İhlal Edildiği İddiası

76. Başvurucu, gözaltında tutulduğu sırada maddi ve manevi baskı ve işkenceye uğradığını, iradesini zayıflatıcı ilaçlar verildiğini, ölümle tehdit edildiğini, ailesine ve gözaltına alınan eşi Hatice Duman'a zarar verileceği yönünde tehditlere maruz kaldığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

77. Bakanlık görüşünde, başvurucunun işkence yasağına ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun başladığı 23/9/2012 tarihinden öncesine yönelik olduğu ve bu konudaki adli sürecin anılan tarihten önce kesinleştiği belirtilmiştir.

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

80. Somut olayda başvurucunun kolluğun gözaltı sırasında kendisine kötü muamelede bulunduğunu iddia etmesi üzerine Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Hz.2003/16662 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmış olup beş polis memuru hakkında Fatih 1. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 26/7/2007 tarihinde beraat kararı vermesi üzerine, başvurucu tarafından temyiz kanun yoluna gidilmiş ve Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18/3/2010 tarihli ve E.2010/4605 sayılı kararıyla, zamanaşımının gerçekleşmesi nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir (bkz. §§ 32, 33).

81. Açıklanan nedenlerle başvurucunun "işkence yasağının" ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda yargılama sürecine ilişkin nihai kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

82. Başvuruculaların bu başlık altındaki şikâyetleri; Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, makul sürede yargılanma, hakkaniyete uygun yargılanma, müdafii yardımından yararlandırılma hakları kapsamında ayrı ayrı incelenmiştir.

i. Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı Şikâyeti

83. Başvurucular, Mahkemenin kuruluş ve işleyişinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, aynı tür uyuşmazlıkları çözen mahkemelerin aynı kurallara tabi olması gerekirken ağır cezalık fiiller arasında ağır ceza/özel ağır ceza ayrımı yapılmış olmasının yargılamanın birliği ilkesini ihlal ettiğini, ayrıca Mahkeme heyetinin tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir (bkz. § 26).

84. Bakanlık görüşünde, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yasayla kurulduğu, tabii hâkim ilkesinin gereklerini karşıladığı, işleyişine ilişkin düzenlemelerin Ceza Muhakemesi Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda öngörülmüş olduğu ve yasayla önceden

belirlenmiş hükümler çerçevesinde yargılama faaliyetlerini sürdürdüğü, AİHM'in de benzer şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddettiği belirtilmiştir.

85. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı olarak başvuru dilekçelerindeki iddialarını tekrarlamışlardır.

86. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

87. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 'Adil yargılanma hakkı' kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkemenin "kanunla kurulmuş" olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı; 142. maddesinde mahkemelerin kuruluş, görev, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir.

88. Yukarıda belirtilen kuralların amacı, mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması istikametinde, demokratik toplumda yargı sisteminin, yürütmenin müdahalelerine karşı korunması ve sistemin münhasıran millet iradesini temsil eden parlamento tarafından şekillenmesinin sağlanmasıdır. Pek tabii bu kural, sistemin teşekkül ve işleyişine ilişkin tüm ayrıntılarının mutlaka kanunla belirlenmesini gerektirmemektedir. Ayrıntılara ilişkin koşullar, yargı denetimi sağlanmak koşuluyla ikincil mevzuatla belirlenebilir. Yine Sözleşme'nin 6. maddesi, kanunla kurulmuş olmak şartıyla özel mahkemelerin (örneğin terör mahkemeleri) kurulmasını yasaklamamaktadır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. X ve Y/İrlanda [KK], B. No: 8299/78, 10/10/1980).

89. Mahkemenin fiilen kanuna uygun olarak kurulmuş olması da kanunla kurulmuş olmanın diğer yönünü teşkil etmektedir. Buna göre bir mahkemenin, görev ve işleyişi ile ilgili kurallara uygun olarak teşekkül etmemiş ve faaliyet göstermemiş olması hâlinde belirtilen güvenceye aykırı bir durum oluşacaktır.

90. AİHM, özel yetkili mahkemelerde yargılanmış olmasının şikâyet konusu edildiği bir başvuruyu incelemiş ve bu mahkemelerin kanun ile kuruluşu ve oradaki hâkimlerin teminatları gibi güvenceleri dikkate alarak bir sorun olmadığını ifade etmiş ve bu yöndeki şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Osman Keser/Türkiye, B. No: 29321/11, 15/10/2013, §§ 24-28).

91. Somut davada başvurucuların yargılandıkları Mahkeme kanunla kurulmuş olup genel adli yargı sistemi içerisinde yer almaktadır. Öte yandan suç tarihinde başvuruculara yüklenen suçlara bakmakla görevli olan DGM'lerin hukuki dayanağını oluşturan Anayasa'nın 143. maddesi ve 2845 sayılı Kanun, suç tarihinden sonra yürürlükten kaldırılmış ve 16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun'la 1412 sayılı mülga Kanun'a 394/a maddesi eklenmiş, daha sonra da 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 2. ve 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 250. maddeleri ile bu suçlara ağır ceza mahkemelerinin bakacağı

belirlenmiş olup anılan Kanunların amaç, kapsam ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 37. ve 142. maddesi hükümleri çerçevesinde, yargılamayı yapan Mahkemenin suçtan sonra ve bu sanıklara yönelik kurulan özel bir mahkeme olmadığı ve dolayısıyla doğal hâkim ilkesi ve kanunla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olmadığı açıktır.

92. Öte yandan başvurucular, Mahkeme heyetinin tarafsız olmadığını, bu yönden yaptıkları "hâkimin reddi" taleplerinin sonuçsuz kaldığını belirtmişlerdir.

93. Adil yargılanma hakkından bahsedebilmek için mahkemenin tarafsız olması gerekir. "Tarafsızlık", ön yargılı ve yanlı davranmamak anlamına gelmekte olup bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği ancak her somut olayda öznel ve nesnel testler uygulanmak suretiyle saptanabilir. AİHM'e göre adil yargılanma anlamında tarafsızlığın varlığı, hem belirli bir davada belirli bir hâkimin kişisel düşüncelerini temel alan öznel bir teste, hem de hâkimin bu konudaki meşru şüpheleri giderebilecek güvenceleri taşıyıp taşımadığına ilişkin nesnel teste göre belirlenmelidir (Hauschıldt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, § 46).

94. Buna göre "tarafsızlık" koşulunda, "işlevsel/nesnel" ve "şahsi/öznel" yanlılık hâlleri birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Aynı kişinin yargısal faaliyetler çerçevesinde farklı işlevlere sahip olması ya da yargılamanın diğer taraflarıyla arasında hiyerarşik veya benzer nitelikli bağlar bulunması, mahkemenin nesnel tarafsızlığına dair meşru bir şüphe ortaya çıkarabilir. Kişisel tarafsızlıkla ilgili olarak değerlendirilebilecek husus ise hâkimin kişisel tutumunun böyle bir şüphe oluşturup oluşturmadığı veya yanlı bir davranış teşkil edip etmediğidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kyprianou/Kıbrıs, [BD], B. No: 73797/01, 15/12/2005, § 122).

95. Bir hâkimin başvurucuya karşı kişisel bir yanlılıkla hareket ettiğini gösteren bir delil olmadıkça hâkimin tarafsız olduğu kabul edilmelidir (Hauschıldt/Danimarka, § 47).

96. AİHM, nesnel tarafsızlık testinde önemli olanın, demokratik bir toplumda mahkemelerin halkta ve ceza davalarında yargılanan sanıklarda oluşturacağı güven duygusu olduğunu vurgulamıştır. Nesnel tarafsızlık incelenirken mahkemenin tarafsız olmadığını iddia eden tarafın görüşü önemli ama sonuca etkili değildir. Mühim olan, tarafsızlıkla ilgili şüphelerin nesnel olarak haklı gösterilip gösterilmediğidir. Şayet hâkimin tarafsızlığına yönelik meşru bir şüphe varsa o hâkim davadan çekilmelidir (Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 30; Hauschıldt/Danimarka, § 48).

97. Nesnel tarafsızlık daha çok bir ceza davasında yargılamayı yapan hâkimin davanın önceki aşamalarına çeşitli nedenlerle katıldığı durumlarda teste tabi tutulmaktadır. Bir hâkimin aynı davada kovuşturmadan önceki aşamalarda görev ya da karar almış olması o hâkimin nesnel tarafsızlığına ilişkin şüphe veya endişeleri haklı kılmaz (Fey/Avusturya, § 30). Şayet soruşturma aşamasında savcılık sıfatıyla bir dosya ile ilgilenmesini gerektiren türden bir görev yapılmış ve daha sonra da aynı davada hâkim olunmuşsa ilgililerin o kişinin tarafsızlığını sağlamak için yeterli güvencelerin var olmadığı konusunda endişelenmeye hakları vardır (Piersack/Belçika, B. No: 8692/79, 1/10/1982, § 30).

98. Yargıtay kararlarında da hâkimin nesnel tarafsızlığı tartışılmış ve hangi hâllerde tarafsızlığın ihlal edileceği saptanmaya çalışılmıştır. Buna göre, iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren, soruşturma sırasında doğrudan doğruya ya da talimatla sanığın sorgusunu yapan ya da tanıkları dinleyen, soruşturma aşamasında sanığın tutuklanmasına ya da salıverilmesine

karar veren hâkimin asıl davaya bakan mahkemeye katılmasının sakıncalı olmadığı ve tarafsızlığı ihlal etmediği kabul edilmiştir. Soruşturma aşamasında değişik sebeplerle görev almış olan hâkim için önemli olan, söz konusu dava ile ilgili olarak oy ve kanaatini belli etmiş olup olmadığıdır. Gerçekten esaslı işlemler niteliğinde bir soruşturmayı yapan veya duruşmayı yöneterek delilleri toplayan, olay hakkında belli bir kanıya varıp suçun niteliği ve uygulanacak yasa maddelerini açıklayan ve böylece kanaat ve oyunu belli etmiş bulunan hâkimin, bu işe ait davada hükme iştirak etmesi tarafsızlığı şüpheli hâle getirebilir [Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK), E.1977/2, K.1977/3, 5/12/1977].

99. Bu genel ilkelerden hareketle somut olay incelendiğinde başvurucular tarafından, başvurucuların avukatı ile duruşma Savcısı arasında meydana gelen olay ve bu olay kapsamında Savcının duruşmadan çekilmesi gerektiği yönündeki talep ve talebi yerine getirmediği için heyetin tarafsızlığını yitirdiği gerekçesi ile Mahkeme heyetinin reddinin talep edildiği anlaşılmıştır. Bu talep, dosyanın karar aşamasına geldiği, haklı gerekçe bildirilmediği ve yargılamayı uzatma amacına matuf olduğu gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca reddedilmiştir. Bu itiraz temyiz aşamasında da ileri sürülmüş ve Yargıtay tarafından da hâkimin reddi talebinin yerinde görülmediğine karar verilmiştir.

100. Şikâyet konusuna ilişkin olarak Mahkemenin 25/2/2011 ve 25/3/2011 tarihli oturumlarındaki ara kararlarında şu tespitlere yer verilmiştir:

"1-Sanık Ali Gül Alkaya müdafi Av. Faruk Nafiz Ertekin'in 17/06/2010 havale tarihli heyeti red dilekçesi duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı anlaşıldığından CMK 31/c maddesi uyarınca red talebinin REDDİNE, Kararın Av. Faruk Nafiz Ertekin'e tebliğinden itibaren 7 günlük süre içerisinde 13. Ağır Ceza Mahkemesine itirazı kabil olmak üzere…" (25/2/2011 tarihli oturum);

"1-Geçen celse 1 nolu ara karı uyarınca sanık Ali Gül Alkaya müdafii Av. Faruk Nafiz Ertekin'in 17/06/2010 havale tarihli heyeti red dilekçesinin duruşmayı uzatmayı matuf olduğundan bahisle CMK 31/c maddesi uyarınca red talebinin reddine karar verildiği ancak kendisine tebliğ edilmemiş olduğundan ve bu celse kendisine okunmakla sanık Ali Gül Alkaya müdafii Av. Faruk Nafız Ertekin'e bu günden itibaren 7 günlük yasal süresi içinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz hakkının bulunduğunun hatırlatılmasına, (ihtarat yapıldı)

2-Her ne kadar sanık …Hasan Özcan, Ahmet Doğan, … Hatice Duman… müdafii Av. Keleş Öztürk ve …sanıklardan Ali Gül Alkaya müdafii Av. Faruk Ertekin'nin özellikle mazeret nedeniyle mazeretlerinin yargılamayı uzatmaya matuf olduğu ve bunu alışkanlık haline getirdiklerinden bahisle barodan müdafii istenmesi ve yine daha önce duruşmalarda meydana gelen olaylar nedeniyle heyetin tarafsızlığını kaybettiğinden bahisle gerek önceki celse itibariyle ve gerekse bu celse itibariyle heyeti red taleplerinde bulunmuşlarsa da uzun zaman devam eden davanın karar aşamasında olduğu, sanıklar ve müdafilerinin heyeti red taleplerinin hiç bir geçerli sebebe dayanmadığı ve davayı uzatmaya yönelik olduğu anlaşıldığından CMK 31/c maddesi gereğince heyeti red taleplerinin REDDİNE, bu karara karşı yukarda belirtilen sanık ve müdafilerinin tebliğden itibaren 7 günlük süre içinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunabileceklerinin ihtarına, (ihtarat yapıldı)…

5-Sanık müdafilerinin özellikle heyeti red talepleri hususunda varsa itirazları ile ilgili hususlarda karara bağlandıktan sonra sanıkların… iddia makamının mütalaasına karşı

savunmalarını hazırlamaları için yeniden ve son kez gelecek celseye kadar mehil verilmesine…” (25/3/2011 tarihli oturum).

101. Şikâyet konusuna ilişkin olarak Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/9/2012 tarihli ve E.2012/4794, K.10066 sayılı ilamında şu gerekçeye yer verilmiştir:

“CMK'nın 29 ve 31. maddelerinin kapsam ve gerekçesi, hakimin reddi talebinin geri çevrilmesine yönelik itirazın reddine dair mercii kararının hükümden sonra verilmiş olması göz önünde bulundurulup, CMK'nın ‘hakimin tarafsız olup olmadığı sorununun bir an önce çözümlenerek esasa ilişkin yargılamaya devam edilmesini’ öngören yaklaşımı dikkate alınarak; hakimin reddine ilişkin itirazların CMUK'nın 308. maddesi çerçevesinde Dairemizce ön sorun olarak incelenip sonuçlandırılması gerektiği değerlendirilerek yapılan incelemede;

Sanık Aligül Alkaya müdafiinin hâkimin reddi talebine ilişkin olarak ileri sürdüğü nedenlerin tüm dosya kapsamına göre yerinde olmadığı anlaşıldığından ret isteminin geri çevrilmesine ilişkin itirazın reddine,

Reddi hâkim talebine ilişkin yasal sürecin işleyiş biçimine bağlı olarak ileri sürülen savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin iddialar, reddi hâkim talebinin ileri sürüldüğü tarih, bu tarihte kovuşturmanın geldiği aşama, tüm savunmalar ve reddi hâkim talebinin geri çevrilmesine yönelik itirazın reddedilmiş olması karşısında yerinde görülmemiştir.”

102. Buna göre başvuruculaların hâkimin reddi taleplerinin genel ve soyut nitelikte olması ve yargılamayı uzatmaya matuf bulunması sebebiyle Mahkeme ve Yargıtay tarafından yerinde görülmediği anlaşılmıştır. Yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde anılan davada Mahkeme heyetinin öznel ve nesnel tarafsızlığı ile ilgili şüphe oluşmasına neden olabilecek bir husus saptanmadığı gibi başvuru dilekçelerinde de bu hususu ortaya koyacak esaslı bir bilgi ya da belge sunulmamıştır.

103. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların “mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı” ile ilgili şikâyetleri yönünden bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanmama Şikâyeti

104. Başvurucular, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

105. Bakanlık görüş yazısında AİHM kararlarına atıf yapılarak yargılamanın (Aligül Alkaya ile ilgili olarak) iki dereceli yargılama sisteminde 9 yıl 5 ay 16 gün sürdüğü, ayrıca başvuruculaların aynı nedenlerle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurdukları, Komisyonun, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit ederek başvuruculara 6.000 TL (Hasan Özcan için 5.250 TL) tazminat ödenmesine karar verdiği, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili başvuruculaların mağdur sıfatlarının olup olmadığı konusunda yukarıda anlatılanların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği ifade edilmiştir.

106. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen

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

107. Başvuru konusu olayda başvurucular hakkında, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme" suçundan 1994 yılında soruşturma başlatılmıştır. İsnat olunan suç 5237 ve 3713 sayılı Kanun hükümleri kapsamında hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 32).

108. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvurucuların (İlk gözaltına alınan başvurucular Aligül Alkaya ve Hatice Duman yönünden; diğer iki başvurucu ise daha sonraki tarihlerde yakalanmışlardır.) bahse konu suç kapsamında gözaltına alındığı anlaşılan 9/4/2003 tarihidir. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Bu kapsamda, somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararının onandığı 25/9/2012 tarihidir.

109. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde, yargılamanın konusunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını bozma ve değiştirme veya kaldırmaya teşebbüs etme suçu ile ilgili olduğu, davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 9 yıl 5 ay 16 günlük yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak anılan davada makul olmayan bir gecikme tespit edilmiş olmakla beraber başvuruculara "mağdur sıfatı"nı taşıyıp taşımadıklarının da incelemesi gerekir.

110. Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek ve hakkaniyete uygun, makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir karar mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Sadık

Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74).

111. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, B. No: 73443/01 ve 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84; Yavuz Selim Akkoç, B. No:2012/1277, 20/11/2014, § 51; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 48, 49; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116).

112. Başvuru konusu olay açısından öncelikli olarak başvurucuların, makul süreyi aşan yargılama sebebiyle AİHM'e başvuruda bulundukları (bkz. §§ 34, 45, 56, 64), ayrıca 6384 sayılı Kanun gereğince AİHM önündeki başvuru ile ilgili Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına da başvurdukları; Komisyonun, başvurucular hakkındaki kararın Yargıtay tarafından onandığı tarihe kadar olan yargılama süresini hesap ederek "makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, başvuruculara 6.000,00'er TL (Hasan Özcan için 5.250,00 TL) tazminat ödenmesine" karar verdiği ve itiraz edilmeksizin kararların kesinleştiği görülmüştür. Komisyonun kararından sonra başvurucular vekilinin talebi üzerine, başvurucular Aligül Alkaya, Hatice Duman ve Hasan Özcan için 14/3/2014 tarihinde, başvurucu Ahmet Doğan için 10/7/2014 tarihinde hükmedilen tazminatların ödendiği belirlenmiştir. Bu şekilde Komisyon tarafından açık bir şekilde ihlal tespitinin yapıldığı, başvuruculara iddialarının kabul edilerek başvurucular lehine hükmedilen tazminatların ödendiği ve başvuruya konu edilen mağduriyetin ortadan kaldırıldığı anlaşılmıştır.

113. Buna göre başvuruya konu edilen şikâyetin Komisyon kararı ile başvurucular lehine sonuçlandığı, bu kararın başvurucular açısından belirli bir tatmin sağladığı ve ileri sürülen ihlal iddiasının bu yolla giderilmek suretiyle mağdur sıfatının ortadan kalktığı sonucuna varılmıştır.

114. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden başvuruculara mağdur sıfatının ortadan kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Başvurucular Hatice Duman, Ahmet Doğan ve Hasan Özcan'ın Soruşturma Aşamasında Müdafii Yardımından Yararlandırılmamasına İlişkin Şikâyetleri

115. Başvurucular, soruşturma aşamasında bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

116. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil

yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

117. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

“3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”

118. Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında, genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde zorunlu sebepler ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir ise de bu hâllerde dahi suç şüphesi altındaki kişinin savunma hakkına, telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar verilmemesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 55; Mustafa Gür/Türkiye, B. No: 39182/08, 14/1/2014, § 31).

119. Başvuruculardan Hatice Duman’ın gözaltında tutulduğu dönemde, DGM’lerin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmanın ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Anılan tarihlerde, ilgili mevzuatta bu kapsamdaki suçlara yönelik soruşturmalar için normal gözaltı süresinde avukata erişim imkânı tanınmamıştır (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48).

120. Buna göre dört gün gözaltında tutulan başvurucu Hatice Duman, avukatı olmaksızın 9/4/2003 tarihinde kollukta, 13/4/2003 tarihinde Cumhuriyet Savcısı huzurunda susma hakkını kullanmıştır. Başvurucu, bir kısım şüpheliler ile aynı tarihte çıkarılmış olduğu sorgu hâkimliğinde ise müdafii eşliğinde savunmasını yapmış ve kovuşturma süresince de avukat yardımından yararlanmıştır (bkz. §§ 36, 37, 38).

121. Başvurucu Ahmet Doğan, müdafii eşliğinde 16/3/2004 tarihli kolluk ve aynı tarihli Savcılık ile sorgu ifade tutanaklarında susma hakkını kullandığını belirtmiş ve kovuşturma süresince de avukat yardımından yararlanmıştır (bkz. § 48).

122. Başvurucu Hasan Özcan, 19/11/2005 tarihinde müdafii eşliğinde kollukta susma hakkını kullanmış, Savcılık ve sorguda müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde ise kollukta kötü muamele görmediğini belirterek suçlamaları reddetmiş ve kovuşturma süresince de avukat yardımından yararlanmıştır (bkz. § 58).

123. Görüldüğü üzere her ne kadar başvurucular, gözaltında bulundukları sırada bir avukatın hukuki yardımından yararlanmadıklarını iddia etmişlerse de başvurucu Hatice Duman’ın hâkim huzurundaki sorgusuna kadar devam eden süreçte susma hakkını kullandığı için kendisini suçlayıcı herhangi bir beyanda bulunmadığı veya aleyhine herhangi bir delil göstermediği saptanmıştır. Başvurucunun, bir avukatın hukuki yardımından mahrum bırakılmış olması savunma hakkının kullanılması bakımından bir eksiklik ise de bu durum, başvurucunun savunma hakkı bakımından telafisi mümkün olmayan bir zarara neden olmamış ve belirtilen bu eksiklik, sorgu işleminde avukatın katılımı ile giderilmiştir.

Ayrıca başvurucunun bu aşamada, avukat yardımından faydalanmak için açık bir talebi de olmamıştır. Diğer iki başvurucu ise tüm aşamalarda avukat yardımından yararlanabilmişlerdir. Dolayısıyla başvuruculların belirtilen iddialarının, adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açıktır.

124. Açıklanan nedenlerle başvuruculların soruşturma aşamasında bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmadıkları iddialarının adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Başvurucu Aligül Alkaya'nın Müdafii Yardımından Yararlandırılmaması Şikâyeti

125. Yapılan inceleme neticesinde başvurucunun bu şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği Şikâyeti

126. Yapılan inceleme neticesinde başvuruculların bu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu Aligül Alkaya'nın Müdafii Yardımından Yararlandırılmadığı İddiası

127. Başvurucu; Emniyet, Cumhuriyet Başsavcılığı ve sorgu ifadeleri sırasında bir avukatın hukuki yardımından yararlandırılmadığını ileri sürmüştür.

128. Bakanlık görüş yazısında AİHM kararlarına atıf yapılarak başvurucu hakkında hükme esas alınan tek delilin kolluk aşamasında alınan ifadesi olmadığı, başvurucu ve diğer sanıkların beyanları ile birlikte mağdur beyanlarına, teşhis tutanağına, çeşitli ekspertiz raporlarına; arama, el koyma tutanaklarına dayanıldığının görüldüğü, şikâyet konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

129. 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."

130. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

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

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak

yararlanabilmek…”

131. AİHM’e göre Sözleşme’nin 6. maddesinin asıl amacı, cezai kovuşturma söz konusu olduğunda isnat edilen suçlamalar ile ilgili olarak karar vermeye yetkili bir “mahkeme” tarafından adil bir yargılama yapılmasını sağlamak olsa da bu durum, 6. maddenin hazırlık soruşturmasına uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bir yargılamanın adilliğinin soruşturmanın ilk safhalarında 6. madde hükümlerine uygun hareket edilmemesi nedeniyle ciddi derecede zarara uğratılması söz konusuysa 6. madde ve özellikle bu maddenin 3. fıkrası, yargılama öncesi durumlar için de geçerli olabilir. Buna göre Sözleşme’nin 6. maddesinin 3(c) paragrafında belirtilen hak, birinci paragrafta yer alan ceza davalarında adil yargılanma kavramının unsurlarından birini teşkil eder (Salduz/Türkiye, § 50).

132. AİHM, -mutlak olmamakla birlikte- cezai bir suçla itham edilen herkesin, gerekiyorsa resmî olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılanmanın temel özelliklerinden biri olduğunu belirtmekle beraber (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34; Demebukov/Bulgaristan, B. No: 68020/01, 28/2/2008, § 50), avukat tayin edilmesinin tek başına sanığa yapılacak adli yardımın etkili olmasını garanti etmediğini de vurgulamaktadır (Salduz/Türkiye, § 51).

133. Özellikle hukuki düzenlemeler uyarınca sanığın soruşturma aşamasındaki ifade ve tutumu, kovuşturma aşamasında savunma açısından belirleyici bir rol oluşturuyorsa avukattan yararlanma hakkı, soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sağlanmalıdır. Öte yandan haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülebilir. Her durumda sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, eğer haklı sebeplere dayanıyorsa dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığı adil yargılama hakkından mahrum edip etmediği tartışılmalıdır.

134. Sanığın müdafii yardımından yaralanması ile aynı zamanda kamu görevlilerinin haksız uygulamalarının önlenmesi, adli hataların oluşmaması, sorgulama veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması ilkesi başta olmak üzere 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesi de sağlanmış olacaktır (Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 63; Dağdelen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1767/03…, 25/11/2008).

135. Bu bakımdan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlanma en az kovuşturma aşaması kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden sanık, kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulabilir ve ancak bu savunmasızlık ya da kendini suçlamaya karşı koruma hakkı bir avukatın yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Sami Özbil, § 64).

136. Avukattan yararlanma hakkı esasen iddia makamının, sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delilleri kullanmadan iddialarını ispat etmeye çalışmasını öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006; Kolu/Türkiye, B. No: 35822/97, 2/8/2005; Salduz/Türkiye, § 54). Bir yargılamanın kendini suçlamama imtiyazının özünü yok edip etmediğini değerlendirirken AİHM'in özel bir ihtimamla gözettiği usul güvencelerinden birisi kovuşturmanın ilk aşamalarında avukat erişiminin sağlanıp sağlanmadığıdır (Jalloh/Almanya). AİHM, bu bağlamda, tutuklunun avukat yardımı almasının kötü muameleye karşı temel bir koruma olduğunu vurgulayan İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyelerini dikkate almakta ve ağır suçlamalar söz konusu olduğunda bu ilkelere özellikle

uyulması gerektiğini belirtmektedir (Salduz/Türkiye, § 54).

137. Bu açıklamalara göre adil yargılanma hakkının yeterince "uygulanabilir ve etkili" olabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kural olarak her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerekir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama -gerekçesi ne olursa olsun- sanığın 6. madde tarafından güvence altına alınan haklarına halel getirmemelidir (Magee/İngiltere, B. No: 28135/95, 6/6/2000). Avukat erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar gelir (Salduz/Türkiye § 55).

138. Somut olayda, başvurucuya isnat edilen birçok eylem bulunmaktadır. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde yasa dışı örgüt üyesi olmak, örgüt adına adam öldürmek ve yaralamak suçlarından aranan başvurucu, H. Ö. adına düzenlenmiş üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış sahte kimlikle birlikte 9/4/2003 tarihinde yakalanarak 4 gün gözaltında tutulmuştur. Başvurucu, müdafii olmadan 12/4/2003 tarihli kolluktaki ifadesinde, isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediğini ayrıntıları ile açıklamıştır. Anılan ifade tutanağında başvurucuya susma, yakınlarına haber verme ve lehine olan hususları öne sürme gibi usule ilişkin hakları hatırlatılmıştır. Tutanağın sonunda başvurucu; ifadesini kendi hür iradesi ile hiçbir baskı ve cebir altında kalmadan isteği ile verdiğini, yaptıklarından pişman olmadığını söyleyerek imza atmıştır.

139. Başvurucu, avukatı olmaksızın 13/4/2003 tarihinde çıkarılmış olduğu Savcının huzurunda ise kimlik bilgileri dâhil olmak üzere hiçbir beyanda bulunmayarak susma hakkını kullanmıştır.

140. Başvurucu, yine müdafii olmadan bir kısım şüpheliler ve onların avukatları ile aynı tarihte çıkarılmış olduğu sorgu hâkimliğinde ise suçlamaları kabul etmediğini, emniyette kendisine herhangi bir şey sorulmadığını, beyanları emniyet görevlilerinin yazdığını, kendisinin de imzalamak zorunda kaldığını, avukat tutmak istediğini söylemiştir.

141. Başvurucu, müdafii ile birlikte 14/4/2004 tarihinde vermiş olduğu Mahkemedeki savunmasında da özetle, iddianamede kendisine atılı suçlardan sadece MLKP üyesi olduğu ve ayrıca söz konusu evde yakalanan eşyaların da yine bu partinin ve kendisine ait olduğu yönündeki suçlamayı kabul ettiğini, bunun dışındaki suçları ise kabul etmediğini, kendisi ile beraber yargılanan sanıklardan Hatice Duman'ın eşi olduğunu, diğer sanıkların hiçbiri ile ilişkisi bulunmadığını, kolluk aşamasında işkence görmesi nedeniyle eylemleri üstlendiğini söylemiştir.

142. Başvurucu Aligül Alkaya'nın, başvurucu Hatice Duman ile birlikte örgütevi olarak kullandıkları tespit edilen ikametinde yapılan aramada çok sayıda silah ve örgütsel doküman ele geçirilmiş, silahların hangi eylemlerde kullanıldığı ekspertiz raporları ile ortaya konulmuştur. Ayrıca başvurucu, bazı mağdurlar tarafından teşhis edilmiştir.

143. Yukarıdaki tespitler (bkz. §§ 127-142) ışığında başvurucuya, talebine rağmen avukat yardımının sağlanmamış olmasının ihlal nedeni oluşturup oluşturmadığı ayrıca incelenmelidir. Gözaltında şüpheliye avukat erişim imkânının sağlanmaması yönünde bir düzenlemeye dayanan uygulamanın, müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır.

144. Nitekim başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada DGM'lerin görev alanına giren suçlar yönünden 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca kural olarak müdafi yardımından yararlanma hakkı ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olabilmekteydi. Dolayısıyla anılan tarihlerde ilgili mevzuat, gözaltı sırasında avukata erişim imkânını güvence altına almamıştır (Sami Özbil, § 71).

145. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

146. Başvurucu Aligül Alkaya, gözaltında gördüğü kötü muamele sonucunda verdiği ifadesinin hükme dayanak yapıldığını, esası etkileyecek tanıkların duruşmada dinlenilmesi gibi bir kısım savunmaya ilişkin taleplerinin reddedildiğini, yeterince delil araştırması yapılmadığını, dinlenilmesini talep ettiği tanıkların dinlenmediğini ve yüzleştirme yapılmadığını, birleşen dosyaların ayrıntılı incelenmediğini, kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu nedenle silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, davanın düzgün bir şekilde incelenmesi ve yargılamaya etkili katılma gibi ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, diğer başvurucular da benzer iddiaları dile getirmişlerdir.

147. Bakanlık görüşünde özet olarak, Anayasa Mahkemesinin yerel mahkeme kararlarını gözden geçiren dördüncü derece bir yargı organı olmadığı, delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konuların öncelikle yerel mahkemeleri ilgilendirdiği, başvurucular Aligül Alkaya ve Hatice Duman'ın evinde arama yapıldığı, birçok silahın ele geçirildiği, başvurucu Aligül Alkaya'nın duruşmadaki ifadeleriyle bu durumun kabul edildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin duruşmada değerlendirildiği, gerekçeleri belirtilerek taleplerin bir kısmının kabul edildiği, bir kısmının ise reddedildiği, Mahkeme heyetinin reddi talebinin Mahkeme ve Yargıtay tarafından tartışılıp reddedildiği, son savunma için başvurucular ve vekilleri tarafından istenen sürelerin verildiği, dava sürecinde başvuruculların, davaya katılma hakkına riayet edildiği ve yargılama süreci boyunca haklarını savunmak için kendi görüşlerini sunma imkânı buldukları, başvuruculların iddialarının Mahkeme tarafından esastan dinlendiği ve incelendiği, gerekçeli kararda silahlar ve diğer delillerin değerlendirilmesinin yapıldığı ve başvuruculara isnat edilen eylemlerle iş bu delillerin bağlantısının kurulduğunun anlaşıldığı, bu konuda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

148. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları dilekçelerinde önceki iddialarını tekrarlamışlardır.

149. 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."

150. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

görülmesini istemek hakkına sahiptir.

…

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

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

151. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

152. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu hak, Sözleşme'nin 6. maddesinin diğer fıkralarında yer alan suç isnadı ile karşı karşıya bırakılmış kişilere yönelik asgari hak ve güvencelerle doğrudan bağlantılı olduğu gibi anılan fıkralardaki güvenceler, (1) numaralı fıkrada ifadesini bulan, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının somut görünümleridir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılama hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin özellikle (3) numaralı fırkasındaki somut güvenceler bakımından tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir.

153. Görüldüğü üzere, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza muhakemesini ilgilendiren boyutu, savunma hakkı ile ilintili olup özellikle yargılama faaliyeti kapsamında alınan önlemlerin, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasını teminat altına alacak düzeyde olmasını gerektirmektedir. Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın tarafının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 75; Kerojarvi/Finlandiya, B. No: 17506/90, 19/7/1995, § 42). Ayrıca delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir.

154. Sözleşme'nin 6. maddesinde, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ilkeleri düzenleyen açık bir kural bulunmaması, yargılama makamının, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi inceleme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemesine aittir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın, bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.

155. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara, iddialarını sunmak hususunda

uygun olanakların sağlanması, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında gerekli imkânların tanınması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü esas alınarak değerlendirilmesi gerekir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

156. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

157. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve "suç isnadı altındaki kişiler"e ilişkin olan "suçlamayla ilgili bilgilendirilme", "savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma", "bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma", "tanık dinletme ve tanık sorgulama" ile "çevirmenden ücretsiz yararlanma" hakları, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkının özel görünüm şekilleridir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05..., 11/12/2012, §§ 130-132). Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54).

158. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla 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 sorgulama imkânı bulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Sadak ve diğerleri (no. 1)/Türkiye, B. No: 29900/96-29903/96, 17/7/2001, §§ 64, 65).

159. Yukarıda anlatılan ilkeler doğrultusunda, kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin kesinlikle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Tanık ifadelerinin okunulmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda, sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkânsız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vs.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Asch/Avusturya, B. No: 12398/86, 26/4/1991, § 25; Buglov/Ukrayna, B. No: 28825/02, 10/7/2014, § 58).

160. Hükme esas alınan bir delilin, başka delillerle desteklenmemiş olması, mutlak biçimde her durumda adil yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturmaz. Delilin çok kuvvetli

olması ve güvenilirliği konusunda herhangi bir şüphe bulunmaması, destekleyici delillere olan ihtiyacın yoğunluğunu azaltır. Buna karşılık gücü ve güvenilirliği konusunda birtakım şüpheler bulunan bir delilin, suçun sübutu konusunda ulaşılan vicdani kanaat bakımından belirleyici olması hâlinde bu durum, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabilir (Güllüzar Erman, § 63).

161. İkrar içeren ifadelerin müdafi huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafiin hazır bulunmadığı ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır. Ayrıca ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının -kovuşturma aşamasında- çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Aksi yöndeki bir uygulama, hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturabilir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

162. Somut olayda başvurucu Aligül Alkaya, bir avukatın katılımı sağlanmaksızın kollukta verdiği 12/4/2003 tarihli ifadesinde isnat edilen eylemleri kabul etmiştir (bkz. § 15). Başvurucu Aligül Alkaya, avukatı olmaksızın 13/4/2003 tarihinde çıkarılmış olduğu Savcılıkta susma hakkını kullanmış olup aynı tarihli sorgudaki ifadesinde ise özetle; suçlamaları kabul etmediğini, emniyette kendine bir şey sorulmadığını, beyanları emniyet yetkililerinin yazdığını, kendisinin de imzalamak zorunda kaldığını, avukat tutmak istediğini söylemiştir. Başvurucu Aligül Alkaya, müdafii ile birlikte 14/4/2004 tarihinde vermiş olduğu Mahkemedeki savunmasında ise MLKP üyesi olduğunu, evinde yakalanan eşyaların da yine bu Partiye ve kendisine ait olduğunu kabul ettiğini belirtmiş, diğer suçları ise reddetmiş ve kollukta kötü muamele altında ifade verdiğini ileri sürmüştür.

163. Başvurucu Aligül Alkaya'nın, işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak müşteki sıfatıyla Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesinde ilgili görevlilerden şikâyetçi olduğu, bu konuda yapılan soruşturma sonucunda beş kolluk görevlisi hakkında dava açıldığı, yapılan yargılama neticesinde bu görevlilerin beraat ettiği ve temyiz aşamasında davanın zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğü anlaşılmıştır (bkz. § 33).

164. Öte yandan başvurucular Aligül Alkaya ve Hatice Duman'ın evinde çok sayıda silah bulunmuş ve bu silahların birtakım eylemlerde kullanıldığı hususunda ekspertiz raporları alınmıştır (bkz. § 29). Yine başvurucu Aligül Alkaya'nın bir öldürme olayına katıldığı hususunda da teşhis yaptırılmıştır (bkz. § 25). Başvurucu Ahmet Doğan'ın, katılmış olduğu bir bombalama olayı sırasında yakalandığı saptanmış; isnat edilen diğer eylemelere nasıl katıldığı ise Mahkeme tarafından yapılan değerlendirme ile ortaya konulmuştur. Başvurucu Hasan Özcan'ın örgüt üyeliği yönündeki kabul de başka sanık anlatımları ve diğer delillere dayandırılmıştır.

165. Ancak başvurucular, savunma tanıklarının dinlenilmesi taleplerinin hiçbir gerekçe sunulmadan geri çevrildiğini, yüzleştirme yapılmadığını, bu suretle silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını, 19/2/2003 tarihinde S.O.nun öldürülmesi ile ilgili olarak iddianamede ve Mahkeme kararında beyanları delil olarak kullanılan M.Z. ve R.K.nın duruşmada dinlenmediklerini iddia etmişlerdir. Yine başvurucu Aligül Alkaya, S.O.nun ölümünün Kadıköy ilçesinde meydana geldiğini ve kendisine isnat edilen başka bir eylemin ise aynı gün Beyoğlu ilçesinde meydana geldiğini, aynı anda iki eyleme katılmasının mümkün

olmamasına rağmen bu durumun Mahkemece değerlendirilmediğini, ayrıca maktul A.Ö.nün ölümüne neden olan ve vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğine ilişkin ekspertiz raporu alınmadığını, mermi çekirdeğinin hangi silaha ait olduğunun tespiti için bilirkişi incelemesi yapılmadığını ve bu konudaki taleplerinin de reddedildiğini, bu olay sırasında yaralanan polis memuru S. T.nin, aynı ekipte yer alan polis memuru S. A. K. tarafından vurulduğunu, bu nedenle bu kişilerin vereceği ifadeler önemli olmasına rağmen duruşmada dinlenmediklerini de ileri sürmüştür.

166. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

167. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla “aynı koşullar altında” davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın “aynı koşullar altında” ve “silahların eşitliği ilkesi”ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47).

168. Başvuru konusu olayda, başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın ifadesinin alınması nedeniyle başvurucunun, Sözleşme’nin 6/3.c paragrafında özel olarak düzenlenen ve Anayasa’nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan “soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma” hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dosya bir bütün hâlinde incelendiğinde başvurucu Aligül Alkaya'nın mahkûmiyetine esas olarak başvurucunun yalnızca kolluk aşamasında müdafii olmaksızın alınan ifadesinin dikkate alınmadığı, kolluk ifadesindeki genel ve Mahkemedeki kısmi ikrarı dışında, bu ikrarı doğrulayan kamera görüntü kayıtları, banka çalışanlarının ve diğer mağdurların teşhisleri, bir kısım tanıkların anlatımları, sanıkların birbirleri aleyhine olan savunmaları, olay yeri inceleme raporları, başvuruculara ev aramalarında bulunan silahlar, bu silahların isnat edilen olaylarda kullanıldığına dair ekspertiz raporları, sahte nüfus cüzdanları ve başkaca birçok delile dayandırıldığı anlaşılmıştır. Ancak başvurucu Aligül

Alkaya'nın kolluk aşamasındaki ifadesinin de dikkate alındığı, hâlbuki bu ifadenin müdafi olmaksızın alınması ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle gerekçe olarak dikkate alınamayacağı, ayrıca başvurucunun tanık olarak dinlenmesini talep ettiği bir kısım tanıkların dinlenmediği, bir kısmının dinlenmesi talebinin ise gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği belirlenmiştir.

169. Sonuç olarak başvurucu Aligül Alkaya'nın müdafii olmaksızın alınan ifadelerin mahkûmiyete esas alınması, ayrıca tanık dinletme taleplerinin değerlendirilmemesi, bir kısım tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilmesinde yeterli ve makul gerekçeler ortaya konulmaması, bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucunu doğurmaktadır.

170. Diğer başvuruculaların mahkûmiyetleri ise esas olarak başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafi olmaksızın alınan ifadelerine dayandırıldığı, o ifadeler dikkate alınarak mahkûmiyet hükmünün gerekçesinin oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın ifadesinin alınması nedeniyle başvurucunun, Sözleşme'nin 6/3.c paragrafında özel olarak düzenlenen ve Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu durumda başvurucu Aligül Alkaya'nın kolluk aşamasında müdafii olmaksızın alınan ifadeleri, diğer başvuruculara isnat edilen suçlamaların değerlendirilmesinde tek başına kullanılamayacağı gibi bu ifadelerden yola çıkılarak diğer başvurucular hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Ayrıca başvurucu Aligül Alkaya dışında diğer başvurucular tanık dinlenmesini talep ettikleri hâlde Mahkemece bu konuda değerlendirme yapılmadığı, başvuruculaların bir kısmının mahkûmiyetine esas olarak farklı mahkemelerce dinlenen tanıkların beyanlarının dikkate alınmasına rağmen bu tanıkların duruşmada dinlenmediği ve bir kısım tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilmesinde yeterli ve makul gerekçeler gösterilmediği, bu şekilde tanık sorgulama/dinletme hakkının gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

171. Bu tespitler ışığında, başvurucular hakkındaki yargılamanın bir bütün olarak adil olduğu söylenemeyeceğinden başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

172. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

173. Başvurucular, ihlalin tespitini, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

174. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

175. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucu Aligül Alkaya'nın Anayasa’nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlandırılma hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi, diğer başvuruların ise Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi nedenleriyle ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

176. Başvurucular tarafından tazminat talebinde de bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlal sonucu yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği için tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

177. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Aligül Alkaya’nın işkence yasağının ihlal edildiği iddiasının zaman bakımından yetkisizlik,

2. Başvuruculaın Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kişi bakımından yetkisizlik,

4. Başvurucular Hatice Duman, Ahmet Doğan ve Hasan Özcan’ın soruşturma aşamasında müdafi yardımından yararlandırılmadığına ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması

nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucu Aligül Alkaya'nın müdafii yardımından yararlandırılmadığına ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

6. Başvuruculaın hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucu Ali Alkaya’nın Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan soruşturma aşamasında avukat yardımından yararlandırılma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvuruculaın, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın

İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

D. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

27/10/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGÜN POYRAZ (2)

B. No: 2013/8503 | Karar tarihi: 27.10.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERGÜN POYRAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/8503)

Karar Tarihi: 27/10/2015

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

: Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ergün POYRAZ

Vekili : Av. Levent TÜRKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yazmış olduğu kitap nedeniyle başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun belirlenen eksiklikleri tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 30/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/10/2014 tarihli görüş yazısı 31/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü süresi içinde 7/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. İkinci Bölümün 15/10/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; siyasi partiler, siyasi faaliyette bulunan dinî cemaatler ve bunların aralarındaki ilişkiler konularında kitapları olan bir yazardır. Başvurucu, Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturmalar kapsamında tutuklanarak yargılanmış ve toplam 29 yıl 7 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmıştır. Başvurucu, 6 yıl 9 ay tutuklu kalmasının ardından 11/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu hakkındaki ceza davası henüz Yargıtay aşamasında olup kesinleşmemiştir.

9. Başvuruya konu “Musa'nın Gülü” isimli kitap, 2007 yılı Mayıs ayında yayımlanmıştır. Söz konusu kitapta, kitabın yayımlandığı tarihte cumhurbaşkanlığına aday olan Abdullah Gül hakkında bazı değerlendirmelere yer verilmiştir.

10. Davacı Abdullah Gül tarafından kitapta yer alan bazı ifadelerin doğru olmadığı, şeref ve itibarına zarar verdiği iddiasıyla başvurucu hakkında 11/7/2007 tarihinde manevi tazminat davası açılmıştır. Davacı,

i. Kitapta yer alan ifadelerin gerçek dışı ve iftira niteliğinde olduğunu, kişisel ve ailevi değerlerine, şeref ve haysiyetine saldırı teşkil ettiğini; 1997 yılında devlet bakanlığı, 2003 yılında başbakanlık, dava tarihinde başbakan yardımcılığı ve dışişleri bakanlığı yaptığını ve devlet görevi gereği yaptığı görüşmelerin ve yaşam şeklinin çarpıtılarak ifade edildiğini ve sanki Türk Devleti aleyhine faaliyetler gibi sunulmaya çalışıldığını,

ii. Başvurucunun yalnızca kendisinin toplumsal itibarını zedelemek amacıyla hareket ettiğini; davaya konu kitabın tasarımının, kullanılan renklerin, kapak tasarımının, ön sözün,

arka kapağın, içeriğinin, kitapta yer alan başlıkların, ifadelerin kullanım tarzının kamuoyunu yönlendirmek, tahrik etmek, kendisinin siyasi ve kişisel itibarını zedelemek, kişilik hakkına saldırıda bulunmak amacına yönelik olduğunu,

iii. Kitabın tasarımının, kullanılan renklerin ve kapak tasarımının bir bütünlük arz ettiğini ve siyonist yıldız içerisinde resminin kullanıldığını, kendisinin "ajan", "vatan haini" ve Türkiye aleyhine faaliyette bulunan bir şahıs olarak nitelendirildiğini,

iv. Türklüğe karşı bir tutum içerisinde olduğu, "İngiliz, Amerikan ve Yahudiler için çalıştığı", "Amerikan vatandaşı olduğu", "İngiliz istihbarat servisleri için çalışacak kişilerden biri olduğu ve o şekilde yetiştirildiği" gibi ifadelere yer verildiğini,

v. Kitabın 9. sayfasında "Yıllarca Kayserili olduğunu söyleyen Gül ailesi aslında Kayseri'ye 1915 yılında Siirt'ten göçmüştü. Aile; çevreye kendini Arap olarak tanıtmıştı. Oysa Araplıkla hiçbir ilgileri yoktu." denildiğini ve devamında Recep Tayyip Erdoğan ile kendisinin -Musa Peygamber ve kardeşi Harun Peygambere benzetilerek- "yalancı" ve "Yahudi" olarak nitelendirildiğini, kendisinin Siirt'ten göç ettiği ve Yahudi olduğu yönündeki iddianın doğru olmadığını, davaya konu kitapta bu konuyla ilgili tek bir kanıt bulunmadığını,

vi. Kitabın 14. sayfasında, "Abdullah Gül, Siirt göçmeni olduğu yanında yıllarca içinde taşıdığı Yahudi ve Amerikan aşkını dahi gizledi", 16. sayfasında, "Atatürk'ün bu düşüncelerine inat olarak; Kayseri Lisesi'nden Atatürk düşmanı bazı isimlerin yetiştirilmesine başlandı. Laik demokratik cumhuriyetin temellerine dinamit koymak için birbirleriyle yarışan bazı isimler de buradan mezun oldu." denilmek suretiyle kendisinin Atatürk ve laik demokratik cumhuriyet düşmanı olarak nitelendirildiğini,

vii. Yine aynı sayfada "Abi Macit Gül aldığı ihaleler sonrası Kayseri'de fabrika sahibi oldu" denilerek ihalelerin, kendisi tarafından kardeşine verilmiş gibi bir algı oluşturulduğunu, söz konusu iş yerinin 1970'li yıllarda Kayseri Tayyare Fabrikasından emekli olan babası Ahmet Hamdi Gül tarafından kurulduğunu, bu nedenle belirtilen hususun gerçek dışı olduğunu,

viii. Kitabın 18. sayfasında "MTTB'nin etkin isimleri arasında yer alan Gül ve arkadaşları ülkücüler ile solcuların arasındaki kavgalardan azami ölçüde yararlanıyor ve olayları bıyık altından gülerek seyrediyorlardı." denilerek kendisinin "provokatör", "ülkeyi kargaşaya sürükleyen bir kişi" olarak gösterildiğini,

ix. Kitabın 23. sayfasında, "Bu durum; her halde birisi kiliseden çıkarken gördüğünde 'burada ne arıyorsun' sorusunun peşin verilmiş cevabıydı" diye iddia edildiğini, bu sayfanın başlığının "Kilise'de namaz kılmış" olarak belirtildiğini, kendisinin Hristiyan olduğunun iddia edildiğini,

x. Kitabın 24. sayfasında "İngiliz istihbarat servislerinin yurt dışı görevlere gönderilecek ajanlarının önemli bir bölümü Exeter Üniversitesi'nde eğitim görür... Dışişleri Bakanı Abdullah Gül, Exeter Üniversitesi'nde 2 yıl eğitim öğretim görmüştür", 25. sayfasında "ABD'nin en sevdiği islamcı (!) tiplemesi içinde yer alan Gül, ABD, İsrail, İngiltere, Fethullah Gülen ve Tayyip Erdoğan'dan destek alarak Fazilet Partisi Genel Başkanlığına adaylığını koydu", 26. sayfasında "Bu isimler memleketin hizmetinde kullanılıyorlardı. Tabi ki o memleket ABD, İngiltere ve İsrail'di", 28. sayfasında "Türkiye Cumhuriyeti'nin Cumhurbaşkanı adayı olan Abdullah Gül, görüldüğü gibi özellikle ABD ve İngiltere'nin derin devleti ile yakın ilişkiler içinde olan bir kişidir.", 30. sayfasında "Oğullarının işi ABD'den" denildiğini,

xi. Kitabın 32. sayfasında “Gül'ün Bakanı olduğu dışişleri davaya Mason Avukat Münci Özmen'i göndermiş ve karar türban aleyhine çıkmıştı.” denilerek masonlar ile bağlantısı olan bir kişi olarak gösterildiğini,

xii. Kitabın 34. sayfasında “Türkiye'de Cumhuriyetçi dönemin sonu geldi. Kesinlikle laik sistemi değiştirmek istiyoruz.” ifadesinin müvekkili tarafından kullanıldığının iddia edildiğini, bu ifadelerle ilgili olarak yayın yapan Cumhuriyet gazetesinin 29/4/2007 ve 1/5/2007 tarihli nüshaları hakkında müvekkili tarafından dava açıldığını, Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/381 Esas sayılı dosyasında 5/5/2007 tarihinde söz konusu gazetedeki haberlerle ilgili ihtiyati tedbir kararı verildiğini ve bu şekilde yayın yapılmasının yasaklandığını, davaya konu kitapta bu Mahkeme kararına aykırı hareket edildiğini,

xiii. Kitabın 34. sayfasında “Cumhuriyetle kavgalı bir Cumhurbaşkanı adayı olduğunu net bir şekilde ortaya koyuyor.”, “Gül'ün temsil ettiği çevrelerin attığı tohumların nasıl yeşerdiği ise, Ankara'da acı tecrübelerle yaşanmış ancak Danıştay baskınından da ders çıkarılmamıştı.”, 37. sayfasında “Dört dönem Kayseri Milletvekili seçilen Gül, İsrail, ABD ve İngiliz başkonsolosluklarının denetiminde Recep Tayyip Erdoğan ile birlikte AKP'yi kurdu.”, 44. sayfasında “Kayıp Trilyon Sanığı” başlığı kullanılarak bu başlık altında “Gül'ün Cumhurbaşkanı olması durumunda, kayıp trilyon davasından yararlanıp yararlanmayacağı gelecek günlerde netleşecek.” denildiğini, oysa aynı konuda Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kendisi aleyhine açılan davanın reddine karar verildiğini, davalının tek amacının gerçek dışı beyanlar ile kendisine zarar vermek olduğunu,

xiv. Kitabın 48. sayfasında “Foxman ve ekibi Ankara'da Abdullah Gül ve Fehim Adak'la görüşüyor, doğrudan Amerikan yönetiminin önemli ve stratejik mesajlarını iletiyorlardı... Yahudilerin ve ABD'lilerin güvenini kazanıyordu.” 53. sayfasında “Yalçın Küçük, Gül'ün eşi için, ‘ibrani’ dediğinde elektriğe tutulmuş bir Toy gibi çırpınıyor, hemen kağıda kaleme sarılıp mektup yazıyordu.” denilerek kendisinin toygillerden, böcek ve tane ile beslenen, eti için avlanan, kızıl tüylü bir kuş olarak gösterildiğini; kitabın aynı sayfasında, “Gelin Yalçın Küçük'e hakvermeyin... Ahmet Ertegün'ün tam ismi; Ahmet Münir Ertegün'dü. Gül'ün oğlunun ismi ise Ahmet Münir'di. Ahmet Ertegün'ün annesinin adı Hayrunnisa iken Gül'ün eşinin adı da Hayrunnisa'ydı. Tesadüftür, tesadüf (!!!??), Ahmet Ertegün'ün eşinin adı Mica idi ve kendisi Hristiyan'dı. Ahmet Ertegün ABD vatandaşı ve ABD derin devletinin en önemli isimlerindendi.” denilmek suretiyle isim benzerliklerini kullanarak imada bulunulduğunu,

xv. Kitabın 57. sayfasında “Gül, gizli dünya devletinde” başlığı kullanılarak imada bulunulduğunu, 60. sayfasında “Gül ve Derin Amerika”, 64. sayfasında “Abdullah Gül'ün Gizli İşleri” başlıkları atıldığını ve 64. sayfada “Abdullah Gül denince insanın aklına, hemen İngiltere, İsrail ve ABD'lilerle gizli görüşmeler yapan bir isim geliyordu.” denildiğini,

xvi. Kitabın 66. sayfasında kendisinin ABD Dışişleri Bakanı ile gizli bir anlaşma yaptığını ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine hareket ettiğinin iddia edildiğini, 77. sayfasında “İşte size uzak görüşlü ve gerçekçi bir devlet adamının! sözleri” ifadelerine yer verilerek kinaye yapıldığını, dar görüşlü ve yalancı olduğunun ima edildiğini,

xvii. Kitabın 89. sayfasında “... 30-35 yıldır bir arada olan insanların birlikteliğinde Yağma-Talan-Soygun ve Vurgun had safhaya ulaştı.” denildiğini, 90. sayfasında “Biz bu ülkenin WASP'larıyız.” sözünün kendisine atfedildiğini, WASP'ların CIA denetiminde faaliyet gösterdiğinin belirtildiğini, 92. sayfasında “Abdullah Gül'de Türklükten Rahatsız” başlığı atıldığını,

xviii. Kitabın 94 ve 95. sayfalarında “Ne Mutlu Türküm Diyene” sözünden rahatsızlık duyduğunun iddia edildiğini, bu şekilde kendisinin Türk düşmanı olarak gösterilmeye çalışıldığını, 97. sayfasında “Bir devlet adamı (!) ve cumhurbaşkanlığı adayı (!) düşünün ki, Atatürk'ün ‘Ne Mutlu Türk'üm Diyene’ özdeyişi ile alay ediyor, aşağılıyor, karşı çıkıyor...” denildiğini, kendisinin bu sözlerle alay etmediğini, aşağılamada bulunmadığını ve karşı çıkma amacı içinde olmadığını,

xix. Kitabın 95. sayfasında “Ne yazık ki mert, dürüst ve yürekli olamıyor. Sözlerinin arkasında bile duramıyor.” denilmek suretiyle müvekkilinin namert, yalancı ve korkak olarak nitelendirildiğini, 106. sayfasında “Harf Devrimine De Karşılar Mı?”, 107. sayfasında “Kemalizm Moral Bozuyor veya Gül'ün Röntgeni”, 110. sayfasında “Atatürk'ün İlkeleri Rahatsız Etmiş”, 112. sayfasında “Ne Mutlu Türküm Diyene Sözüne Duyulan Kin”, 118. sayfasında “Kemalizmi Yaşatanları mı Vuracaksınız” başlıklarının kullanıldığını, son başlığın altında “...o kuklaların arkasındaki kuklacıkları vurmamız gerekir ve onları tespit etmemiz gerekir.” denildiğini ve beyanlarının çarpıtıldığını,

xx. Kitabın 125. sayfasında “Alman Vakıfları, Leyla Zana ve Gül” başlığı altında “Abdullah Gül, Başbakanlığı zamanında Avrupalılara, Leyla Zana ve arkadaşlarının durumlarını en kısa zamanda düzeltme sözü veriyor, PKK'lılara bayram yaptırıyor, çok geçmeden Zana ve arkadaşları tahliye ediliyordu.” denilmek suretiyle terör grubu ve temsilcileri ile çalıştığının iddia edildiğini, bu iddiaların gerçeklikten uzak olduğunu,

xxi. Kitabın 142. sayfasında Abdullah Öcalan'ın kendisine mektup yazdığından, mektupta idam cezasının kaldırılmasını istediğinden ve 14/7/2004 tarihinde idam cezasının kaldırılarak sanki bu mektup üzerine idam cezası kaldırılmış ve Abdullah Öcalan'ın isteğini yerine getirmeye çalışmış gibi gösterildiğini, bu sözlerin kendisine zarar vermek amacıyla sarf edildiğini, Öcalan’ın sayısız kişiye sayısız mektup yazdığını; mektup sahibi ile herhangi bir ilişkisinin, konuşmasının, görüşmesinin ve fikir birliğinin mevcut olmadığını,

xxii. Kitabın 150. sayfasında belirtilen hususu kuvvetlendirmek amacıyla “APO'dan mektuplar alan ve Apo'nun dileklerinin çözümü için uğraşan, Başbakan Gül, kendilerine oy veren insanlara gideceği yerde önce PKK ile bağlantılarının kanıtlandığı Apo'dan aldıkları talimatlarla hareket ettikleri kesinleşen Leyla Zana ve arkadaşlarının hapisten kurtulması için mücadele veriyor onların yeniden yargılanmalarını sağlıyordu” denildiğini ve kendisinin PKK yanlısı ve Abdullah Öcalan ile yandaşlarına hizmet eden bir kişi olduğu hususunda insanların inandırılmaya çalışıldığını,

xxiii. Kitabın 169. sayfasında, “Gül'ün ABD Vatandaşlığı” başlığı altında “Gül, Amerikan vatandaşı olduğunu neden gizliyor.” şeklinde ifadeye yer verildiğini ancak ABD vatandaşı olduğuna dair herhangi bir kanıt ve belge sunulamadığını,

xxiv. Başvuruya konu kitapta haber verme sınırlarının aşılarak kendisine hukuka aykırı olarak saldırıda bulunulduğunu, eleştiri ve nezaket sınırlarının aşıldığını, haksız şekilde suçlanarak manevi varlığının zedelendiğini, basına tanınan ayrıcalığın sınırsız olmadığını, kişilik haklarına saygı gösterilmesi gerektiğini, yayının salt toplum yararı gözetilerek yapılması gerektiğini, bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayının hukuka aykırı ve kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu iddia ederek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

11. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesindeki savunmasında davacının iddialarına cevap vermek fırsatı bulmuştur. Başvurucu,

i. Başvuruya konu kitapta kaynaklara dayalı olarak alıntılar yapıldığını, kitabın objektif

bilgiler içerdiğini; belgelere dayalı, gerçek ve güncel olduğunu, gerçek dışı hiçbir bilgi olmadığını, öz ve biçim dengesinin korunduğunu, konu ile ifade arasındaki bağlılığın sağlandığını, kitapta yer alan bilgilerin kamu yararına yönelik ve toplumsal ilgiyi taşıdığını,

ii. Davacının kurumsallaşmış bir şahsiyet olduğunu ve sert eleştirilere muhatap olacağını bilerek siyasi faaliyette bulunduğunu, sadece kitabın ön kapağındaki resimden hareketle "ajan, vatan haini ve/veya Türkiye Cumhuriyeti aleyhine faaliyetlerde bulunan" kişi olduğuna ilişkin çıkarımın davacı tarafa ait olduğunu,

iii. Kitapta yer alan ve davacıya atfedilen sözlerin tamamen davacının kendisine ait olduğunu, kitapta ilgili kaynakların gösterildiğini, daha önce yayımlanan haber veya yazılardan alıntı yapılmasının davacının kişilik haklarını ihlal etmeyeceğini,

iv. Davacının; isminin yer aldığı haberlere, kitaplara ve yazılara karşı dava açmayarak ve tekzip etmeyerek yazılanların gerçekliğini kabul ettiğini ancak bu yazıların yer aldığı kitaptaki hususların kişilik haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğünü,

v. Davacının kendi açıklamalarının okurlara aktarıldığını, kitap bir bütün olarak değerlendirildiğinde hâlen iktidarda olan bir partideki gelişmelerin aktarıldığını, okurların bilgilendirildiğini, ülkeyi yönetenlerin siyasi bakışlarının kamuoyuna duyurulduğunu, kamu yararının ön planda tutulduğunu, ülkenin yönetimini elinde tutanlar hakkında kamuoyunun bilgi sahibi olmasının sağlandığını,

vi. Kitapta davacının ismi geçen yerlerde şahsiyet haklarına herhangi bir tecavüzün söz konusu olmadığını, özle biçim dengesinin bozulmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

12. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/7/2009 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Davacının Cumhurbaşkanı olmazdan önce siyasi bir kimliği olup, aynı zamanda Bakanlık, Başbakan Yardımcılığı ve Başbakanlık görevlerinde bulunmuştur. Yapmış olduğu bazı temaslar kamuoyunu ilgilendirdiğinden, davaya konu kitaptan önce de bazı yayın organlarında haber konusu yapılmış ve eleştirilmiştir. Davacı vekili yapılan yayınlar ile ilgili olarak yukarıda belirtilen dışında başka bir dava açıldığını ileri sürmemiştir. Ülkeleri yöneten kişilerin yapmış olduğu bazı temasların ve almış oldukları bazı kararların olduğu gibi kamuoyuna aktarılması söz konusu değilse de, alınan bazı kararların ve yapılan bazı temasların kamuoyunu bilgilendirme amacıyla sunulmaması durumunda kamuoyunda tartışılmakta ve basında eleştirilmektedir. Basının hak ve görevleri arasında kamuoyunu bilgilendirmek, eleştirilerde bulunmak, kamuoyu oluşturmak, böylece demokrasinin daha iyi işlemesini sağlamak gibi bir işlevi söz konusu olduğundan, siyasete giren kişilerin ise, siyasete girerken haklarında bir takım yayınlar yapılabileceğini, bu yayınların bazen sert eleştiri mahiyetinde olabileceğini kabul ederek bu tercihi yaptıklarından, yapılan sert eleştirilere katlanmak durumundadırlar, bazen bu eleştiriler kişilik haklarına saldırı da oluşturabilir. Eğer yapılan yayının yapılmasında kamu yararı bulunuyorsa, kişilik hakları yerine kamu yararına üstünlük tanımak söz konusu olabilir. Davaya konu kitap içinde yazılanların gerek gerçeklik unsurunu taşıması gerek güncel olması gerekse kamuoyunun bilgilendirilmesi amacıyla kamu yararının söz konusu olması nedeniyle davacının kişilik hakları yerine kamu yararına üstünlük tanınmıştır. Özle biçim arasındaki dengenin korunduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle davaya konu kitaptaki yazılanların hukuka uygun olduğu sonucuna varılmış, davalı tarafın sunmuş olduğu deliller karşısında davanın

reddine karar vermek gerekmiştir.”

13. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15/2/2011 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararını, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmediği gerekçesi ile onamıştır.

14. Davacı tarafından yapılan karar düzeltme talebi üzerine aynı Daire 8/12/2011 tarihli ilamı ile karar düzeltme talebinin kabulüne ve İlk Derece Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Yargıtayın gerekçesi şöyledir:

“Davacı yayın tarihinde Dışişleri Bakanı ve Cumhurbaşkanı adayıdır. Davalı yazar tarafından yazılan ‘Musa'nın Gülü’ adlı kitabın kapak tasarımında kırmızı renk tercih edilerek ‘Davutun Yıldızı-Siyonist Yıldız’ kullanıldığı, bu yıldızın içerisine davacının akademisyen sıfatıyla giydiği cübbeli ve kepli resmin yerleştirildiği, bununla davacının -İsrail ve Yahudilik- ile bağlantısının varlığına dair okuyucu üzerinde şüphe yaratılmasının amaçlandığı, yine kitap içerisinde ve arka sayfadaki özet bölümünde kullanılan ifadelerle davacının yalancı, Yahudi ve Amerika aşığı olduğu, Hıristiyan olup kamuoyuna ABD, İngiltere ve İsrail'in hizmetinde bir kişi olarak sunulduğu; yayının ilk basım tarihi olan Mayıs 2007'de ülke gündeminde olan Cumhurbaşkanlığı seçimleri nedeniyle aday olan davacının eleştirilmesinden ziyade kullanılan üslupla küçük düşürülerek kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda, uygun bir miktar manevi tazminat hüküm altına alınmalıdır. Mahkemenin bu yönü gözetmeden istemin reddine dair verdiği karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir ise de karar dairece onanmış bulunduğundan davacının karar düzeltme istemi HUMK.nun 440-442. maddeleri uyarınca kabul edilmeli, onama ilamı kaldırılmalı ve karar bozulmalıdır.”

15. Bozma üzerine yargılamaya devam eden Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 5/7/2012 tarihli kararı ile “hükmüne uyulan bozma ilamında belirtilen gerekçelerle” davanın kabulüne ve başvurucunun davacıya 15.000 TL ödemesine karar vermiştir. Karara göre başvurucunun 2007 yılından itibaren işleyecek yasal faizi de davacıya ödemesi gerekmektedir.

16. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 23/1/2013 tarihli ilamı ile yerel Mahkemenin kararını onamıştır. Daire, başvurucunun karar düzeltme talebini 12/9/2013 tarihli ilamı ile reddetmiştir. Karar başvurucuya 23/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, 22/11/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. Başvuruya Konu Kitap

18. Başvuruya konu “Musa’nın Gül’ü” isimli kitap, başvurucu Ergün Poyraz tarafından kaleme alınmıştır. Başvuru dilekçesi ile birlikte verilen nüsha, kitabın 2007 yılı Ağustos ayında yayımlanan 8. baskısı olmakla birlikte, ön sözün 29/4/2007 tarihinde yazıldığı ve kitabın 2007 yılı Mayıs ayında basılarak dağıtımının yapıldığı anlaşılmaktadır. İstanbul’da 188 sayfa olarak basılan kitap bir ön söz ve 67 alt başlıktan oluşmaktadır.

19. Kitapta, kitabın yayımlandığı tarihte dışişleri bakanı ve cumhurbaşkanı adayı olan davacı Abdullah Gül'ün yaşam öyküsü, eğitimi, evliliği ve siyasi yaşamına ilişkin bazı detaylara yer verilmekte ve bazı iddialar ortaya atılmaktadır. Söz konusu kitabın yazarı olan başvurucu, kitap boyunca başka kitaplardan, gazete haber ve yazıları ile dergi makalelerinden uzun alıntılar yapmıştır. Başvurucunun sıklıkla alıntı yaptığı bir başka kaynak ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bazı yazışmaları ile Abdullah Öcalan’ın bir mektubudur. Söz konusu kaynakların büyük çoğunluğunun herkesin ulaşabileceği yazı ve haberler olduğunu,

bu yazıların çoğunlukla davacının siyasi görüşlerine muhalif kişilerin yazıları olduğunu belirtmek gerekir.

20. Başvurucu; davacının İsrail, Amerikan ve İngiliz devletinin çıkarlarına hizmet ettiğini ima etmektedir. Başvurucu, iddiaların dayanağı olarak davacının İngiltere'de okuduğu okula büyük önem vermekte, siyasi kariyeri boyunca gerek siyasetçi gerekse devlet adamı sıfatıyla bazı yabancı devlet adamları, politikacılar ve sivil toplum örgütleri ile yaptığı görüşmelere değinmektedir. Başvurucu; bu görüşmelerde ele alınan konuları, yabancıların davacı hakkındaki olumlu görüşlerini aktarmakta ve kendi bakış açısından bazı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Başvurucu, davacının görüştüğü başta bazı Yahudi kuruluşları olmak üzere Amerika, İngiltere, İsrail, Almanya ve diğer bazı yabancı ülkelerle bağlantısı bulunan kişi ve kuruluşların dünya sistemi içindeki rollerine ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmakta ve davacının ilişkilerine şüpheyle yaklaşmaktadır.

21. Başvurucuya göre Abdullah Gül; eğitimi, çalışma hayatı ve siyasi yaşamı boyunca daima şüpheli ilişkiler içerisinde bulunmuş; Necip Fazıl Kısakürek ve Necmettin Erbakan "siyasi çizgisinde" görünmesine rağmen kendisinin özel bir "ajandası" olmuştur. Başvurucu, bu kanaatini davacının öğrencilik yıllarından itibaren ve bilhassa siyasi kariyeri boyunca çeşitli meseleler hakkında değişen görüşlerine dayandırmaktadır. Başvurucuya göre davacının siyasi görüşlerindeki tutarsızlıkların sebebi, onun yabancı güçlerin menfaatlerine çalışan bir kişi olmasıdır. Başvurucu bir bütün olarak davacı ve onun siyasi çizgisinin Mustafa Kemal Atatürk'ün görüşlerine aykırı olduğunu iddia etmekte ve bu siyasi çizginin "ülkeyi felakete sürüklediğine" inanmaktadır.

22. Başvurucu, söz konusu kitapta terör örgütü PKK ve onun lideri olan Abdullah Öcalan'ı sert ifadelerle eleştirmektedir. Kitabın önemli bir kısmında bazı yabancı siyasetçi, devlet adamı ve kuruluşların PKK ve Abdullah Öcalan'a ilişkin politikalarına ve bazı açıklamalarına değinilmekte; daha sonra aynı kişi ve kuruluşların davacı hakkındaki görüşlerine de yer verilmektedir. Başvurucu, kitapta davacının Kürt meselesi hakkındaki bazı açıklamalarına da yer vermek suretiyle söz ve eylemlerinin ülke menfaatine uygun düşmediğini kendi bakış açısından göstermeye çalışmaktadır.

C. İlgili Hukuk

23. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

24. 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/11/2013 tarihli ve 2013/8503 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, başvuruya konu kitapta yer alan ifadelerin görünür gerçekliğe uygun olduğunu ve davacının siyasi konumu gereği sert eleştirilere açık olması gerekmesine rağmen ifade ettiği düşüncelerinden dolayı cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, başvuruya konu tazminat davasının açılmasından 16 gün sonra Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında tutuklanarak yargılandığını ve görüşleri dolayısıyla 29 yıl 7 ay hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırıldığını belirtmiştir. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin açılan tazminat davasını reddetmesinin ardından Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/2/2011 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesinin kararının onandığını, bu tarihten sonra üyeleri davacı tarafından seçilen HSYK tarafından Yargıtay 4. Hukuk Dairesine yeni üyeler atanarak üye yapısının değiştirildiğini ve davacının karar düzeltme talebinin aynı Daire tarafından ve farklı üye yapısı ile 8/12/2011 tarihinde kabul edilerek İlk Derece Mahkemesinin kararının bozulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Yargıtay 4. Hukuk Dairesine yapılan yeni atamalardan sonra İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulabilmiştir. Başvurucu, Yargıtayın tarafsız hareket etmediğini ileri sürmüş, Anayasa'nın 2., 9., 25., 26., 28., 29., 36., 37. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğinin tespiti ile maddi ve manevi tazminat haklarının saklı tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

28. Her ne kadar başvurucu, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin taraflı davrandığını ve bu sebeple Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyet, yazmış olduğu kitap nedeniyle başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine yöneliktir ve bu sebeple söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğü bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

29. Başvurucunun, yazdığı bir kitaptan dolayı aleyhine manevi tazminat ödemeye hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, yazdığı bir kitap nedeniyle davacıya tazminat ödemesinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

31. 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.”

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

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

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

…

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

33. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). İfade özgürlüğü, Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 64).

34. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü; herkesin söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını, buna bağlı olarak haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

35. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü; gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. İfade özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü, demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Fatih Taş, § 65).

36. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey, özgün kişiliğini; düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda ortaya koyabilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla

ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (Emin Aydın, § 41).

37. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Başka bir deyişle hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı-yararsız" biçiminde ayrıştırılması subjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir.

38. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Mevcut başvuruya benzer başvurularda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebepleri dikkate alınmalıdır.

39. Bununla birlikte ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

40. Başvuru, başvurucu tarafından kaleme alınan bir kitapta, bahsedilen dönemlerde dışişleri bakanlığı ile başbakan yardımcılığı görevlerinde bulunan ve cumhurbaşkanı adayı olan davacı Abdullah Gül'ün şeref ve itibarına zarar verildiği kabul edilerek başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle yapılmıştır.

41. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahaleye dayanak olarak gösterilen amacın meşru olup olmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

42. Başvurucu, yazdığı kitapta yer alan sözlerinin ve iddialarının davacının şeref ve itibarına zarar verdiği kabul edilerek 15.000 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

i. Kanunilik

44. Başvurucu Anayasa'nın 26. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir" hükmüne ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunlar tarafından öngörülme" gereğine aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun'un 49. ve 50. maddelerinin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvurucunun tazminat ödemesine ilişkin söz konusu kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

46. Son olarak başvurucunun yazdığı kitapta sarf ettiği sözlerden dolayı aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin kararda, demokratik bir toplumda başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

47. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi -birçok ihtimalin yanında- görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi, görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

48. İfade özgürlüğü ve özel olarak basın özgürlüğü alanında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı, yaptırımlara tabi tutmamalı, pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (Nilgün Halloran, § 43; benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, § 43).

49. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu kural olarak başvurunun ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa'nın 13. maddesinde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurmaları gerekir.

50. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü

üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde ve başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olmasını gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

51. Buna göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, § 49).

52. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

53. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84).

54. Bu bağlamda ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 85).

55. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114).

56. Bunun sonucu olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal boyutuna ulaşıp ulaşmadığı incelenirken soyut bir değerlendirme yapılmayıp başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan

ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

57. Başvurucunun bir araştırmacı ve yazar olarak politikacılara veya hükûmet politikalarına yönelttiği eleştiriler sırasında söylediği sözlerden dolayı aleyhine tazminata hükmedilmesinin ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli olması gerekir.

58. Bu bağlamda gerekçede başvurucunun; yayımladığı kitapta davacı hakkında haber ve fikirlere yer verirken yayıncılık etiğine uygun olarak doğru ve güvenilir bilgi sunarken iyi niyetle hareket etme görev ve yükümlülüğüne uyup uymadığının, davacı hakkında verilen bilgilerin cumhurbaşkanlığı seçimleri kapsamında kamu yararına ilişkin olup olmadığının, kitabın davacıya karşı keyfî kişisel bir saldırı teşkil edip etmediğinin ve doğrudan siyasi kişiliğini hedef alıp almadığının ortaya konulması gerekir. Nitekim siyasilere yönelik eleştirinin sınırları çok daha geniştir (Feldek/Slovakya, B. No: 29032/95, 12/7/2001, § 74).

59. Başvuruya konu kitap yayımlanmadan önce 2007 yılı Nisan ayında yapılacak olan 11. cumhurbaşkanlığı seçimine yönelik kamuoyunda yoğun bir tartışma yaşanmaktaydı. 2000 yılında seçilen 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in görev süresi 16/5/2007 tarihinde dolmaktaydı ve TBMM, cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk tur oylama gününü 27 Nisan olarak belirlemişti. Seçim dönemine, laiklik tartışmalarıyla gelinmişti. Ülkenin çeşitli yerlerinde "Cumhuriyet Mitingleri" adıyla geniş katılımlı gösteriler düzenlenmiş ve iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisinin kendi siyasal çizgisinden bir ismi cumhurbaşkanlığına seçmesi engellenmek istenmişti. İktidar partisinin o dönem dışişleri bakanı ve başbakan yardımcısı olan Kayseri Milletvekili Abdullah Gül'ü aday göstermesi üzerine tartışmaların odak noktası genel olarak Abdullah Gül'e kaymış ve yaşanan bazı gelişmelerin ardından ancak 28/8/2007 tarihinde Abdullah Gül cumhurbaşkanı seçilmişti.

60. Başvurucu; muhafazakâr toplum kesimleri, dinî cemaatlerin siyaset ve siyasi partilerle ilişkileri üzerine araştırmaları bulunan ve çoğunluğu zikredilen konularda olmak üzere ondan fazla kitabı bulunan bir yazardır. Başvurucu söz konusu kitabın ön sözünü, 29/4/2007 tarihinde yazmış ve kitap cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin tartışmaların yoğun olarak devam ettiği günlerde yayımlanmıştır.

61. Başvurucu, davacıya ve davacının birlikte siyaset yaptığı kişilere karşı son derece şüpheci yaklaşmaktadır. Başvurucu, bu kişilere genel olarak güvenmemekte, bu kişilerin kendisinin de mensubu olduğu dünya görüşüne karşı düşman oldukları fikrini taşımaktadır. Başvurucu, davacı ve kitapta davacı ile birlikte adını zikrettiği kişilerin milleti aldattıklarına inanmakta ve bu kişilere sert biçimde karşı çıkılması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca kitapta ifade ettiği olayların subjektif değerlendirmesini yapmakta, davacı hakkında öne sürdüğü kanaatlerini ispatlamak için olayları ve bu olaylara ilişkin yorumları çeşitlendirmektedir.

62. Başvurucu hakkında açılan tazminat davası İlk derece Mahkemesince reddedilmiş, buna karşın Yargıtayca karar, düzeltme aşamasında bozulmuştur. Daha sonra İlk Derece Mahkemesi, Yargıtay bozma gerekçesinde belirtilen gerekçelerle davayı kabul ederek başvurucunun davacıya manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Bu durumda başvurucu hakkında tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetin incelenmesi sırasında Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/12/2011 tarihli ilamında yer alan gerekçeler değerlendirilmelidir.

63. Öte yandan yapılan bireysel başvurularda yalnızca ve tek başlarına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile de yetinilemez. Öncelikle başvurucu tarafından söylenen sözlerin, kitabın tamamı ve söylendikleri bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52).

64. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, üç sebepten dolayı davanın kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin davanın reddine dair kararını bozmuştur. Bunlardan birincisi, başvuruya konu kitabın kapak tasarımında kırmızı renk tercih edilerek "Davut yıldızı (siyonist yıldız)" kullanılması ve bu yıldızın içine davacının akademisyen sıfatıyla giydiği cübbeli ve kepli resmin yerleştirilmesidir. Daireye göre söz konusu kapak tasarımı ile davacının "İsrail ve Yahudilik" ile bağlantısı olduğuna dair okuyucu üzerinde şüphe yaratılmak istenmiştir. Başvurucu, kırmızı renk ile İsrail ve Yahudilik arasında nasıl bir bağlantı kurulduğunun açık olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, bir kimsenin "İsrail veya Yahudilik ile bağlantısının varlığı hakkında şüphe yaratılmasının" davacının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Yahudileri de temsil ettiği gözetildiğinde hangi surette tazminat nedeni olduğunun yeterince izah edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, tazminat nedeni sayılan kitap kapağının davacının yaşamı sürecindeki kesitlere dikkat çekmek ve iktidara gelmeden önceki görüşleri ile iktidardaki görüşleri ve uygulamaları arasındaki çelişkileri göstermek amacı taşıdığını savunmuştur.

65. Başvuruya konu kitap kapağında olduğu gibi belirli bir resmin ne anlama geldiğinin ancak başvurucunun açıklamaları ve kitapta kullanılan ifadelerle birlikte kitabın yayımlandığı özel koşulların da birlikte değerlendirilmesi ile belirlenebileceği hatırda tutulmalıdır. Bu bağlamda kitap kapağının, temel olarak kitabın içeriğini yansıtma amacıyla tasarlandığı değerlendirilmiştir.

66. Dairenin davanın kabul edilmesi için gösterdiği ikinci sebep ise kitapta bir bütün olarak ve arka sayfadaki özet bölümünde kullanılan ifadelerle "davacının yalancı, Yahudi ve Amerika âşığı olduğu, Hristiyan olup kamuoyuna ABD, İngiltere ve İsrail'in hizmetinde bir kişi olarak" sunulduğudur. Kitabın arka sayfasında ve içeriğinde (bkz. §§ 16-20) bir bütün olarak davacının Yahudi ve Hristiyanlarla iyi ilişkileri olduğu, davacının düşünce ve eylemlerinin Türklerin ve Türkiye Cumhuriyeti'nin menfaatine değil; ABD, İngiltere, İsrail gibi ülkelerin menfaatlerine olduğu iddia edilmekte ve bu iddiaların kanıtlanması için bazı çıkarımlar ve yorumlar yapılmaktadır. Bundan başka davacının öğrenciliğinden itibaren değişen ideolojik tercihlerine dikkat çekilmekte ve başvurucu kendince bu tutarsızlıkları yorumlamaktadır. Buna karşın kitapta davacıya karşı aşağılayıcı ifadeler tespit edilmemiştir. Nitekim Yargıtay da bozma kararında böyle bir tespite yer vermemiştir.

67. Dairenin davanın kabul edilmesi için gösterdiği üçüncü sebep ise kitabın yayımlandığı 2007 yılının Mayıs ayında ülke gündemindeki cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olan davacının eleştirilmesinden ziyade kullanılan üslupla "küçük düşürülmesinin" amaçlandığı iddiasıdır. Gerçekten de başvurucunun, söz konusu kitabı davacının toplumsal itibarını zayıflatmak, onun üstlendiği ve üstlenmeyi düşündüğü siyasi görevlerde bulunmayı hak etmeyen bir kişi olduğunu göstererek toplumu yönlendirmek amacı ile yazdığı açıktır. Başvurucu bu amacına ulaşmak için bir bütün olarak kitapta, yaklaşan cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olan davacının hayat hikâyesinden bazı kesitlerle birlikte öğrenciliğinden itibaren çeşitli konulardaki açıklamalarını ele almakta, kendi bakış açısından davacının Mustafa Kemal Atatürk'ün öğretilerine muhalif bir kişi olduğunu göstermeye çalışmakta ve davacıyı sert biçimde eleştirmektedir.

68. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan siyasi tartışma özgürlüğünün "tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi" (Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, §§ 41, 42) olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir. AİHM, kararlarında sıklıkla siyasi bir tartışmayı savunmanın demokratik bir toplumda temel bir unsur olduğunu vurgulamaktadır. AİHM, zorlayıcı nedenler olmadıkça siyasi ifadeye kısıtlama getirilmemesi gerektiğini kaydetmektedir (Feldek/Slovakya, § 83).

69. AİHM'in yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi hükûmetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, bir hükûmetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil; aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, § 46).

70. Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar; bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır (Lingens/Avusturya, § 42).

71. Siyasetçilerin daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "şöhret ve haklarının" korunmayacağı anlamına gelmez. Aksine 26. maddenin ikinci fıkrası bütün bireylerin itibarlarının korunmasına imkân verir. Ancak şahsi sıfatları dışında hareket eden siyasetçiler bakımından söz konusu korumanın gerekleri, siyasi meseleleri açık biçimde tartışmanın yararıyla bağlantılı olarak değerlendirilmelidir (Lingens/Avusturya, § 42).

72. Somut olayda başvurucu, yayımladığı kitapta davacının söz, eylem ve politikalarıyla Türklerin ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin menfaatlerine çalışmadığını, davacının eylemlerinin ve ilişkilerinin bazı yabancı devletlerin çıkarlarına hizmet ettiğini savunmuş ve davacıya yönelik olarak sert ifadeler kullanmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kitaptaki iddiaların ve başvurucu hakkındaki sözlerin bir bütün olarak, davacının şeref ve itibarına saldırı anlamı taşıdığına karar vermiştir. Dairenin, kitapta yer alan iddia ve sözlerin ve kitap kapağında kullanılan resmin asıl amacının davacıyı küçük düşürmek olduğunu kabul etmesi, ancak başvurucunun kullandığı kelimelere ve kitap kapağında yer alan resme onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur.

73. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararında başvurucunun kullandığı ifadelerin türü, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesi ve ifadelerin kimin tarafından dile getirildiği tartışılmamış; başvurucunun hakları ile davacının kullanılan ifadeler karşısında sahip olduğu hakların ağırlığı gerektiği gibi değerlendirilmemiştir. Derece Mahkemeleri başvurucunun, söz konusu kitabı davacının toplumsal itibarını zayıflatmak için yazdığını kabul etmişlerdir. Fakat Mahkemeler, siyasi tartışmaların yoğun olarak yaşandığı bir dönemde bu kitabın yayımlanmasının beklenen bir gelişme olduğunu gözardı etmişlerdir.

74. Başvurucunun dava konusu kitapta, yirmi yılı aşkın bir süredir Türkiye siyasetinin en önemli aktörlerinden biri olan davacıyı eleştirmesinin ve onun hayatının bazı kesitleri ile ilişkilerini ve sözlerini analiz etmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğuna kuşku yoktur. Ayrıca hükûmetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da

özel kişilere göre daha geniştir.

75. İfade özgürlüğüne yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığının olup olmadığı değerlendirilirken “olgusal iddialar” ile “değer yargısı” arasındaki farkın dikkatlice ortaya konulması gerekir. Olgusal iddiaların dayanaklarının ortaya konulmasının beklenmesi mümkünken değer yargılarının gerçekliğinin kanıtlanmasını beklemek mümkün değildir (De Haes and Gijsels/Belçika, B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 42). Bununla birlikte somut olaydaki gibi birçok kitaptan, gazete haber ve yazıları ile dergi makalelerinden alıntılar temelinde ortaya atılan iddialar söz konusu olduğunda “olgusal iddialar” ile “değer yargılarını” ayırt etmek oldukça zordur. Yine de olgusal iddialar ile desteklenmese bile değer yargılarının aşırı olması kabul edilebilir bir durumdur (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 43).

76. Başvuru konusu kitapta, kitabın yayımlandığı tarihte dışişleri bakanı ve cumhurbaşkanı adayı olan davacı Abdullah Gül'ün siyasi ve aile yaşamına ilişkin bazı detaylara yer verilmiş ve bazı iddialar ortaya atılmıştır. Ancak ortaya atılan iddialar genel olarak başka kitaplardan, gazete haber ve yazıları ile dergi makalelerinden alıntılar temelinde yapılmıştır. Bununla birlikte kitapta sıklıkla atıf yapılan bir başka kaynak ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bazı yazışmaları ile Abdullah Öcalan’ın bir mektubudur. Bu kapsamda kullanılan kaynakların büyük çoğunluğunun herkesin ulaşabileceği yazı ve haberler ile çoğunlukla davacının siyasi görüşlerine muhalif kişilerin yazıları olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 18). Dolayısıyla kitap önemli ölçüde herkesin ulaşabileceği açık kaynaklar kullanılarak yapılan bazı değer yargılarına dayanmaktadır.

77. Öte yandan başvurucunun yazdığı kitabının yoğun siyasi tartışmaların yaşandığı bir dönemde yayımlandığı gözetildiğinde kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Başvurucunun, böyle bir dönemde kendi adına kamuoyunu bilgilendirmek ve eleştirilerle kamuoyu oluşturmak amacıyla hareket ettiği açıktır. Öte yandan başvurucunun yorumları ve çıkarımlarının ağır eleştiri olduğunda herhangi bir tereddüt olmamasına rağmen başvurucunun yorumlarının ve çıkarımlarının keyfî kişisel saldırı boyutuna ulaştığı da söylenemez. Başvurucunun polemik içeren agresif usulü değerlendirilirken ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1984, § 31).

78. Demokratik toplumda -özellikle siyasi kişiler üzerinde- çoğulcu bir tartışma ortamının sağlanması önemlidir. Böylelikle demokrasinin asıl işlevi olan haber, bilgi ve eleştirilerin özgürce dile getirilmesi için uygun ortam sağlanabilecektir. Siyasi kişiler; demokratik bir ortamda kendilerine yönelik ağır eleştiriler yapılabileceğini, aile ve özel yaşamlarının sürekli takip edileceğini bilerek tercihlerini belirlemektedirler. Bu bağlamda başvurucunun, uzun yıllardır siyasetin içinde ve cumhurbaşkanı adayı olan kişi hakkında -önceden yayımlanmış kaynaklar temelinde- siyasi hayatında yapmış olduğu bazı tercihlerden yola çıkarak aile hayatına ilişkin bilgiler iletmesine ve ağır eleştiriler yapmasına demokratik çoğulculuk açısından tahammül edilmesi gerekir. Bu tür aile hayatına ilişkin bilgilere, ağır eleştirilere ve değerlendirmelere tahammül edilmesi ve ifade özgürlüğünün güvencesi ile bunların dile getirilmesi demokrasinin sağlıklı işlemesini sağlayacaktır.

79. Rahatsız edici de olsa siyasilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması “caydırıcı etki” doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine

engel olabilir. Bu nedenle somut olayda başvurucunun 15.000 TL tazminat ödemesine karar verilmesi, siyasilere yönelik olarak bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Serruh KALELİ, Erdal TERCAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN Anayasa’nın 28. maddesi yönünden de ihlal bulunması gerektiği gerekçesiyle bu sonuca katılmışlardır.

Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

81. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarına ilişkin haklarının saklı tutulmasını talep etmiştir.

82. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

83. Başvurucu vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden 198,35 başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

84. Başvurucunun herhangi bir tazminat talebi olmadığından bu husus değerlendirilmemiştir. Ancak 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiştir. Başvuruda, Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığı gözetilerek ihlal tespitinin yeterli tatmin sağlayamayacağı anlaşılmakla 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun, Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

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

E. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Bilgi edinilmesi için kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine

27/10/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun yazdığı kitabın bir bütün olarak incelenmesinde; ifade özgürlüğü sınırlarının aşıldığı, kitapta sarfedilen sözlerin ve iddiaların demokratik bir toplumda başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir denge teşkil etmediği, ayrıca kitabın ön ve arka kapaklarındaki resim ve tanıtım yazılarının da, başvurucunun şeref ve itibara yönelik düşüncelerini ortaya koyduğu, dolayısiyle derece mahkemelerinin bu konudaki tespit ve vardıkları sonucun hukuka uyarlı bulunduğu ve başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

MÜRSEL MALKOÇ

B. No: 2013/9466 | Karar tarihi: 27.10.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MÜRSEL MALKOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9466)

Karar Tarihi: 27/10/2015

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Mürsel MALKOÇ

Vekili : Av. Fatih BAYKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 12., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan hak ve ilkelerin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir

5. Bakanlığın 29/6/2015 tarihli görüş yazısı 14/7/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu vekili Bakanlık cevabına karşı beyanlarını 28/7/2015 tarihinde yasal süresi içinde ibraz etmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, sahibi olduğu Gebze ilçesi Osman Yılmaz Mahallesi 4997 ada 1 numaralı parsele Gebze Belediyesi tarafından park yapılmak amacıyla kamulaştırılmaksızın el atılması nedeniyle 14/11/2011 tarihinde Gebze 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme 12/9/2012 tarihli ve E.2011/832, K.2012/485 sayılı kararıyla dava konusu taşınmaza el atma nedeniyle davanın kabulüne ve 298.125 TL tazminat bedeli ile 22.337,50 TL vekâlet ücretinin diğer yargılama giderleriyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

10. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27.02.2013 tarihli ve E.2012/25960, K.2013/3229 sayılı kararında "Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın dava tarihindeki değerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca bedelinin tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." gerekçesiyle onanmıştır.

11. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 26/9/2013 tarihli ve E.2013/10227, K.2013/15845 sayılı kararıyla, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle başvurucu lehine hükmedilen vekâlet ücretini 1.200 TL olarak tespit etmiş; İlk Derece

Mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

12. Bu ilam, başvurucu vekiline 30/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu, kararın sonucunu tebliğden önce öğrendiğini belirterek 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la ilave edilen geçici 6. maddenin, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile 10. fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

…

…Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/10/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/12/2013 tarihli ve 2013/9466 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi olarak belirlenerek lehine hükmedilen 22.337,50 TL vekâlet ücretinin, 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle karar düzeltme aşamasında 1.200 TL olarak (maktu) belirlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 9., 10., 12., 35., 36., 46. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ve ilkelerin 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, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin kanun değişikliğiyle maktuya çevrilmesi nedeniyle mağdur olduğuna ilişkin olup yargılama giderleri içinde yer alan vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi ve devam eden davaya uygulanması konusu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği ile maktu olarak değiştirilmesini adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesine dayandırmıştır.

20. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına göre yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olduğu hâllerde bireysel başvuruya konu edilebilir olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurularda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bireysel başvuru yolunda inceleme yapılamayacağının belirtildiği, vekâlet ücretinin bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişikliklerin derhâl uygulanma niteliğini haiz olduğu, bununla birlikte devam eden davaya uygulanacak şekilde yasa değişikliğinin adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesini iptal ettiğini ve bunun haklılığını teyit ettiğini, vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesinin hak ihlali olduğunu belirtmiştir.

22. Somut dava sonucunda, başvurucunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvurucunun davası lehine sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmış, dolayısıyla başvurucunun, vekili ile dava öncesi yaptığı sözleşmeye göre yapacağı ödemede kendisinin katlanacağı miktar artmış ve dolaylı olarak yargılama giderine katlanmak durumunda bırakılmıştır.

23. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

24. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931,

26/6/2014, § 72).

25. Bununla birlikte somut başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti ise bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişikliklerin derhâl uygulanma niteliğini haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan düzenlemenin silahların eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Keza benzer davalarda, davayı kazanan davacıların kamu kurumlarından alacakları vekâlet ücreti düşerken kaybeden davacıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme kamu kurumları için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır.

26. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

27. AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanında devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehlerine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 60, 61). Söz konusu davada, savcılığın bir özel hukuk davasında hukuk düzenini ya da kamu yararını korumak amacıyla davaya müdahalesi hâlinde devlet lehine ya da aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğine ilişkin usul yasası hükmünün uygulanması incelenmiştir. Davanın savcılık makamı tarafından açılmasına karşın davayı kazanan başvuran lehine yargılama giderlerine hükmedilmemesi nedeniyle davanın karmaşıklığı, davacının avukatla temsilinin gerekliliği, devletin yargılama giderlerinin gereksiz şekilde yüksek tutulduğuna ilişkin bir kanıtlamasının söz konusu olmadığı ve profesyonel hukuki yardım masraflarının karşı tarafa yükletilmediği hususlarına vurgu yapılarak mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilmiştir (Stankiewicz/Polonya, §§ 63-76).

28. 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). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuruculara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hüseyin Sezen, § 48).

29. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir.

Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

30. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında da geçen "kaybeden öder" ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, § 50).

31. AİHM, bu ilke gereği muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için mahkemeye erişim hakkını engelleyici bir sonuç doğurabilecek nitelikteki düzenlemelerin tek başına adil yargılanma hakkıyla çelişmeyeceğini, bununla birlikte davanın koşulları çerçevesinde hesaplanan masrafın miktarının bu hakkın engellenip engellenmediğini tespitte önemli bir faktör olduğunu kabul etmektedir (Stankov/Bulgaristan, 68490/01, 12/7/2007, § 52).

32. Başvuru konusu davada, 12/9/2012 tarihli Mahkeme kararıyla başvurucu lehine 298.125 TL tazminat bedeli ile 22.337,50 TL vekâlet ücretinin diğer yargılama giderleriyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir. 24/5/2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretlerinin nispi olarak ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Başvuru konusu davanın -karar düzeltme aşamasında yürürlüğe giren bahse konu düzenleme ve usul hükümlerinin derhâl uygulanmasına yönelik ilke gereği- başvurucu lehine hükmedilen 22.337,50 TL vekâlet ücreti Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/9/2013 tarihli kararıyla 1.200 TL olarak tespit edilmiş; İlk Derece Mahkemesi kararı düzeltilerek onanmıştır.

33. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/9/2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmünün 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenlemenin usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin 10. fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.

34. Başvurucunun şikâyet konusu yaptığı 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla başvuru konusu maddenin 12. ve 13. fıkralarını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı kararda vekâlet ücretiyle ilgili olan 7. fıkranın iptali talebiyle yapılan başvuruyla ilgili olarak kanun koyucunun süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngördüğü, dava konusu kuralla geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

35. Kanun koyucu; süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, idarenin bireylerin taşınmazlarına haksız el koymasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Dava konusu kuralla -geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin

amaçlandığı gözetildiğinde- kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

36. Kanuni olduğu ve meşru amaç taşıdığı anlaşılan vekâlet ücretine ilişkin uygulamanın orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, davaya konu uyuşmazlığın konusu ve miktarı, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

37. Somut olayda başvurucu, davası kabul edilen taraf olduğundan 12/9/2012 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararıyla lehine 298.125 TL tazminata ve 22.337,50 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş ancak karar düzeltme aşamasında yürürlüğe giren düzenleme nedeniyle Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 26/9/2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti 1.200 TL olarak düzeltilmiştir.

38. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden uygulamada bu tür davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Buna karşılık kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, bir tespit davası niteliğinde görüldüğünden taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Yargıtayın yerleşik içtihadı da vekil ile temsil edilmiş olmaları durumunda davacı idare ve davalı taşınmaz maliki yararına maktu tarifeler üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi yönündedir. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında yapılan değişiklikle vekâlet ücreti yönünden usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

39. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne (AAÜT) göre belirlenmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

40. AAÜT, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle her yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilmekte ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir. TBB tarafından düzenlenen tarifelerde genellikle avukatlık ücretinin hesaplanmasında; konusu para olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda maktu tarifenin, konusu para olan veya para ile ölçülebilen davalarda ise nispi tarifenin esas alınması öngörülmektedir. Bazı durumlarda ise konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davalarda dahi maktu tarifenin uygulanması kararlaştırılabilmektedir. Hangi davalarda nispi, hangilerinde maktu tarifenin uygulanacağına ilişkin olarak -bazı istisnalar dışında- kanunlarda bir hüküm bulunmamakta olup bu husus TBB'nin takdirine bırakılmıştır. TBB bu konudaki takdirini kullanırken avukatın sunduğu hukuki yardımın niteliğini dikkate almaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

41. Dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin

niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz. (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

42. Nitelik itibarıyla kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davaları ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları farklı davalar olsa da her iki davanın konusu da kamulaştırılan veya el atıldığı anlaşılan taşınmazın dava tarihine göre rayiç bedelinin belirlenmesinden ve taşınmaz sahibi adına ödenmesine karar verilmesinden ibaret olup mahkemelerce bu yönde araştırma yapılmaktadır. Her iki davada da mahkemeler bilirkişi marifetiyle taşınmazın değerini tespit ettirmekte ve her iki davada da vekilin müvekkiline hukuki yardımı benzer nitelikte olup bahsedilen davaların öngörülen vekâlet ücretleri ile karşılanamayacak karmaşıklıkta olduğu söylenemez.

43. Nitekim kanun koyucu bu hususları göz önünde bulundurarak 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin" başlıklı geçici 6. maddesinin madde başlığını 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" biçiminde değiştirmiştir. Bu değişimin -taşınmaz malikinin gerçek zararı ödenmek koşuluyla- anayasal bir sorun teşkil etmediği açıktır.

44. Nitekim somut başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesi bir kamulaştırma bedeli tespiti ve tescil davasındaki yöntemi takip etmiş, üç duruşma ve iki keşif yaparak taşınmazın değerini tespit etmiş ve yaklaşık dokuz ayda davanın esası hakkında karar vermiştir.

45. 6487 sayılı Kanun’la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde önemli değişiklikler yapılarak çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür. Bahsedilen değişiklikle kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında davayı kazanan tarafın vekâlet ücreti maktuya dönüştürülürken davacılardan tahsil edilen harçlar da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacı üzerinde olan dava yükünü hafifletecek şekilde düzenleme yapılmıştır.

46. Kamulaştırmasız el atma davalarında alınan hukuki yardım ile kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davalarında alınan hukuki yardımın niteliği itibarıyla ciddi anlamda farklılık taşıdığı ve bu nedenle maktuya dönüştürülen vekâlet ücretlerinin yetersiz olduğu söylenemez. Ayrıca bir aylık brüt asgari ücret miktarına yakın olan 1.200 TL vekâlet ücretinin ülke şartlarında davacıların vekille temsil edilmesine ve asgari düzeyde de olsa hukuki yardım almasına yetmeyeceği de söylenemez.

47. Bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

48. Sonuç olarak başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurucunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucunun, adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına

27/10/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan davasında lehe hükmedilen 22.337,50 TL tutarındaki vekalet ücretinin, karar düzeltme aşamasında değişen ve vekalet ücretinin maktuen 1.200,00 TL olarak belirlenmesine yol açan yasa değişikliği dolayısıyla, Anayasa'nın 36. ve diğer maddelerindeki haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılmıştır. Başvuru, Genel Kurul'ca mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmiş, her hangi bir ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır.

2. Vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığında ve yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında bulunduğunda tereddüt yoktur (Serkan Acar, 2013/1613). Öte yandan, AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya,46917/2006).

3. Konunun, usul kurallarının yargılama sırasında başvurucu aleyhine sonuçlar verecek şekilde değiştirilmesi ile de ilgisi vardır. AİHM, National and Provincial Building Society/Birleşik Krallık, 117/1996 davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvurucu için davayı "kazanılamaz" hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

4. Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvurucu aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır"

kuralının Anayasaya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir:

“1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. … Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. …

… Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. …

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

5. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Gebze Belediyesinden 298.125,00 TL alacağı bulunmakta, bu alacak dolayısıyla 22.337,50 TL vekalet ücretine hükmedilmiş iken yargılamanın en son aşaması olan karar düzeltme aşamasında vekalet ücreti, yasa gereği 1.200 TL’na indirilmektedir.

6. Bu kaybın başvurucu tarafından üstlenilmesi gerekeceği, vekalet ücretinin avukata ait olması hukukumuzda genel kural olduğuna göre başvurucu ile avukatının da bu şekilde anlaşmış olmaları gerektiği, bu durumda başvurucunun kayba uğrayan vekalet ücretini tamamen veya kısmen avukata kendi tazminat alacağından keserek vermesi gerekeceği, asıl alacağın yaklaşık yüzde yedisini aşan vekalet ücreti kaybının kayda değer ve önemli olmadığının söylenemeyeceği, devletin kamulaştırmasız el atma suretiyle kendi yol açtığı haksızlığın giderimi için mahkemeye başvuran başvurucuya son anda öngörülemez bir engel çıkardığı, bu nedenle olaydaki hakkaniyete aykırılık boyutunun da çok açık olduğu gözetildiğinde, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale yapıldığı anlaşılmaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında lehine hükmedilen 22.337 TL nisbi vekalet ücretinin karar düzeltme aşamasında yürürlüğe giren kanunla maktu olarak 1.200 TL biçiminde değiştirilmesi dolayısıyla Anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Konunun ilgili olduğu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. maddesinin ilgili 7. ve 13. fıkraları şöyledir:

(7. fıkra) "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü

vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir."

(13. fıkra) "4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinde değişiklik yapan 6487 sayılı Kanun hakkında yapılan incelemede Anayasa Mahkemesi, geçici 6. maddesinde taşınmazların hukuki durumunu iki kategoride ele almıştır.

İlki; "kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlar hakkındadır. Açılan davalarla ilgili harç ve vekalet ücretlerini maktu olarak öngören 7. fıkra hükmü de bu tarihler kapsamındaki taşınmazlarla ilgilidir.

İkinci tür taşınmazlar ise 13. fıkrada düzenlenmiş ve kapsam; "4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlar" şeklinde belirlenmiştir. 4.11.1983 tarihi sonrasındaki taşınmazlarla ilgili davalarda hükmedilecek vekalet ücretlerinin maktu olmalarını öngören hüküm 13. fıkradır. Başka deyişle, 13. fıkradaki atıf olmasa, bu kapsamdaki taşınmazlarla ilgili davalardaki vekalet ücretlerinin maktu olarak hesaplanması mümkün olmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 gün ve 176 sayılı kararı ile 13. fıkra iptal edilmekle, bu uygulamanın hukuki ve yasal dayanağı kalmamıştır. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde bu düzenlemenin; hukuk güvenliğini zedelediğini ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir.

Diğer taraftan, iptal kararının geriye yürümeyeceği ve Yargıtay karar düzeltme tarihinde yürürlükte bulunan anılan fıkra hükümlerine göre uygulama yapılmasının kanuna uygun bulunduğu ileri sürülebilir. Bir defa, açılan bir dava sırasında geçerli kuralların, davanın sonucunu etkileyecek biçimde değiştirilmesi hukuk güvenliğini ihlal eder niteliktedir. İkinci olarak, vekalet ücretiyle ilgili olması dolayısıyla usul kuralı gibi algılanabilir ise de, söz konusu 7 ve 13. fıkra hükümleri davacı lehine hükmedilecek vekalet ücretini önemli derecede değiştirmesi dolayısıyla bir maddi hukuk kuralı niteliğindedir. Bu nedenle davanın açıldığı tarihteki hesaplama yöntemine göre karar verilmesi gerekir. Bu konunun, hüküm verildiği tarihte geçerli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanacağına ilişkin 1136 sayılı Kanun'un 168/son maddesiyle de ilgisi bulunmamaktadır. Burada tarife değil, ücretin tayin yöntemi değiştirilmektedir.

Görüldüğü üzere, başvuruya konu uyuşmazlıkta sözü edilen kanun değişikliğinin uygulanması hukuken yerinde değildir. Davacının karşı taraftan alacağı avukatlık ücretinin miktarını etkileyen kanun değişikliği ve buna ilişkin uygulama adil yargılanma hakkı

kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla ilgilidir. Zira vekalet ücreti yargılama giderleri içerisinde olup, yargılama giderlerinin miktarı da mahkemeye erişim hakkını etkilemektedir. İncelenen olayda nisbi hesaplanması gereken vekalet ücretinin maktu'ya dönüştürülmesi nedeniyle davanın maliyeti büyük ölçüde değişmektedir. Bu anlamda derece mahkemesince yapılan uygulamanın kanuni dayanağı bulunmadığından, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmelidir. Kanuni dayanağın, derece mahkemesinin kanunu yorumlamasıyla ortaya çıktığı düşünüldüğünde ise, görülmekte olan davayı etkileyecek biçimde vekalet ücretinin değiştirilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız hukuki gerekçeler nedeniyle sayın çoğunluğun hak ihlali bulunmadığı yönündeki görüşüne iştirak edemiyoruz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

MÜKERREM YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1111 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1111

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜKERREM YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1111)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Mükerrem Yıldız

2. Zerren Konur

3. Simten Doğan

4. Hikmet Ural

5. Meral Doğru

6. Sabahat Erdener

7. Nuray Sukusturan

8. Nezahat İzgen

9. Belgin Aydın

10. Nurcan Kaya

11. Nesrin Uzer

12. Hakan Çelener

13. Semra Cengiz

14. Nuriye Ural

15. Nalan Ural

16. Burhanettin Ural

Vekilleri : Av. Mustafa Metin SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz davasında yürütülen yargılamada başvuruculaların ileri sürdükleri itirazların karşılanmaması, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmemesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, yargılama sonucunda verilen karar nedeniyle ise mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2013 tarihinde Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/10/2013 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 9/12/2013 tarihli görüş yazısı 23/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/1/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Ekim 1942 tarihli eski tapu kaydına göre toplam 15.000 m² yüzölçümündeki taşınmazın 16/32 payı, bir kısım başvurucular ile murisleri adına tapuya tescillidir.

9. İrfan Eroğlu tarafından 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Medeni Kanunu'nun 639. maddesine dayanılarak Maliye Hazinesi ve Kumkaya köyü tüzel kişiliği aleyhine Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, Mahkemenin 17/7/1984 tarihli ve E.1982/82, K.1984/168 sayılı kararıyla taşınmazın başvurucular adına kayıtlı olmayan 4.557 m² miktarındaki 16/32 payının olağanüstü zamanaşımına göre İrfan Eroğlu adına tapuya tesciline karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

10. Başvuruculaların bir kısmı tarafından taşınmazın tapuda adlarına tescilli olmayan 16/32 payının adlarına tapuya tescili istemiyle Maliye Hazinesi ve Kumkaya köyü tüzel kişiliği aleyhine 5/7/1995 tarihinde Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, Mahkemenin 25/12/2001 tarihli ve E.1995/231, K.2001/408 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve taşınmazın bir kısım başvurucu adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

11. Maliye Hazinesi tarafından kararın temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 5/11/2002 tarihli ve E.2002/6221, K.2002/8067 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

12. Karar düzeltme isteminde bulunulmadığından hüküm 5/11/2002 tarihinde kesinleşmiştir.

13. 2006 yılında taşınmazın bulunduğu yerde yapılan kadastro çalışmaları sonucunda taşınmaz, 108 ada 459 parsel numarası ile 7.339,77 m² olarak başvurucular adına, 108 ada 460 parsel numarası ile 5.462,31 m² olarak İrfan Eroğlu adına tespit edilmiştir.

14. Başvurucular, İrfan Eroğlu aleyhine 4/1/2007 tarihinde Mudanya Kadastro Mahkemesinde E.2007/17 sayılı dosyada açtıkları kadastro tespitine itiraz davasında, 108 ada 459 ve 460 numaralı parsellerin bütün olarak 15.000 m² olup 1942 yılına ait eski tapu kaydına göre kendilerine ait olduğu, tapu kaydı dikkate alınmaksızın taşınmazın kısmen İrfan Eroğlu adına tespitinin yapıldığı iddiasıyla 108 ada 460 numaralı parselin tespitinin iptali ve taşınmazın adlarına tescilini talep etmişlerdir.

15. Maliye Hazinesi tarafından İrfan Eroğlu aleyhine Mudanya Kadastro Mahkemesinde açılan kadastro tespitine itiraz davasında ise davalıya ait tapu kaydındaki miktarın aşıldığı, kadastro çalışması sırasında fazladan tespit yapıldığı belirtilerek bu miktarın tespitinin iptali talep edilmiştir.

16. Her iki dava dosyası birleştirilerek yapılan yargılamada mahallinde keşif yapılmış, mahalli bilirkişiler ve taraf tanıkları dinlenilmiş, teknik bilirkişilerden rapor alınarak Mahkemenin 12/10/2010 tarihli ve E.2006/454, K.2010/150 sayılı kararıyla, İrfan Eroğlu tarafından 1982 yılında açılan tescil davası sonucunda verilen 17/7/1984 tarihli kararın eski tarihli olması nedeniyle başvurucular tarafından açılan davanın reddine, Maliye Hazinesince açılan davanın kabulü ile davalı adına tespiti yapılan taşınmazın 905,31 m²lik kısmının Maliye Hazinesi adına tapuya tesciline, kalan 4.557 m²sinin davalı İrfan Eroğlu adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

17. Anılan yargılama sırasında alınan raporda, teknik bilirkişi olan harita mühendisi tarafından 108 ada 459 parsele revizyon gören 20/12/1942 tarihli tapu kaydının 15.000 m² olarak 108 ada 459 ve 460 numaralı parsellerin ikisini de kapsadığı, kadastro çalışması sonrasında her iki parselin alanının 12.808,08 m² olarak belirlendiği ve 108 ada 460 numaralı parsele uygulanan 17/7/1984 tarihli hükümle oluşan tapu kaydına göre taşınmazın 4.557 m² olduğu belirtilmiştir.

18. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25/1/2012 tarihli ve E.2011/3127, K.2012/419 sayılı kararıyla Mahkemenin, tescil hükmü ile 17/7/1984 tarihli Mahkeme kararı sonucu oluşan tapu kaydına üstünlük verileceği yönündeki gerekçesi kabul edilmeyerek Ekim 1942 tarihli 15.000 m² miktarındaki taşınmazın tapu kaydının 459 ve 460 numaralı parselleri kapsadığı, taşınmazın 16/32 payının başvurucular adına bu tapu kaydına göre tescilli olduğu, İrfan Eroğlu tarafından Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın diğer 16/32 payının adına tescili amacıyla açılan kazandırıcı zamanaşımına dayalı tescil istemi sonucunda 17/7/1984 tarihli kararla taşınmazın İrfan Eroğlu adına tapuya tescil edildiği, aynı taşınmaza yönelik 1995 yılında bir kısım başvurucu tarafından açılan dava sonucunda ise 25/12/2001 tarihli kararla aynı taşınmazın bir kısım başvurucu adına tesciline karar verildiği, hâlbuki bu taşınmazın 17/7/1984 tarihli kararla İrfan Eroğlu adına tescil edildiği, dolayısıyla İrfan Eroğlu'nun dayandığı tapu kaydının daha eski tarihli olduğu, yine 460 numaralı parsele 1965 yılından beri Hüseyin ve İrfan Eroğlu'nun zilyet olduğu, zilyetliklerinin devam ettiği, taşınmazın verimli ve bakımlı zeytinlik niteliğinde olduğu,

başvurucuların ise 460 numaralı parsele hiç zilyet olmadıkları, taşınmazı Hüseyin ve İrfan Eroğlu'nun kullanmasına da itiraz etmedikleri, 460 parsel numaralı taşınmazın İrfan Eroğlu tarafından kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan dava sonucunda 17/7/1984 tarihinde adına tesciline karar verilmesinden sonra aynı taşınmaza yönelik başvurucular tarafından açılan tescil davası neticesinde taşınmazın mükerrer olarak başvurucular adına tapuya tescil edilmesinin hukuki değerinin bulunmadığı gerekçeleriyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

19. Karar düzeltme istemi, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/6893, K.2012/11452 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

20. Karar başvuruculara 31/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 30/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. 743 sayılı mülga Kanun'un 639. maddesi, 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 11., 12., 28. ve 29. maddeleri, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucuların 30/1/2013 tarihli ve 2013/1111 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, 1942 yılına ait tapu kaydına dayalı olarak 15.000 m² miktarındaki taşınmazın 16/32 payının maliki olduklarını, bakiye 16/32 payının adlarına tescili amacıyla Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tescil davası sonucunda 25/12/2001 tarihli kararla taşınmazın 16/32 hissesinin de adlarına tapuya tesciline karar verildiğini, 2006 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 15.000 m² miktarındaki taşınmazın 108 ada 459 parsel numarası ile 7.339,77 m²sinin adlarına tespit edildiğini, bakiye 5.462,31 m²sinin ise 108 ada 460 parsel numarası ile İrfan Eroğlu adına, 2.198,92 m²sinin ise Maliye Hazinesi adına tespit edildiğini, Mudanya Kadastro Mahkemesinde açtıkları kadastro tespitine itiraz davasının, İrfan Eroğlu tarafından 1982 yılında açılan dava sonucunda verilen 17/7/1984 tarihli kararla taşınmazın olağanüstü zamanaşımına dayalı olarak kısmen İrfan Eroğlu adına tescil edilmesi nedeniyle reddedildiğini, İrfan Eroğlu'nun açtığı bu davada taraf olmadıkları için davadan haberdar olmadıklarını, taşınmazın yasaya aykırı olarak ikiye bölündüğünü ve 1942 tarihli eski tapu kaydı ile 25/12/2001 tarihli Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi kararı dikkate alınmaksızın taraf olmadıkları İrfan Eroğlu'nun Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonucunda verilen 17/7/1984 tarihli karar doğrultusunda kadastro tespitine itiraz davasının reddedildiğini, 108 ada 459 ve 460 numaralı parsellerin bir bütün olarak 1942 tarihli tapu kaydı içinde yer aldığını, Kadastro Mahkemesindeki yargılama sırasında rapor alınan bilirkişilerin de bu hususu belirtmelerine rağmen davanın reddedildiğini, tapu kaydı bulunan taşınmazın olağanüstü zamanaşımına dayalı olarak hükmen tescil edilemeyeceğini, dolayısıyla 17/7/1984 tarihli kararın da dikkate alınamayacağını, hükmün temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesince 19/4/2011 tarihinde duruşma yapıldığı hâlde kararın 9 ay sonra 25/1/2012 tarihinde makul süre aşılarak verildiğini, Yargıtay kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, 17/7/1984 tarihli

kararın yok hükmünde olduğunu, taşınmaza ilişkin ilk olarak 5/7/1995 tarihinde dava açtıkları hâlde 2012 yılında karar verildiğini, 17 yıl devam eden bir süre sonunda mülkiyet hakkına ilişkin hüküm kurulduğunu belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakları ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

25. Başvurucuların, Mudanya Kadastro Mahkemesinde açtıkları davada delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yanlış yorumlanması, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmemesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları ile dava konusu taşınmazın üçüncü şahıs adına tapuya tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaları ayrı ayrı incelenmiştir. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia ise ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

26. Başvurucular, Mudanya Kadastro Mahkemesinde açtıkları davada delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, hukuk kurallarının yanlış yorumlandığını, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Bakanlığın görüş yazısında başvurucuların; davaya katılma hakkına riayet edildiği, yargılama süreci boyunca haklarını savunmak için kendi görüşlerini sunma imkânı buldukları, ileri sürdükleri iddiaların Mahkemece dinlenip incelendiği belirtilmiştir.

28. Başvurucular; Bakanlık görüşüne katılmadıklarını, davaların birleştirilmesi nedeniyle kendilerince açılan davanın yeterli özen gösterilmeden incelendiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

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

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

31. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

32. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması; bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti

niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

33. Somut olayda başvurucular, 4/1/2007 tarihinde Mudanya Kadastro Mahkemesinde İrfan Eroğlu aleyhine kadastro tespitine itiraz davası açmışlardır. Aynı taşınmaza ilişkin olarak Maliye Haznesi tarafından da 29/12/2006 tarihinde İrfan Eroğlu aleyhine kadastro tespitine itiraz davası açılmıştır. Mahkemece her iki davanın aynı taşınmaza yönelik olması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilmiş, deliller toplanmış, keşif yapılmış, mahalli bilirkişiler ve taraf tanıkları dinlenerek 12/10/2010 tarihinde davalı tarafın sonraki tapu kaydının Mahkeme kararına dayanılarak oluşturulması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25/1/2012 tarihli kararıyla tapu kaydı bulunan taşınmazın 16/32'lik kısmının tapuya tescilli olmadığı, İrfan Eroğlu tarafından taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tesciline ilişkin açılan davanın kabul edilmesi nedeniyle İrfan Eroğlu adına tescil edildiği, başvurucular tarafından Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda ise zaten İrfan Eroğlu adına tescilli taşınmazın mükerrer olarak tapuya tescil edildiği bu nedenle başvurucular adına yapılan tescilin hukuki değerinin bulunmadığı yönünde farklı bir gerekçeye dayanılarak (bkz. § 18) İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

34. Mahkemenin ve Yargıtayın gerekçesi ile başvurucuların iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığı ve esas itibarıyla bunun yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

35. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

37. Öte yandan başvurucular, İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili

güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

40. Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

41. Öte yandan temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bunu basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

42. Somut olayda Mahkemece, davalı tarafın dayandığı sonraki tapu kaydının mahkeme kararına dayanılarak oluşturulması nedeniyle hükmün kesinleştiği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay tarafından yürütülen temyiz incelemesi sırasında ise Mahkemenin gerekçesi kabul edilmeyerek farklı bir gerekçe ile karar onanmıştır (bkz. § 18). Karar düzeltme istemi, Kanun'da sayılan hâllere uygun bulunmayarak reddedilmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla somut olayda Mahkeme ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

43. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucuların bu yöndeki iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

44. Başvurucular, Mudanya Kadastro Mahkemesinde açtıkları kadastro tespitine itiraz davasının, İrfan Eroğlu tarafından 1982 yılında açılan dava sonucunda verilen 17/7/1984 tarihli kararla taşınmazın olağanüstü zamanaşımına dayalı olarak kısmen İrfan Eroğlu adına tescil edilmesi nedeniyle reddedildiğini, İrfan Eroğlu'nun açtığı bu davada taraf olmadıkları için davadan haberdar olmadıklarını, taşınmazın yasaya aykırı olarak ikiye bölündüğünü ve 1942 tarihli eski tapu kaydı ile 25/12/2001 tarihli Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi kararı dikkate alınmaksızın taraf olmadıkları İrfan Eroğlu'nun Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonucunda verilen 17/7/1984 tarihli karar doğrultusunda kadastro tespitine itiraz davasının reddedildiğini, 108 ada 459 ve 460 numaralı parsellerin bir bütün olarak 1942 tarihli tapu kaydı içerisinde yer aldığını, Kadastro Mahkemesindeki yargılama sırasında rapor alınan bilirkişilerin de bu hususu belirtmelerine rağmen davanın reddedildiğini, tapu kaydı bulunan taşınmazın olağanüstü zamanaşımına dayalı olarak hükmen tescil edilemeyeceğini, dolayısıyla 17/7/1984 tarihli kararın da dikkate alınamayacağını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucuların tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için sorumlu idareye veya yargı yoluna başvuruda bulunup bulunmadıkları hususunda başvuru dosyasında bir bilginin bulunmadığı, başvuru yollarının

tüketilmesine ilişkin incelemede bu durumun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

46. Başvurucular cevap dilekçesinde Mudanya Kadastro Mahkemesinde açtıkları davanın sonuçlanmasıyla birlikte başvuru yollarının tüketildiğini ifade etmişlerdir.

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

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

48. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

50. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

51. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

52. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

53. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

54. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceğini hüküm altına almıştır.

55. Başvuru konusu somut olayda başvurucular, dava konusu taşınmaza ilişkin murislerine ait olan 1942 tarihli tapu kaydının bulunmasına rağmen Mudanya Kadastro Mahkemesinde açtıkları kadastro tespitine itiraz davasının, İrfan Eroğlu tarafından 1982 yılında açılan dava sonucunda verilen 17/7/1984 tarihli kararla taşınmazın olağanüstü zamanaşımına dayalı olarak kısmen İrfan Eroğlu adına tescil edilmesi nedeniyle reddedildiğini, 25/12/2001 tarihli

Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi kararının dikkate alınmadığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (bkz. § 24).

56. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bunlardan doğan zararlardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumluluğuna başvurulabilir. Burada devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. 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 doğru tutulacağını taahhüt eden devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 45).

57. Bu işlemler 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, § 46). Ancak başvuruculların Derece Mahkemeleri nezdinde bu yönde herhangi bir talebinin bulunduğu tespit edilememiştir. Bu anlamda ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal yollara başvurulmadığından başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

58. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

59. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

60. Başvurucular, murislerine ait 1942 tarihli taşınmaza ilişkin ilk olarak 5/7/1995 tarihinde dava açtıkları hâlde ancak 2012 yılında karar verildiğini, 17 yıl devam eden bir süreç sonunda mülkiyet hakkına ilişkin hüküm kurulduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

61. Bakanlığın görüş yazısında, başvurucular tarafından ileri sürülen yargılamanın 17 yıl sürdüğüne ilişkin iddianın 5/7/1995 tarihinde Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kararın kesinleşmesiyle sona eren davaya göre hesaplandığı, başvuruya konu yargılamanın 4/1/2007 tarihinde Mudanya Kadastro Mahkemesinde başlatıldığı, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin şikâyetin incelenmesinde bu durumun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

62. Başvurucular cevap dilekçesinde başvuru formunda ileri sürdükleri iddiaları tekrar etmişlerdir.

63. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak başvurucular her ne kadar 1942 tarihli tapu kaydı bulunan taşınmaza ilişkin ilk olarak 5/7/1995 tarihinde dava açtıklarını ancak 2012 yılında karar verildiğini ileri sürmüşlerse de belirtilen tarihte Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın 5/11/2002 tarihinde kesinleştiği anlaşıldığından bu

kapsamdaki inceleme Mudanya Kadastro Mahkemesinde yürütülen yargılama ile sınırlı olarak yapılmıştır.

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

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

66. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda Mudanya Kadastro Mahkemesi nezdinde kadastro tespitine itiraz davasının söz konusu olduğu görülmekle 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

67. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, 4/1/2007'dir.

68. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvuruculaın karar düzeltme talebinin Yargıtay 20. Hukuk Dairesince reddedildiği 11/10/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

69. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun kadastro tespitine itiraz davası olduğu, Mahkemece aralarında hukuki ve fiilî bağlantı olduğu gerekçesiyle dava dosyasının Mahkemenin bir başka dava dosyasıyla birleştirilmesine karar verildiği (bkz. § 16), delillerin toplandığı, keşfin yapıldığı, mahalli bilirkişiler ve taraf tanıkları dinlenerek 12/10/2010 tarihinde davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından İlk Derece Mahkemesi kararının 25/1/2012 tarihinde onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 11/10/2012 tarihli kararıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

70. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

71. Başvuruya konu kadastro tespitine itiraz davasının incelenmesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında söz konusu 5 yıl 9 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikme olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. Başvurucular, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet haklarının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini, bunun mümkün olmaması durumunda;

i. Başvuruculardan Mükerrem Yıldız, Zerren Konur ve Simten Doğan ayrı ayrı 400.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

ii. Başvuruculardan Hikmet Ural ve Meral Doğru ayrı ayrı 1.200.000 TL maddi, 600.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

iii. Başvuruculardan Nalan Ural ve Burhanettin Ural ayrı ayrı 500.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

iv. Başvuruculardan Nuriye Ural, Nezahat İzgen, Belgin Aydın, Nurcan Kaya, Nesrin Uzer, Semra Cengiz, Hakan Çelener, Nuray Sukusturan ve Sabahat Erdener ayrı ayrı 200.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

74. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

75. Başvuruculara tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin beş yıl dokuz aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 3.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken başvuruculara ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların,

1. Adil yargılanma haklarının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Mülkiyet haklarının ihlali iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvuruculara ayrı ayrı net 3.150 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculaların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANIM KILIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1655 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANIM KILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1655)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucular : 1. Hanım KILIÇ

2. Berivan KILIÇ

3. Süleyman KILIÇ

4. Gülbahar KILIÇ

5. Helin KILIÇ

6. Vedat KILIÇ

Vekili : Av. Rehşan Bataray SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların yakınının hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde hayatını kaybettiği olayda devletin gerekli önlemleri almaması ve ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/2/2013 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 2/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 14/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 29/7/2015 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculardan Hanım Kılıç'ın eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan Abdülvahit Kılıç (A.K.), kaldığı Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 19/6/2012 tarihinde boğazını kesmek suretiyle intihara teşebbüs etmiştir.

8. Olay sonrası Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılan A.K. tedavi sonrasında cezaevi idaresine verdiği 27/6/2012 tarihli dilekçede özetle intihar girişiminde bulunmasının cezaevinde kaldığı odada yaşadığı sıkıntılardan kaynaklandığını, beraber kaldığı kişilerce öldürülmek istendiğini anlayınca tuvalete kaçtığını ve orada bulduğu bir jilet ile boğazını kestiğini belirterek tedavisinin ardından can güvenliği için başka bir cezaevine sevkini istemiştir.

9. Anılan sevk talebi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, A.K.nin güvenlik nedeniyle Midyat M tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna naklinin yapılmasına karar vermiş ve hükümlünün konumuna uygun bir bölümde barındırılması gerektiğini Ceza İnfaz Kurumuna bildirmiştir.

10. A.K.nin, 28/6/2012 tarihinde nakledildiği Midyat M tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun geçici hekimi tarafından yapılan ilk muayenesinde herhangi bir rahatsızlığına rastlanmamış ve kendisi de herhangi bir sağlık probleminin bulunduğundan bahsetmemiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumunda tek başına kalmak istediğini bildirmesi üzerine A.K., İdare ve Gözlem Kurulunun kararı ile üç ayrı koğuştan oluşan ikinci müşahede bölümünde koridorun sonunda bulunan odaya yerleştirilmiştir.

12. A.K. 29/6/2012 tarihinde saat 21.20 civarında gömleği ile demir parmaklıklara boynundan asılı şekilde ölü olarak bulunmuştur.

1. Ölüm Olayının Ardından Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

13. Ölüm olayının ardından yapılan olay yeri incelemesinde A.K.nin gömleği ile demir parmaklılara boynundan asılı olduğu, gömlekle kendisini 202 santimetre yükseklikteki yere paralel uzanan demir parmaklıklara bağladığı, cesedin boynunda önceki intihar girişiminden kalan yaranın ası nedeniyle açılmış olduğu, yaranın kanamış ve kurumuş olduğu, ölenin kendisini, kendisine ait lacivert kısa gömlekle demir parmaklıklara astığı, gömleğin ters çevrildiği, sol ucunun demir parmaklıklara sabitlendiği, gömlek ucunun kolsuz bölümden halka yapılmak suretiyle bir kez boynuna dolandığının gözlendiği, ceplerinde veya kaldığı

odada not ya da benzeri herhangi bir doküman bulunmadığı tespit edilmiştir.

14. Ölüm olayına ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında ifadesi alınan hükümlü M.S.D. “yirmi gün önce terör suçlarından hükümlülerin bulunduğu koğuştan ayrılmak istediğini, bu koğuştan çıkarılarak müşahede bölümüne getirildiğini, 28/6/2012 günü öğleden sonra Abdülvahit'in müşahede bölümüne getirildiğini, koridorun sonundaki odaya yerleştirildiğini, o gün kendisi ile konuşmadığını, ertesi gün yani 29/6/2012 günü ise akşam saatlerinde Abdulvahit'e seslendiğini, nereden geldiğini ve niçin koğuşta kalmadığını sorduğunu, Diyarbakır'dan geldiğini, koğuşta kalmak istemediğini, koğuşta sıkıldığını ölenin kendisine anlattığını, nöbetçi memurların sürekli koridorda dolaştığını, zaman zaman da Abdulvahit'le konuştuklarını, bir ara memurun yanlarından ayrıldığını, yanındaki arkadaşı S. ile Abdulvahit'e seslendiklerini, ancak ses gelmediğini, yaşlı olduğunu, uyumuş olabileceğini düşünerek bir daha seslenmediklerini, hatırladığı kadarı ile saat 21:30 civarında nöbetçi memurun yeni bir hükümlüyü müşahede bölümüne getirdiğini, odasına bıraktıktan sonra Abdulvahit'in yanına gittiğini, hemen koşarak geri döndüğünü, yüzünün bembeyaz olduğunu, herhangi bir ses ya da bağrışma duymadığını, olay öncesinde olumsuz bir durumun da yaşanmadığını” beyan etmiştir.

15. Yine A.K. ile Cezaevinin aynı koridorunda ancak farklı bir odasında bulunan S.A. ise ifadesinde “yirmi gün önce terör suçlarından hükümlülerin bulunduğu koğuştan ayrılmak istediğini, bu koğuştan çıkarılarak müşahede bölümüne getirildiğini, 28/6/2012 günü yaşlı bir şahsın müşahede odasına getirildiğini, başka bir odaya yerleştirildiğini, bir ara aynı koğuşta kaldığı M.S.D.'nin bu şahsa seslendiğini, bir şeyler konuştuklarını, nöbetçi memurların sürekli koridorda dolaştığını, bir ara nöbetçi memurdan sıcak suyu açmasını istediklerini, banyo yaptıklarını, nöbetçi memurun bir ara müşahede bölümünden ayrılarak bir süre sonra geri döndüğünü, bir başka hükümlüyü getirdiğini, herhangi bir ses duymadıklarını, olumsuz bir durum yaşanmadığını” beyan etmiştir.

16. A.K.nin öldüğü esnada başvurucunun bulunduğu koridorda nöbetçi olan ve olaya ilk müdahalede bulunan infaz ve koruma memuru M.C. alınan ifadesinde “ölenin kuruma bir önceki gün (28/6/2012) saat 14:00'te geldiğini, daha önce intihara teşebbüs ettiğinin söylendiğini, şahsın tedirgin olduğunu, "beni öldürecekler" diye konuştuğunu, kendisini sakinleştirmeye çalıştığını, ailesi hakkında konuştuklarını, bunun dışında olumsuz bir durumun olmadığını, nöbeti devrettiği arkadaşına Abdulvahit'in durumunu anlattığını, olay günü ise saat 18:00'de N.A.'dan nöbeti devraldığını, müşahede bölümünde bir odada iki kişi, koridorun sonundaki odada ise Abdulvahit olmak üzere toplamda üç kişi bulunduğunu, ölene herhangi bir ihtiyacı olup olmadığını sorduğunu, sık sık müşahede bölümünde dolaştığını, içeride bulunanlarla konuştuğunu, bir ara banyolarını yapmaları için bu bölümdekilere sıcak su verilmesini sağladığını, B bloktaki görevli arkadaşına havalandırma kapılarını kapatması için yardımcı olduğunu, daha sonra müşahede bölümüne yeni gelen bir hükümlüyü alması gerektiğinin söylendiğini, bu nedenle girişe gittiğini, İ.Y. isimli bu hükümlünün girişini yaptıklarını, onu müşahede bölümüne götürerek odaya koyduktan sonra Abdulvahit'in yanına gittiğinde üzerindeki gömlek ile kendisini müşahede odasının parmaklıklarına astığını ve hareketsiz durduğunu gördüğünü, hemen telefonun bulunduğu bölüme koşarak durumu başmemur N.A.'ya ilettiğini, ölenin kendisine intihardan söz etmediğini, sürekli kendisini öldüreceklerinden söz ettiğini, bulunduğu yere başka mahkumların gelip gelmeyeceğini sorduğunu” beyan etmiştir.

17. Midyat M tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü C.A. alınan ifadesinde “27/6/2012 günü Diyarbakır D Tipi Ceza İnfaz Kurumu'ndan arandığını, terör örgütü mensuplarının

kaldığı koğuştan kendi isteği ile ayrılan ve intihara teşebbüs eden Abdulvahit Kılıç'ın Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na naklediğini öğrendiğini, şahsın terör örgütü mensuplarından korunması gerektiğinin söylendiğini, durumu M.A. isimli memura anlattığını, durumun başmemurlara da iletilmesi talimatı verdiğini, 28.06.2012 günü öğleden sonra Abdulvahit'in kuruma getirildiğini, başmemurlar Y.Y. ve L.Y. ile birlikte şahısla görüştüğünü, ölenin terör örgütüyle hiçbir ilişkisi olmadığını, Diyarbakır'da kaldığı koğuşta terör örgütü mensuplarından baskı gördüğünü, kendisini öldüreceklerine dair şeyler duyduğunu, bu nedenle koğuşun tuvaletine giderek permatik ile boğazını kestiğini söylediğini, daha sonra o koğuştan ayrılmak istediğini, Midyat'ta kesinlikle terör örgütü mensupları ile kalmak istemediğini, tarafsız konumda olanlara da güvenmediğini, bu nedenle tek başına kalmak istediğini söylediğini, kurumda kapasite fazlası olması ve boş oda bulunmaması nedeniyle Abdulvahit'in müşahede bölümüne alındığı, kendisi ile yapılan görüşmede psikolojik sorununun olmadığı ve ilaç kullanmadığının öğrenildiğini, nöbetçileri uyardıklarını, doktor muayenesinden de geçirildiğini, olay günü 21:30 sıralarında başmemur N.A'nın kendisini arayıp ölenin kendisini astığını söylediğini" beyan etmiştir.

18. Müteveffanın eşi ve çocukları (başvurucular) ise alınan ifadelerinde "ölenin hayat dolu yaşamayı seven bir kişi olduğunu, gayet sakin ve ne konuştuğunu bir kişi olduğunu, psikolojisinin iyi durumda olduğunu, cezaevine girmeden intihar girişiminde bulunduğunu, can güvenliğinden endişe ettiğine dair kendilerine bir beyanda bulunmadığını, kendisine yönelik bir tehdit unsurunun bulunmadığını" beyan etmiştir.

19. Soruşturma kapsamında incelenen Ceza İnfaz Kurumu güvenlik kamera kayıtlarından olay günü infaz koruma memurlarının belirli aralıklarla müşahede bölümüne giriş çıkış yaptıkları, ölüm olayından önce en son infaz koruma memuru M.C.nin 18.15, 18.37 ve 19.40'ta müşahede bölümüne girdiği ve kontrol yaptığı, 19.49'da bu bölümden ayrıldığı, daha sonra M.C.nin 21.16'da Ceza İnfaz Kurumuna yeni gelen bir hükümlüyü müşahede bölümüne götürdüğü, 21.19'da ise müşahede bölümünden koşarak geri döndüğü, orada bulunan telefonla görüştüğü ve ardından diğer infaz ve koruma memurlarının, Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü'nün, sağlık ekibinin ve Cezaevi Savcısı'nın olay yerine intikal ettiği tespit edilmiştir.

20. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 30/6/2012 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında A.K.nin ölümünün asıya bağlı asfiksi sonucu meydana geldiği ve ası fiilinin kişi canlıyken vuku bulduğu belirtilmiştir.

21. Somut olaya ilişkin Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda 14/11/2012 tarihli ve K.2012/1049 sayılı kararla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na bir gün önce nakille gelen Abdülvahit Kılıç'ın, tutulduğu müşahade bölümünde kendisini asarak intihar ettiği olay hakkında ceza infaz kurumu idare ve personellerini de içine alacak şekilde soruşturma yürütülmüşse de; yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere ölenin ası sonucu öldüğünün ve asının kişi sağken vuku bulduğunun otopsi işlemi ile belirlendiği, ölende daha önceki intihar girişimi nedeniyle boğazındaki yara dışında başkaca yeni darp-cebir izinin bulunmadığı, ölenin daha önce Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda intihar girişiminde bulunduğu, bunun nedeninin ise koğuşta kendisinin öldürülmesine karar verildiği olarak gösterdiği, Diyarbakır'dan başka bir yerdeki ceza infaz kurumuna sevkini istediği, Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na geldiğinde de terör örgütü mensuplarının kaldıkları koğuşta ya da

bağımsız terör koğuşunda kalmak istemediğini, güvenmediğini, tek başına kalmak istediğini idareye bildirdiği, bu nedenle hem ölenin güvenliği hem de kendi talebi doğrultusunda ölenin müşahade odasına alındığı, burada infaz koruma memurlarınca kendisi ile ilgilenildiği, gün içerisinde sık sık müşahade nöbetçi memurlarınca müşahade bölümünde kontrollerin yapıldığı, ancak olay saatinde müşahade nöbetçisi olan M.C.'nin müşahade bölümüne bir başka hükümlüyü getirmek üzere bölümden ayrıldığı bir zamanda ölenin kendisine ait gömleği ile kendisini müşahade odası parmaklıklarına astığı, bu şekilde intihar girişiminde bulunarak hayatını kaybettiği, somut olayda Abdülvahit Kılıç'ta intihar düşüncesinin bir başkası tarafından oluşturulduğuna, ölenin intihara azmettirildiğine ya da bu konuda teşvik edildiğine, bu yönde aldığı kararın bir başkası tarafından güçlendirildiğine veya ölene intihara kalkışması konusunda yardım edildiğine dair herhangi bir bulgu ve delil de bulunmadığı, tüm dosya kapsamına göre ölenin infaz kurumunda intihara kalkışarak hayatını kaybetmesinde infaz kurumu idaresine ve infaz koruma görevlilerine atfı kabil herhangi bir kusur bulunmadığı, kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiklerine, görevlerini ihmal ettiklerine ya da savsadıklarına dair herhangi bir delil yada bulgu bulunmadığı anlaşıldığından; soruşturmaya konu edilen olay hakkında suç yokluğu nedeniyle...”

22. Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazları üzerine, itiraz incelemesini yapan Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2012 tarihli ve 2012/551 Değişik İş sayılı kararıyla “dosya kapsamı ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın gerekçesi dikkate alındığında müştekiler vekilinin iddiasının iddianame konusu yapılmasına yeter delil bulunmadığı” gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

23. Bu karar 10/1/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup 8/2/2013 tarihli bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı anlaşılmıştır.

2. Ölüm Olayına İlişkin Yürütülen Disiplin Soruşturması Süreci

24. Meydana gelen ölüm olayına ilişkin olarak Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği tarafından olay tarihinde müşahede bölümünde nöbetçi olan infaz ve koruma memuru M.C. ile infaz ve koruma başmemuru N.A. hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

25. M.C. hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda M.C.nin müteveffanın durumundan haberdar olduğu için kendisini sık sık kontrol ettiği ve kendisine tavsiyelerde bulunduğu, olay günü de belli aralıklar ile müşahede bölümünü kontrol ettiği, daha sonra Cezaevine yeni gelen bir hükümlüyü müşahede bölümüne yerleştirmek için geri döndüğünde ölüm olayını fark edip derhâl vardiya sorumlusuna bildirdiği ve bu nedenle olayda herhangi bir kasıt veya ihmalinin olmadığı belirtilerek disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

26. N.A. hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda ise N.A.nın olayı öğrenir öğrenmez görevli personeli toplayarak müşahede kısmında hazır bulundukları, akabinde durumu Kurum Müdürü ve 112 acil servise bildirdiği ve olayda herhangi bir ihmal veya gecikmeye mahal vermediği belirtilerek disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

3. Ölüm Olayının Ardından Açılan Tazminat Davası Süreci

27. UYAP sistemi üzerinden elde edilen bilgilere göre başvurucular 13/5/2013 tarihli dilekçede özetle “A.K.’nin hükümlü olarak bulunduğu Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz

Kurumunda girdiği bunalım yüzünden kendini asarak intihar etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, A.K.'nin daha önce intihar girişiminde bulunduğu halde hiçbir psikolojik destek ve tedavi uygulanmadan Ceza İnfaz Kurumuna geri gönderildiğini, durumuna uygun bölümde barındırılmadığını ve tek başına gözden uzak bir bölüme konulduğunu" belirtmiş ve Bakanlık aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

28. Mardin İdare Mahkemesi, 22/1/2014 tarihli ve E.2013/871, K.2014/172 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"…

Dava konusu olayda, Abdulvahit Kılıç'ın 28/06/2012 tarihinde sevk edildiği Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kendi talebi ve özel durumu gözetilerek tek başına kalabileceği, bu şekilde daha önceki intihar girişiminin nedeni olarak gösterdiği "başkaları (terör örgütü mensupları) tarafından öldürülme korkusu ve kaygısının" en aza indirgenebileceği müşahade bölümüne konulduğu, intihar girişimini kolaylaştırabilecek kesici ve delici aletler, ip, kemer vb. herhangi bir eşyanın kendisine verilmediği, bununla birlikte üzerindeki gömleğini kullanarak kendini astığı görülmektedir.

Olayda, davalı idarenin Abdulvahit Kılıç'ın intihar girişimini kolaylaştıracak fiziki şartları bahsi geçen kişiye sunmaması ve insani ihtiyaç olarak kabul edilmesi zorunlu olan giyim eşyası dışında herhangi bir eşyanın kendisine verilmemesi durumu birlikte gözetildiğinde, davalı idarenin bu yönüyle herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı açıktır.

Diğer yandan, Abdulvahit Kılıç'ın daha önce intihar girişiminde bulunması nedeniyle, intihar eğilimi olan biri olarak gerekli tüm psikolojik ve psikiyatrik tedavi ve desteklerin davalı idare tarafından sağlanması gerektiği açık olmakla birlikte, bahsi geçen kişinin fiziki tedavisinin ardından 28/06/2012 tarihinde sevk edildiği Midyat M Tipi Kapalı Ceza Evinde sevk tarihinin ertesi günü (29/06/2012) tarihinde intihar etmesi nedeniyle, davalı idarenin sunacağı veya sunma ihtimali olan psikolojik ve psikiyatrik tedavi ve destekleri sunmasına imkan vermediği görülmektedir. Bu nedenle, daha önceki intihar girişiminden kaynaklanan fiziki yaralarının tedavisi tamamlandıktan sonra doğrudan Midyat M Tipi Kapalı Ceza Evine sevk edilen Abdulvahit Kılıç'a davalı idare tarafından psikolojik destek ve tedavi imkanı sunulup sunulmayacağının varsayıma dayalı olarak tespiti ve bu şekilde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun kabulünün mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda, davalı idarenin intihar girişimini kolaylaştıracak fiziki ortamı, kesici ve delici aletler ile ası olayında kullanılabilecek ip ve kemer benzeri eşyaları bahsi geçen kişiye sunmaması, bunun yanında intihar olayında kullanılan gömleğin zorunlu bir insani ihtiyaç olması, intihar eğilimi olduğu açık olan Abdulvahit Kılıç'ın sevkinin ertesi günü intihar etmek suretiyle psikolojik destek ve tedaviye imkan vermemesi ve diğer yandan olayın sessizlik içerisinde gerçekleşmiş olması hususu da göz önüne alındığında, davalı idare tarafından intihar olayını engelleme konusunda gerekli önlemlerin alınmadığı ve intihar eylemi nedeniyle davalı idarenin kusurlu olduğu sonucuna ulaşmak mümkün olmadığından, davalı idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye hukuken imkan bulunmamaktadır."

29. Bu karar başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup hâlen Danıştay nezdinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

30. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…"

31. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) ve (2) 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."

32. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

33. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin

mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

34. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün (İnfaz Tüzüğü) “Psiko-sosyal yardım servisi” başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Psiko sosyal yardım servisi personel ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığı ve bütünlüğüne ilişkin koruyucu, geliştirici programları araştıran, uygulayan ve gerektiğinde tedavi sürecine katılarak psikolojik destek ve müdahalede bulunan, ayrıca hükümlülerin bireysel özelliklerini, yaşam koşullarını ve suç işleme nedenlerini belirleyerek bireysel gelişmelerine yardımcı olan, kurum yaşamına uyumlarını ve toplumsal yaşamla uyumlaşmalarını sağlayan ve bireyin yeniden suç işlemesini engelleyecek önlemleri alan ve bu amaçla gerektiğinde kurum en üst amirinin bilgisi dahilinde, aileler ve sosyal çevreyle görüşme yapan servistir. Psiko-sosyal yardım servisinde, psikolog ve sosyal çalışmacı görev yapar.”

35. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik’in “Giyim eşyaları” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir.

Hükümlüler; ceza infaz kurumu dışından getirilmesine izin verilen giyim eşyalarından eskiyenlerini, yenileriyle değiştirebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculların 8/2/2013 tarihli ve 2013/1655 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

37. Başvurucular, müteveffanın daha önceden de intihar girişiminde bulunmuş olmasına rağmen yeterince tedavi edilmeden tekrar cezaevine sevk edildiğini, okuma yazma düzeyi zayıf olan müteveffanın kendi isteği ile başka bir cezaevine sevk talebinde bulunduğuna ilişkin soruşturma dosyasında yer alan dilekçenin sahte olabileceğini, intihar düşüncesi olan müteveffanın herhangi bir psikolojik tedavi ve destek sağlanmadan cezaevine gönderildiğini ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca Midyat Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazıda durumun hassasiyetinin belirtilmesine rağmen cezaevi idaresince gerekli güvenlik önlemleri alınmadan müşahede odasına konulduğunu, müşahede bölümünde görevli memurun denetim ve gözetim görevini yerine getirmediğini, bu ihmaller zincirinin müteveffanın intihar etmemiş olabileceği şüphesini uyandırdığını, intihar etmiş olsa bile bu ihmallerin ölüm olayında etkili olduğunu, soruşturma dosyasındaki mevcut delillere rağmen Midyat Cumhuriyet Başsavcılığınca sorumluları koruma kaygısı ile kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, bu karara itiraz etmelerine rağmen itirazı inceleyen mercii tarafından hiçbir somut gerekçe gösterilmeden matbu cümlelerle itirazlarının reddedildiğini

belirterek Anayasanın 17. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

38. Başvurucular ayrıca müteveffanın siyasi bir olaydan dolayı cezaevinde bulunduğunu, "Kürt" kökenli olması nedeniyle cezaevinde ayrımcılığa maruz kaldığını ve bu durumun da yakınlarını ölüme sürükleyen etkenlerden biri olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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). Somut olayda başvurucular, her ne kadar gerekçeli karar haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş olsalar da başvurucuların bu yöndeki iddiaları yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemelerde değerlendirilecektir. Bu nedenle başvurucuların şikâyetleri Anayasa'nın 10. ve 17. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile yaşam hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

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

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

42. Yaşam hakkına yönelik yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun, başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin eşi ve çocukları olup başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına etkin bir şekilde katılmışlar ve soruşturma sürecini takip etmişlerdir. Bu nedenle başvuruda, gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili yürütülen soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucuların meşru menfaati olacağı anlaşıldığından başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmadığı tespit edilmiştir.

43. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,

bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

44. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi; devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin, yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

45. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından, kamu görevlilerince müteveffanın yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmadığı ve ölüm olayına ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Bu nedenle başvurucuların yaşam hakkının ihlaline ilişkin iddialarının, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde, devletin müteveffanın yaşamını koruma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü ile ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Yaşam Hakkı Kapsamında Yürütülen Ceza Soruşturmasının Etkili Olmadığı İddiası Yönünden

46. Başvurucular, A.K.nin hayatını kaybettiği olaya ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda Midyat Cumhuriyet Başsavcılığınca sorumluları koruma kaygısı ile kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini ve bu karara itiraz etmelerine rağmen itirazı inceleyen merci tarafından hiçbir somut gerekçe gösterilmeden matbu cümlelerle itirazlarının reddedildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Bakanlık görüş yazısında öncelikli olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek bir ceza soruşturmasının, olayın gerçekleştiği koşulların kesin olarak belirlenmesi, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi ve sorumluların belirlenmesi ile gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği ve soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği belirtilmiştir.

49. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak başvuruculaların yakını A.K.nin ölümü sonrasında Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir soruşturma yürütüldüğü, soruşturma kapsamında olay yeri keşif görgü tespit tutanağı hazırlandığı, müteveffanın cesedi üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapıldığı, anılan işlemler neticesinde ölümün asıya bağlı asfiksi sonucu meydana geldiğinin belirlendiği, Savcılık tarafından ayrıca olay yerinde inceleme yapılıp fotoğraf ve video çekimi yapıldığı, olay yeri krokisi çizildiği, olayın

gerçekleştiği Cezaevi müşahede bölümüne ait güvenlik kamera görüntülerinin incelendiği, Cezaevi görevlileriyle A.K. ile müşahede odasında bulunan diğer hükümlülerin ifadelerinin alındığı ve son olarak müteveffanın eşi ve çocuklarının alınan ifadelerinde müteveffanın psikolojik rahatsızlığı bulunmadığını ve psikolojisinin iyi olduğunu belirttikleri ifade edilmiştir.

50. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, başvuru formundaki iddia ve taleplerinin tekrarı mahiyetinde ifadelerde bulunmuşlardır.

51. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

53. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri, başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği veya devlete tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

54. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57, Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

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

56. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

57. Bu çerçevede başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere (bkz. §§ 13-21) bakıldığında ölüm olayının ardından derhâl soruşturmanın başlatıldığı, soruşturma kapsamında detaylı olay yeri incelemesi yapıldığı, olay yeri krokisinin çizildiği, olayın gerçekleştiği Cezaevi müşahede bölümüne ait güvenlik kamerası görüntülerinin incelendiği, müteveffanın cesedi üzerinde ölü muayenesi ve klasik otopsi işlemlerinin uygulandığı; anılan işlemlerde A.K.nin ası sonucu öldüğünün, asının kişi sağken vuku bulduğunun ve ceset üzerinde önceki intihar girişimi nedeniyle boğazında oluşan yara dışında başkaca darp-cebir izinin bulunmadığının tespit edildiği ayrıca soruşturma kapsamında Cezaevi görevlilerinin, A.K. ile müşahede odasında bulunan diğer hükümlülerin ve A.K.nin eşi ile çocuklarının ifadelerinin alındığı ve böylelikle müteveffanın yakınlarının meşru menfaatleri gereği soruşturma sürecine etkin bir şekilde katılımlarının sağlandığı görülmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek müteveffanın kendi iradesiyle intihar ettiği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmıştır.

58. Öte yandan soruşturma kapsamında müteveffanın kaldığı müşahede bölümünün Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince sık sık denetlendiği, bu durumun kamera kayıtlarıyla tespit edildiği, müteveffanın intihar etmesini kolaylaştıracak belirli eşyalara erişimi engellenmiş olmasına rağmen üzerinde bulunan gömlek ile kendisini müşahede odası parmaklıklarına astığı, ayrıca olay tarihinde müşahede bölümünde nöbetçi olan infaz ve koruma memuru M.C. ile infaz ve koruma başmemuru N.A. hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda her iki kamu görevlisi hakkında da olayda herhangi bir kasıt veya ihmallerinin bulunmadığı gerekçesiyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı, 14/11/2012 tarihli kararıyla müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatını kaybettiği olayda herhangi bir kişiye atfı kabil bir suç bulunmadığından bahisle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

59. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölüm olayının akabinde derhâl soruşturmaya başlandığı ve soruşturmanın yaklaşık altı ay gibi makul bir sürede tamamlandığı, müteveffanın intihar etmesinden önce yaşadığı olaylara ilişkin detaylı bir araştırma yapıldığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yürütüldüğü, müteveffanın yakınlarının soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılımlarının sağlandığı ve bu surette somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Ayrıca başvurucular, Midyat Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz etmelerine rağmen itirazı inceleyen merci tarafından hiçbir somut gerekçe gösterilmeden matbu cümlelerle itirazlarının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların bu iddialarının da yaşam hakkı kapsamında yürütülen soruşturmanın etkililiği incelenirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

61. Temyiz veya itiraz mercilerinin kararların tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir

(Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

62. Başvuru konusu olayda Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi, ölüm olayına ilişkin verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara yapılan itirazı, Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesine atıf yaparak ve bu gerekçeyi kabul ederek reddetmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla itiraz mercii tarafından verilen kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

63. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline neden olabilecek bir yön bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası Yönünden

64. Başvurucular, yakınları A.K.nin psikolojik sorunları bulunmasına ve daha önceden de intihar girişiminde bulunmasına rağmen kamu görevlilerinin gerekli tedbirleri almaması sonucu yaşamını yitirdiğini iddia etmektedirler.

65. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken AİHM'in, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü, devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. AİHM'in bu konudaki kararlarında, bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceği, bu itibarla her türlü özgürlükten mahrumiyetin -doğası gereği- tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğu ve dolayısıyla bunun kırılgan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu yüzden ulusal mevzuatların cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediği, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler getirdiği, bununla birlikte intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde, insan davranışlarının "öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

66. Bakanlığın görüş yazısında somut olaya ilişkin olarak müteveffanın Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu sırada boğazını kesmek suretiyle intihara teşebbüs ettiği, kaldırıldığı hastanede yapılan tedavisinin ardından başka bir cezaevine sevkini istediği, bu talep doğrultusunda taburcu olduktan sonra Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiği, müteveffanın intihar teşebbüsünden sonra hastanede bulunması ve kuruma dönüşte hemen naklinin gerçekleştirilmesi nedeniyle müteveffaya Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda psikolojik desteğin sağlanamadığı, Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda müteveffanın tek başına ayrı bir bölümde kalmak istediğini belirtmesi ve bu yönde dilekçe sunması üzerine İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla müşahede bölümüne yerleştirildiği, Kurumun müşahede bölümünde bulunan altı ayrı odada barındırılan hükümlü ve tutuklular için 24 saat nöbetçi infaz ve koruma memuru bulundurulduğu ve nöbetçinin rutin aralıklarla müşahede odalarını gözlemlediği, müteveffanın da müşahede odasında nöbetçinin rutin kontrolünün hemen ardından kendi gömleğini demir parmaklıklara bağlamak suretiyle intihar ettiği, müteveffanın Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı sürede kurum görevlilerine herhangi bir talep veya sorununu bildirmediği, Kurum geçici hekimi tarafından yapılan ilk muayenesinde herhangi bir rahatsızlığa rastlanmadığı, kendisinin de herhangi bir

sağlık problemini bildirmediği, bu süreçte herhangi bir psikolog desteğin verilmediği ve daha önceden herhangi bir hastalığının olup olmadığı konusunda bir bilginin bulunmadığı bilgilerine yer verilmiştir.

67. Başvurucular, Bakanlığın görüş yazısına karşı sundukları dilekçede özetle; müteveffanın ölümünde idarenin gerekli tedbirleri almaması nedeniyle kusurlu olduğunu, Bakanlığın, müşahede odasındaki nöbetçinin rutin kontrolünün hemen ardından müteveffanın intihar ettiğine dair görüşünün kabul edilemeyeceğini zira müşahede bölümünde görevli olan memurun müşahede bölümünden 19.49'da çıktığını, müteveffanın intiharının ise 21.19'da tespit edilebildiğini beyan etmişlerdir.

68. Devletin, yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü kapsamında, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse de kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. § 43).

69. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin, kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek; böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 92; Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

70. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin, daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin, cezaevi yetkililerine, bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi ve gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından, kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara; kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konularak bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, §§ 90, 91, Tanrıbilir/Türkiye, § 74).

71. 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 ceza soruşturmaları yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ancak bu yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

72. Öte yandan 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 olsun, 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)

73. Başvuru konusu olayda başvurucular, yakınları olan A.K.nin kaldığı cezaevinde gömleği ile demir parmaklıklara boynundan asılı şekilde ölü bulunduğu olayda müteveffanın, kamu görevlilerinin ihmal içeren davranışları neticesinde hayatını kaybettiğini zira daha önceden de intihar girişiminde bulunan müteveffaya Cezaevinde herhangi bir psikolojik destek sağlanmadığını ve müteveffanın yaşamını korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığını ileri sürmüşlerdir.

74. A.K. Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmeden önce Diyarbakır D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda da intihar teşebbüsünde bulunmuş, tedavi sürecinin ardından talebi doğrultusunda Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve Ceza İnfaz Kurumu idaresi A.K.nin durumu hakkında bilgilendirilmiştir. Bu durumda, somut olay açısından Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin, müteveffanın hayatını kaybettiği olayda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmallerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

75. Bu kapsamda, Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen A.K., öncelikle Kurumun geçici hekimi tarafından bir muayeneye tabi tutulmuş ve bu muayenede müteveffanın herhangi bir rahatsızlığına rastlanılmadığı gibi müteveffa da herhangi bir sağlık probleminden bahsetmemiştir. Müteveffanın tek başına kalma yönündeki isteği de "terör örgütü mensupları tarafından öldürüleceği" yönündeki korku ve kaygılarının azaltılabileceği düşüncesiyle Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu tarafından kabul edilerek müteveffa, müşahede bölümünde bulunan bir odaya yerleştirilmiştir. Anılan odada -müteveffanın olası bir intihar girişimini engellemek amacıyla- kesici, delici veya zarar verici nitelikte eşyaların bulundurulmasına izin verilmemiş ve müteveffa, nöbetçi infaz koruma memurlarınca rutin aralıklarla gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurucular her ne kadar müteveffaya Ceza İnfaz Kurumunda psikolojik destek sağlanmadığını ileri sürmüş iseler de müteveffanın Midyat M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten bir gün sonra intihar etmesi nedeniyle psikolojik veya psikiyatrik tedavinin gerekli olup olmadığı konusunda bir araştırma yapılabilmesine imkân tanıyacak yeterli sürenin varlığı konusunda net bir saptama yapılamayacaktır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kastının veya ağır bir ihmalinin varlığından söz edilemeyecektir.

76. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda, Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Scordino/İtalya, B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 vd.; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; Jensen/Danimarka, B. No: 48470/99, 20/9/2001; Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 45, 46).

77. Mağdur sıfatının ortadan kalkması özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Freimanis ve Lidums/Letonya, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 116, Fatma Yüksel/Türkiye, 51902/08, 9/4/2013, §§ 48, 49).

78. Başvurucular bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/5/2013 tarihli dilekçe ile A.K.nin ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle Bakanlık aleyhine 10.000 TL maddi, 70.000 TL manevi tazminat davası açmışlardır. Bu dava, her ne kadar Mardin İdare Mahkemesinin 22/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ise de hâlen temyiz aşamasında Danıştay nezdinde derdesttir.

79. Somut olayda ölümün gerçekleşmesinde kamu görevlilerinin kasıt veya ağır ihmallerinin bulunmadığı, olaya ilişkin yürütülen kapsamlı bir ceza soruşturmasının ardından başvurucular tarafından ölüm olayında kamu görevlilerinin kusuru olduğundan bahisle tazminat davası açıldığı, anılan davanın başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zararlarının tazminini sağlayarak mağduriyetlerini ortadan kaldırabilecek nitelikte olduğu ancak bu davanın henüz temyiz aşamasında derdest durumda bulunduğu dikkate alındığında başvuruculara Bakanlık aleyhine açtıkları tam yargı davasının sonucunu beklemeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurdukları anlaşılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle başvuruculara, yakınları olan A.K.nin ölümünde idarenin gerekli önlemleri almaması sebebiyle kusurlu olup olmadığını tespit edip yeterli miktarda tazminata hükmedilmesi suretiyle mağdur sıfatlarını sona erdirebilecek nitelikteki tam yargı davasının sonucunu beklemeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

81. Başvurucular, müteveffanın siyasi bir olaydan dolayı cezaevinde bulunduğunu, "Kürt"

kökenli olması nedeniyle cezaevinde ayrımcılığa maruz kaldığını ve bu durumun da yakınlarını ölüme sürükleyen etkenlerden biri olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

82. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

...

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

83. Başvuruculaın, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

84. Başvuruculaın, eşitlik ilkesinin ihlali iddialarının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır.

85. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için başvuruda, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculaın benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile yakınlarına yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir. Somut olayda başvurucular, müteveffanın "Kürt" kökenli olması nedeniyle bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş ancak etnik kökeni nedeniyle müteveffanın nasıl bir ayrımcı muameleye maruz kaldığını veya bezer durumdaki diğer tutuklu ve hükümlülerin yararlandığı hangi haklardan yararlanamadığını ortaya koyabilecek herhangi bir beyanda bulunmaksızın soyut olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

86. Açıklanan nedenlerle başvurucular, ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmeksizin soyut olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüklerinden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın,

1. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı yönündeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Yaşam hakkının koruması için gerekli tedbirlerin alınmadığı yönündeki şikâyetlerinin

başvuru yollarının tüketilmemesi,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİYE ASLAN

B. No: 2013/2015 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİYE ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2015)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 22/12/2015-29570

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Hamdiye ASLAN

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında işkence yapılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun; eylemlerin sorumlusu olan kamu görevleri hakkında yürütülen yargılamanın 11 yıl sürmesi ve yargılama sonucunda 10 ay hapis cezasına hükmedilip hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedenleriyle de işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ile adil yargılanma, eşitlik ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 13/3/2013 tarihinde Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 13/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 21/7/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Gözaltı Süreci

8. Başvurucu, Mardin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi görevlilerince terör örgütüne yardım ettiği suçlamasıyla 5/3/2002 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. 6/3/2002 tarihinde PKK terör örgütüne kuryelik yaptığı iddiasıyla Mardin Emniyet Müdürlüğünde ifadesine başvurulan başvurucu ifade vermek istemediğini beyan etmiştir.

10. Başvurucu aynı iddia kapsamında 7/3/2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı huzuruna çıkarılmış ve kendisinin ifadesine başvurulmuştur.

11. Başvurucu aynı gün sevk edildiği mahkemece tutuklanmıştır.

2. Soruşturma ve Kovuşturma Kapsamında Alınan İfadeler

a. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan 7/3/2002 tarihli ifadesinde, adını bilmediği bir suçtan dolayı Kızıltepe cezaevinde tutuklu bulunan kocasının yeni tahliye olduğunu, H.E. ve S.E. adlı şahısları tanımadığını, H.E.ye muska içinde veya başka bir şekilde not vermediğini, suçlamaları kabul etmediğini, emniyette işkence gördüğünü, görevlilerin sırtına vurduklarını, üzerine buzlu su döküp pervaneyi çalıştırdıklarını, yatağa giderken de üzerine buz sürdüklerini, dört beş kişinin bağrına vurduğunu, bunlar yapılırken gözlerinin kapalı olduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucunun iddiaları nedeniyle Savcılık tarafından 7/3/2002 tarihli tutanak tutularak -alınan ifade tutanağının bir suretinin de tutanağa eklenmesi suretiyle- görevliler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu ile Cezaevinde görüşen avukatları, yaptıkları görüşmenin akabinde 15/5/2002 tarihinde, gözaltında bulunduğu sırada başvurucuya “ırza geçme” suçunun işlendiği iddiası ile Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Belirtilen avukatlar, suç duyurusuna ilişkin dilekçede başvurucu ile 5/4/2002 tarihinde cezaevinde görüştüklerini, bu görüşmede başvurucunun birtakım gerçekleri gizlediğini anladıklarını, 7/3/2002 tarihinde verdiği iki ayrı ifadede gözaltında maruz kaldığı gayriinsani ve onur kırıcı muameleyi anlatırken yaşadığı cinsel işkenceyi de “… bana küfür ederek benim mahrem

yerlerime elleriyle dokundular, örneğin göğüslerimi sıktılar…" şeklinde aktardığını, gözaltında iken kadın polis memuru tarafından makatından cop sokularak ırzına geçildiğini, bu eylemin ardından kanamasının başladığını ve hastaneye götürüldüğünü anlattığını, şikâyetçi olduğunu söylediğini ifade etmişlerdir.

15. 17/5/2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından başvurucunun tercüman yardımıyla ve şikâyetçi sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu bu ifadesinde, gözaltında olduğu süre içinde bir kadın polis memurunun, (başvurucunun) kocasının karşısında makatına cop soktuğunu, ardından kanamasının başladığını ve bayılıp yere düştüğünü, bunun üzerine hastaneye götürüldüğünü, bilincini kaybettiği için doktorun ne yaptığını hatırlamadığını, Savcılıktaki ifadesinde bu olayı utandığı için anlatmadığını, Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edildiğinde adli tabibin sadece koltuk altlarına baktığını, bunun dışında başka yerine bakmadığını, muayene sırasında doktora bu şikâyetini de söylediğini ancak doktorun muayene etmediğini, maruz kaldığını iddia ettiği diğer kötü muameleleri önceki ifadesinde anlattığını belirtmiştir.

16. Başvurucunun avukatları tarafından Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine sunulan 13/6/2003 tarihli dilekçe ile başvurucu hakkında yetersiz rapor düzenlediklerini ve bu nedenle görevlerini gereği gibi yapmadıklarını iddia ettikleri doktorlar hakkında soruşturma başlatılmasını, başvurucunun psikolojik durumunun tespitine yönelik rapor aldırılmak üzere İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Psikososyal Travma Merkezine sevkini, sanıklardan H.Ş.P. hakkında ayrıca ırza geçme suçundan soruşturma başlatılmasını talep etmişlerdir.

17. Başvurucu kovuşturma aşamasındaki beyanında, eşi ile birlikte Mardin Emniyet Müdürlüğüne götürülmek üzere araca bindirildiğini, Emniyet Müdürlüğüne yaklaştıkları esnada kendisinin yüzünü eşarpla bağladıklarını, eşinin ise başına ceket geçirildiğini, tekme ve tokat vurulmak suretiyle Emniyet binasına alındıklarını, nezarethaneye girer girmez başına bez torba geçirildiğini, üzerindeki elbiselerin tamamen çıkarıldığını, bu şekilde vücuduna tazyikli su sıkıldığını ve darp edildiğini, makatına cop sokulmaya çalışıldığını, baygınlık geçirdiğini, gözlerini hastanenin acil servisinde açtığını, makat ve genital bölgesinden kan geldiğini fark ettiğini, her iki koltuk altında ve omuzlarında ağrı ve şişlikler olduğunu, ayaklarında ıslak çoraplar olduğunu, ayak tabanlarının şiştiğini, baş ucunda H.Ş.P. ve B.U. adlı sanıkların bulunduğunu, bu sırada ve hatta gözaltında bulunduğu süre zarfında hiçbir doktorun kendisini muayene etmediğini, ikinci gün de ilk gün olduğu gibi üzerine su sıkıldığını, soğuk klimanın önünde oturtulduklarını, devlet hastanesindeki doktora kendisini sorgulayan polislerin nezaretinde götürüldüğünü ve muayene esnasında da yanlarında bulunduklarını, doktora derdini Kürtçe anlatmaya çalıştığını, doktorun Kürtçe bilmediğini, polislerin de kendisini ifade etmesine engel olduklarını daha sonra Cumhuriyet Savcısı huzuruna çıkarıldığını, baygınlık geçirmesi üzerine tekrar hastaneye götürüldüğünü, sonrasında tekrar Cumhuriyet Savcısı huzuruna çıkarıldığını, ardından sorguya sevk edildiğini ve tutuklandığını, cezaevine götürülürken polislerden birinin saçından tuttuğunu, tekme attığını, cezaevinin giriş kapısından içeri girerken tekmelendiğini ve düştüğünü, ağzından ve burnundan kan geldiğini, Cumhuriyet Savcısının cezaevine gelerek ifadesini aldığını, ertesi sabah cezaevi aracı ile Diyarbakır'a doktora (Adli Tıp Kurumuna) gönderildiğini, vücudunda meydana gelen yaralar ile ilgili Diyarbakır'daki doktorun belden yukarısını soymak suretiyle muayene ettiğini, makat ve genital organı ile ilgili şikâyetlerinin kadın doğum uzmanı tarafından muayene edilmesi gerektiği gerekçesiyle muayene edilmediğini, bazı hususları utandığı için önceki ifadelerinde anlatamadığını ifade etmiştir.

b. Sanık Savunmaları

18. Sanık N.E., Cumhuriyet Savcısına vermiş olduğu 28/3/2002 tarihli savunmasında, nezarethane görevlisi olduğunu, başvurucu ilk geldiğinde kalbi ve böbreğinden rahatsız olduğunu söylediğini, bunun üzerine büro amiri olan diğer sanık L.B. tarafından nezarethane kapısının açık bırakılması ve sürekli olarak gözlenmesi için görevlendirildiğini, başvurucunun kendisini iki defa yataktan yere attığını, durumu büro amirine bildirdiklerini ve doktor raporuna sevk edildiğini, burada konversiyon (stres, kaygı, üzüntü vb. psikolojik bulguların fizyolojik olarak dışa vurulması) teşhisi konularak geri gönderildiğini, kimseyi tanımadığını ve hiçbir evraka imza atmayacağını söylediğini, herhangi bir işlem için nezarethanede çıkarılmak istendiğinde kendisini yere attığını, tüm işlemlerin nezarethaneye girilmek suretiyle yapılmaya çalışıldığını, başvurucuyu zorlama gibi bir kasıtları olsa imza ya da parmak izi vermeye de zorlayabileceklerini, bunun yerine imzadan kaçındığının tutanaklarda belirtildiğini, suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

19. Sanık A.Ö., Cumhuriyet Savcısına vermiş olduğu 28/3/2002 tarihli savunmasında, başvurucu nezarete alındıktan sonra sorgu için getirilmesini istediğini, bayılma numarası yapar şekilde ifade alma odasına görevlilerin yardımı ile getirildiğini, kimlik bilgilerini aldığını, kısa özgeçmişini sorup atılı suçlamayı anlattığını, ifade vermek istemediğini söylediğini ve buna ilişkin tutanağı da imzalamadığını, yine görevlilerin yardımı ile nezarethaneye götürüldüğünü, parmak izi ve fotoğraf çekimi için çıkarılmak istenildiğinde aynı şekilde bayılma numarası yaptığını, görevlilerin koltuk altlarından tutarak nezarethaneye götürdüklerini, bu işlemlerin nezarethanede yapıldığını, teşhis tutanağı tutulurken başvurucunun, kocasını dahi tanımadığını söylediğini, yine bu işlemler sırasında da rahatsızlığını ileri sürerek imzadan imtina ettiğini, böbreklerinin ağrıdığını söylemesi üzerine büro amiri tarafından doktora sevk edildiğini, orada konversiyon teşhisi konulduğunu, o tarih itibarıyla ellerinde başvurucu hakkında yeterli delil bulunduğunu, kötü muamele yapıldığına ilişkin iddiaların asılsız olduğunu beyan etmiştir.

20. Sanıklardan L.B., kovuşturma aşamasındaki savunmasında, olay tarihi itibarıyla Terörle Mücadele Şubesinde “sağ sol bölücü büro amiri” olarak görev yapmakta olduğunu, 4/3/2002 tarihinde S.E. isimli şahsın kapalı cezaevinde hükümlü bulunan kocasını ziyareti esnasında yapılan üst aramasında PKK terör örgütüne ait dokümanlar ele geçirildiğini, bu kişinin yapılan mülakatında dokümanları kayınvalidesi H.E.den aldığını, onun da PKK terör örgütü üyesi olmak suçundan tahliye edilmiş olan A.A. isimli şahsın eşi H.A.dan (başvurucudan) aldığını beyan ettiğini, bunun üzerine başvurucu ve eşi A.A.nın yakalandıklarını; gözaltına alınma sebebi, isnat edilen suç ve yasal hakları görevlilerce anlatılırken başvurucunun kendisini yere attığını, görevlilerin yardımı ile yerden kaldırıldıktan sonra bu davranışının sebebi sorulduğunda kalbinden ve böbreklerinden rahatsız olduğunu, ayakta duramadığını ve bu rahatsızlıklarından dolayı tedavi görmediğini beyan ettiğini, bunun üzerine yine koltuk altlarından tutulmak suretiyle Mardin Devlet Hastanesine gönderildiğini, şikâyetleri ile ilgili herhangi bir talepte bulunmadığını, yeniden emniyet müdürlüğüne getirildiğinde hasta olduğu yönündeki şikâyetlerinin devam etmesi üzerine iki kişilik nezarethaneye alındığını, kapısı açık bırakılarak diğer sanıklardan H.Ş.P.nin gözetimine bıraktığını, bir iki saat dinlendikten sonra soruşturma kapsamında ifadesini almak istediklerinde, başvurucunun odadan çıkmadığını, yataktan kalkmadığını, bunun üzerine yakalanan dokümanlarla ilgili nezarethanede soru sorduklarını, bundan sonra başvurucunun 6/3/2002 günü saat 09.30’a kadar nezarethanede yalnız olarak istirahatının sağlandığını, anılan saat itibarıyla başvurucunun ifadesi alınmak üzere koltuk altlarından tutularak sorgu odasına götürüldüğünü, başvurucunun kimlik bilgileri haricindeki hiçbir soruya yanıt vermediğini, yapılan işlemlerin saat saat tutanağa bağlandığını, başvurucunun tutanakları

imzalamadığını, yüzleşme işleminde de başvurucunun eşi dahil diğer tüm şüphelileri tanımadığını beyan ettiğini, parmak izi ve fotoğraf çekme işlemleri için başvurucunun başka birime götürülmek istendiğinde de direndiğini ve bu işlemlerin nezarethanede yapıldığını, nezarethane görevlisinin başvurucunun kendisini birkaç defa yere attığını söylemesi üzerine 6/3/2002 günü saat 20.30 sıralarında başvurucuyu yeniden hastaneye gönderdiğini, burada başvurucuya konversiyon teşhisi konulduğunu, 7/3/2002 tarihinde diğer şüphelilerle birlikte Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiğini, sorgu için Mahkemeye sevk edildiğinde de görevlilerin başvurucuyu koltuk altlarından tutmak suretiyle götürdüklerini, tutuklama kararından sonra başvurucunun "hastalığının" geçtiğini ve kendi başına yürümeye başladığını, gözaltı sürecinden tutuklanmasına kadar başvuruya hiçbir şekilde işkence veya kötü muamele niteliğinde bir eylemde bulunulmadığını, başvurucu ile ilgili soruşturmanın elde edilen örgüt dokumanı ile ilgili olduğunu, bunun haricinde başka bir suç yükleme gibi bir amaçlarının olmadığını ifade etmiştir.

21. Sanık B.U., kovuşturma aşamasındaki savunmasında, olayın meydana geldiği tarihte terörle mücadele şubesinde görevli olduğunu; başvurucu, onun eşi ve diğer şüpheli şahısların gözaltındayken ifadelerinin alınması ve diğer işlemlerde ekiple birlikte görev yaptığını, Kürtçe bildiğinden başvurucu için tercümanlık da yaptığını, başvurucunun gözaltı süresi boyunca sürekli şubede kalmadığını, bulunduğu süre zarfında kendisi veya diğer görevliler tarafından başvurucuya kötü muamele ya da işkence boyutuna varan herhangi bir uygulama ve davranış sergilenmediğini beyan etmiştir.

22. Sanık H.Ş.P., kovuşturma aşamasındaki savunmasında, Terörle Mücadele Şubesinde idari hizmetler sınıfında polis memuru olarak çalışmakta olduğunu, olay tarihinde de bu görevi yürüttüğünü, gözaltına alınan başvurucunun ve diğer şüpheli iki kadının üst aramasını yapmak üzere görevlendirildiğini, ayrıca başvurucunun kalp ve böbrek rahatsızlığı olduğunu, bu nedenle nezarethanede kendisine göz kulak olmasının istendiğini, kendisinin de görevde kaldığı süre içerisinde mesaiye bağlı olarak ayrıca ihtiyaç duyulduğunda mesaiye riayet etmeksizin ekiple birlikte çalıştığını, başvurucuya gözetimi altında kaldığı süre içerisinde herhangi bir kötü muamelede bulunmadığını, iddianame ile başvurucunun iddiaları arasında yer alan hususların doğru olmadığını, başvurucunun kilolu bir bayan olduğunu, konulduğu nezarethaneden sorgu odasına ve ifade odasına götürmek için her defasında değişik görevliler tarafından koluna girilmek suretiyle götürüldüğünü, kendisinin de bu anlamda görevlilere yardım ettiğini, kendisini yere attığı için başvurucuyu yürütmekte zorlandıklarını beyan etmiştir.

c. Tanık Anlatımları ve Diğer Tespitler

23. Başvurucunun gözaltı çıkış muayenesini yapan Mardin Devlet Hastanesinde görevli uzman doktor, 22/5/2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından tanık sıfatıyla alınan ifadesinde 7/3/2002 tarihli rapor altında bulunan imzanın kendisine ait olduğunu, başvurucuyu hatırladığını, şahsın elbiselerinden tecrit ederek muayene ettiğini, sırtına ve göğsüne baktığını, herhangi bir "şiddet arazı" veya ekimoza rastlamadığını ayrıca şahsa herhangi bir şikâyeti olup olmadığını sorduğunu, sağ tarafının kaburgalarının alt kısmını göstererek ağrıdığını söylediğini, gösterdiği yerde herhangi bir darp cebir izi tespit etmediğini, safra kesesinden kaynaklanabileceğini düşündüğünü, raporu da bu şekilde düzenlediğini beyan etmiştir. Raporlar arası çelişkinin nedeni sorulduğunda, kendi düzenlediği raporun doğru olduğunu, muayene ettiği sırada şahısta herhangi bir darp ve cebir izi bulunmadığını, daha sonra olmuş ise de bununla ilgili bir bilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

24. Tanık A.H., kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde, ifade tarihi itibarıyla 12 yıldır Mardin Devlet Hastanesinde genel cerrah olarak görev yaptığını, emekli olduğunu, başvurucuyu muayene edip etmediğini hatırlayamadığını, sorulan bu raporun kendisi tarafından düzenlenmiş bir rapor olduğunu, Türkçenin yanı sıra Arapça ve Kürtçe bildiğini, ifade tutanağındaki imzadan emin olmadığını, ifadeye çağrıldığını veya ifade verdiğini hatırlamadığını beyan etmiştir.

25. Tanık M.I., kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde, ifade tarihi itibarıyla dört yıldır Mardin Devlet Hastanesinde pratisyen hekim olarak görev yaptığını, başvurucuyu yüzünden tanıyamadığını ancak olayı ve adli rapor tanzim edilmesini hatırladığını, Emniyet Müdürlüğünden getiren bir şahsın baygınlık sebebiyle acil servise getirildiğinin bildirildiğini, şahsın gözaltı giriş-çıkış raporu için getirilmediğini, acil servisin cerrahi müdahale odasında hemşire ile beraber muayene perdesi ve odanın kapısı kapatılmak sureti ile muayenenin yapıldığını, başvurucunun sedye üzerinde yerinde duramadığını, gergin bir şekilde sağa sola kendini atmak için hamleler yaptığını, ismini hatırlayamadığı bir hastane görevlisinin yardımı ile başvurucunun tansiyonunu ölçtüğünü, kalbini ve akciğerini dinlediğini, giysilerini göğüs kısmını kadar sıyırıp çoraplarını çıkarttığını, nörolojik inceleme için ayak tabanını çizdiğini, kalp krizi ya da herhangi bir organik hastalık bulgusuna rastlamadığını, sakinleştirici enjeksiyon yapıp yapmadığını hatırlamadığını, başvurucu ile yanındaki hemşire vasıtasıyla iletişim kurduğunu, başka bir hastalığı olup olmadığını sorduğunu, başvurucunun olumsuz manada kafasını salladığını, genital bölge ile ilgili şikâyeti bulunmadığından bu bölgeyi muayene etmediğini, herhangi bir kan geldiğini görmediğini, konversiyon teşhisinin bir ön tanı olduğunu, soruşturma aşamasındaki ifadesinde geçen başvurucuyu tamamen soyarak muayene ettiğine dair kısmın yanlış olduğunu beyan etmiştir.

26. Tanık M.Ç., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, yaptığı muayeneyi hatırladığını, Mardin Devlet Hastanesi acil servisinde pratisyen hekim olarak görevli olduğu sırada görevlilerce getirilen başvurucuyu acil servis içerisindeki müdahale odalarından birine aldığını, yanında görevi hemşire olduğunu, görevlileri dışarı çıkardığını, hastanın konuşmakta zorlandığını, sadece ağrıları olduğunu söylediğini, kendisinin de normal muayenesini yaptığını, önce bacaklarına ve ayaklarına baktığını, çoraplarını çıkardığını, sonra vücudun üst kısmındaki elbiseleri omuz başlarına kadar yukarı kaldırttığını, kollarını açık bırakacak şekilde muayene sonrasında her iki koltuk altından dirsekten iç kısma kadar yaygın ekimozlar gördüğünü, ayak tabanlarında hafif ödem ve hassasiyet tespit ettiğini, yüzünün bir tarafında şişlik olduğunu, rapor içeriğinin doğru olduğunu ve imzanın kendisine ait olduğunu ifade etmiştir.

27. Tanık R.Y., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, olayın meydana geldiği tarihte cezaevinde görevli ve nöbetçi olduğunu, getirilen tutukluları ve içlerinde başvurucunun olup olmadığını hatırlayamadığını, başvurucuyu tanımadığını, ifade tarihi de içinde olmak üzere 12 yıldır Mardin Cezaevinde görev yaptığını, getirtilen tutukluların cezaevinde dövülmesi olayına tanık olmadığını ifade etmiştir.

28. Tanık M.Z.A., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, başvurucuyu tanımadığını, başvurucunun tutuklandığı tarihte cezaevinde nöbetçi olarak görev yaptığını, aradan geçen sürenin uzunluğu ve her gün çok sayıda tutuklu hükümlü geliş gidişi olması nedeniyle 7/3/2002 tarihinde başvurucunun nasıl ve ne şekilde getirildiğini hatırlamasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

29. Tanık R.S., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, Mardin Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yaptığını; anılan Şubenin, mahkeme heyetince keşif yapılan Mardin Emniyet Müdürlüğü binasının ikinci katında olduğunu, nezarethane ile merdiven bağlantısı bulunduğunu, olay günü mesai bitimine yakın bir saatte Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli memurların, nezarethanede parmak izi alacaklarını ve fotoğraf çekeceklerini söyleyerek ellerinde resmî yazı ve yanlarında ikisi kadın biri erkek, üç kişi ile geldiklerini, resmî yazıda ise dört kişinin belirtildiğini, birinin nerede olduğunu sorduğunu, görevlilerin şahsı getiremediklerini, nezarethanede yattığını, işlemleri orada yapıp yapamayacağını sorduklarını, kendisinin fotoğraf makinesiyle parmak izi formları ve buna bağlı malzemeleri alarak nezarethanenin iki numaralı odasında bulunan kadının sırt üstü yatmakta olduğunu gördüğünü, önce yatar vaziyette parmak izi almaya çalıştığını ancak alamadığını, şahsa oturması gerektiğini söylediğini ancak dilinden anlamadığı için durumu dilini bilen memurlar vasıtasıyla anlattığını, buna rağmen şahsın yerinden kalkmadığını, gözlerinin sürekli kapalı olduğunu, polis memurları B.U. ve H.Ş.P. yardımıyla başvurucunun oturma pozisyonuna getirildiğini, ilk parmak izinden sonra parmaklarını yumup kolunu kendisine doğru kastığını, tüm bunlara rağmen parmak izini aldığını, fotoğraf makinesi ile fotoğrafını çektiğini, işini bitirdikten sonra ayrıldığını, kendisi orada bulunduğu sırada nezarethanede görevli memurların herhangi bir kötü davranış ve sözlerine tanık olmadığını aktarmıştır.

30. Tanık M.G., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, başvurucunun köylüsü olduğunu, başvurucu tutuklanıp tahliye olduktan 1 ila 1,5 ay kadar sonra kendisini Kızıltepe Emniyet Müdürlüğünden çağırdıklarını, Türkçe bilmemesi nedeniyle kendisine eşlik etmesinin istendiğini, orada başvurucuya ırza geçme iddiası konusunda baskı görüp görmediği ve şikâyetinin devam edip etmediğine ilişkin sorular sorulduğunu ifade etmiş -ayrıca ifadesinin başında söylemeyi unuttuğunu belirterek- müdüriyet binasına girerken başvurucuya niçin şikâyetçi olduğunu sorduğunu, başvurucunun kendisine bir kişinin “Fırsat eline geçmiş, bu fırsatı kaçırma, şikâyetçi ol, bir şeyler kazanacaksın.” dediğini, bunu söyleyenin kim olduğunu söylemediğini ifade etmiştir.

31. Tanık T.Y., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, olay tarihinde gündüz nöbetçi olduğunu, başgardiyanlıktan aranıp mahkûm geldiğinin söylenmesi üzerine dışarı çıktığında, başvurucunun danışma olarak bilinen birimde ayakta durduğunu gördüğünü, şahsın üstünü elleriyle aradığını, üstünden bir miktar para çıktığını, şahsın kıyafetlerinin üzerinde olduğunu, özel eşyalarını tespit edip tutanak tuttuklarını, mahkûm defterine kayıt yaptığını, şahsı ilk gördüğü andan koğuşuna bıraktığı ana kadar herhangi bir darp veya işkence hâline tanık olmadığını, koğuşa kendisi ile birlikte yürüyerek gittiğini, şahsın işkence gördüğünü iddia edip Adli Tıpa sevkinin yapılması konusunda bir bilgisinin olmadığını bildirmiştir.

32. Tanık A.Ö., kovuşturma aşamasında alınan beyanında, olay tarihinin üzerinden uzun zaman geçtiği için ve çok sayıda kişi hakkında rapor düzenlediğinden başvurucuyu hatırlamasının mümkün olmadığını ancak görev yaptığı hastanede adli raporlar konusunda son derece hassas davrandıklarını, özellikle polislerin muayene yapılan birime alınmadığını, muayene olan şahsı rencide etmeyecek şekilde soyarak muayene ettiklerini, kötü muamele görüp görmediğini ve ayrıca yara beresi olup olmadığını sorup mahkûmlardan varsa yaranın yerini göstermelerini istediklerini ifade etmiştir.

33. Tanık İ.S., olay tarihi itibarıyla cezaevinde askerlik yaptığını, başvurucunun nakli sırasında herhangi bir darp cebir izine rastlamadığını ifade etmiştir.

34. Tanık O.Ç., istinabe yoluyla alınan 9/3/2004 tarihli ifadesinde, başvurucuyu 5/3/2002 tarihli tutanak ile Mardin Emniyet Müdürlüğüne teslim ettiğini, bu ana kadar başvurucuda herhangi bir darp cebir bulgusu olmadığını beyan etmiştir.

35. Başvurucu ile birlikte göz altına alınan H.E., istinabe yoluyla 15/4/2004 tarihinde alınan ifadesinde, başvurucuya işkence yapılmadığını, herhangi bir darp cebir izi görmediğini beyan etmiştir. Aynı tanık, 18/5/2004 tarihli ifadesinde, başvurucu ile birlikte göz altına alındıklarını, yan yana odalarda kaldıklarını, herhangi bir işkence yapıldığını görmediğini, herhangi bir çığlık veya bağırma sesi duymadığını, başvurucunun ara sıra bayıldığını bildiğini, kendisine herhangi bir kötü muamelede bulunulmadığını beyan etmiştir.

36. Mahkemece 2/6/2003 tarihinde Emniyet Müdürlüğü binasında keşif yapılmış ve kovuşturma kapsamında aynı zamanda tanık olarak bilgisine başvurulan ve başvurucunun parmak izi ve fotoğraflarının alınmasında görev yapmış olan R.S.ye bilirkişilik yaptırılmıştır. Adı geçen bilirkişi tarafından, nezarethanedeki yüksek seslerin başka yerlerden rahatlıkla duyulabileceği yönünde rapor düzenlenmiştir.

3. Doktor Raporları

37. Mardin Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen başvurucuya ait 5/3/2002 ve 7/3/2002 tarihli gözaltı giriş ve çıkış raporlarında darp ve cebir izine rastlanılmadığı belirtilmiştir.

38. Aynı hastanenin 6/3/2002 tarihli raporu ile başvurucuya konversiyon teşhisi konulmuştur.

39. Başvurucunun cezaevine fiilen kabulünden önce Mardin (E) Tipi Kapalı Cezaevi Müdürlüğünün 7/3/2002 tarihli talebi üzerine Mardin Devlet Hastanesi Tabipliğince aynı gün saat 15.50 itibarıyla düzenlenmiş olan 8861 protokol numaralı muayene raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“…

Şahsın yapılan fiziki muayenesinde … sol koltuk altında iç kısımda dirseğe kadar yaygın ekimozları, … sağ koltuk altında aynı şekilde ekimozları mevcuttur. Çekilen filminden kırık yoktur. Aynı zamanda her iki ayak tabanında ödem ve hassasiyeti mevcuttur. Durumu bildirir hekim kanaat raporudur.”

40. Belirtilen rapor üzerine başvurucunun Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünde muayenesi yaptırılmak istenmiş ise de anılan Şube Müdürlüğünün kapalı olduğu gerekçesiyle muayenesi yaptırılamamıştır.

41. Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünce başvurucu hakkında düzenlenen 12/3/2002 tarihli ve 2002/1344 sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

“… adına rapor düzenlenmesi istenen Hamdiye ASLAN hakkında Mardin D.H. Acil Polikliniliği’nce düzenlenmiş 05.03.2002 tarih 8573 sayılı, 07.03.2001 tarih ve 8788 sayılı ve 7.3.2002 tarih 8561 sayılı raporlar ile aynı hastanenin genel cerrahi kliniğince düzenlenmiş 07.03.2002 tarih 235 sayılı raporun incelenmesinde:

Sol koltuk altında iç kısımda dirseğe kadar yaygın ekimozlar, yaklaşık (2-5 gün arası) sağ koltuk altında aynı şekilde ekimozlar olduğu, sol kulak altında yüzünde ödem ve hassasiyet olduğu, çekilen sol mandibıla grafisinde kırık saptanmadığı, ayrıca her iki ayak tabanında ödem ve hassasiyet saptandığı kayıtlı olduğuna,

Kişinin Şube Müdürlüğümüzde tarafımdan yapılan muayenesinde:

Sağ humeral bölge iç yan yüz proksimalde aksiler bölgeye uzanan kısımda 10x5 cm'lik alan içinde farklı boyut ve şekillerde; çevreleri açık yeşil-sarı renk almış resorbsiyonu devam eden 6-8 günlüğe uyan eski ekimotik alanlar, sol humeral bölge iç yan yüz proksimalde aksiler bölgeye uzanan kısımda 7x4 cm'lik alan içinde farklı boyut ve şekillerde; çevreleri açık yeşil-sarı renk almış resorbsiyonu devam eden 6-8 günlüğe uyan eski ekimotik alanlar saptandığı, vücudunun çeşitli bölgelerinde subjektif ağrı şikayeti tarif ettiği ancak vücudun diğer bölgelerinde travmatik lezyon bulgusu saptanmadığı, sistem muayenelerinin doğal bulunduğu; uzuv zaafı ya da uzuv tatili niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik ya da fonksiyonel bir araz saptanmadığına göre,

Yukarıda tarif edilen ekimozlara neden olan travmatik arızasının:

SONUÇ:

Şahsın hayatını tehlikeye maruz kılmadığı,

5 (beş) gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği,

Uzuv zaafı ya da uzuv tatili niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik ya da fonksiyonel bir araz tarif ve tespit edilmediği kanaatini bildirir rapordur."

42. Mardin Devlet Hastanesince başvurucu hakkında düzenlenen 21/5/2002 tarihli rapor içeriğine göre "rektal tuşede saat 12 hizasında" kronik anal fissür tespit edilmiştir.

43. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2002 tarihli ve 2002/444 Hazırlık sayılı yazısı ile başvurucu Adli Tıp Kurumuna (İstanbul) sevk edilmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından başvurucunun muayenesi yapılarak 27/9/2002 tarihli rapor düzenlenmiştir. Anılan raporun ilgili kısımları şöyledir:

"…

MUAYENE BULGULARI:

1- Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulunun 26.06.2002 tarihli 'kocasının 9 senedir ceza evinde olduğunu, kendisinin üç gün gözaltında kalıp 20 gün tutuklu kaldığını, çıktığında uykularının bozuk olduğunu, kolunun ağrıdığını söylerken çapa yaparak çocuklarını geçindirdiğini söylediği; klinik seviyede psikopatolojik araz tespit edilmediği'ne dair muayene kaydı,

TARTIŞMA VE SONUÇ:

Yukarıda tıbbi belgeler ile adli evrakta belirlenen ve adli psikiyatriyi ilgilendiren hususların değerlendirilmesinden … herhangi bir akıl hastalığı, akıl zayıflığı, post-travmatik stres bozukluğu dahil ağır nöroz arazının tespit edilmediği; dava dosyasının tetkikinde maruz kaldığı iddia edilen olaydan sonra kendisinin herhangi bir ruhsal tedavi gördüğüne dair tıbbi bir belgenin de bulunmadığı hususu göz önüne alındığında Hamdiye Aslan'da 05.03.2002 tarihinde maruz kalmış olduğu iddia edilen fiil sonucu husule gelmiş herhangi bir akli arızanın bulunmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

44. Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünün 24/12/2002 tarihli raporu içeriğine göre başvurucunun anal muayenesinde, saat 12 hizasında travmatik olmayan kanamasız aktif olmayan küçük bir hemoroit pakesi tespit edilmiş ancak anal bölgede herhangi bir fissür veya geçirilmiş fissüre ait olabilecek skatris bulunmadığı gibi şahısta anüse cop sokulması ile oluşabilecek yırtık veya geçirilmiş yırtık izi tespit edilmemiştir.

45. Adli Tıp 2. İhtisas Kurulunun 16/9/2005 tarihli raporunda, başvurucunun daha önceki adli muayeneleri ile (bkz. §§ 39 ve 41) tespit edilen ekimozların, sert ve künt bir cismin doğrudan havalesi ile oluşabileceği gibi kişinin kollarından ve koltuk altlarından sıkıca kavranarak taşınması sırasında da meydana gelebileceği, ayrıca 7/3/2002 tarihli rapor ile (bkz. § 39) tespit edilen ayak tabanındaki ödemin beş gün sonra Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünde yapılan muayenede tespit edilememesi karşısında ayak tabanlarındaki ekimoz, hematom ve abrazyon gibi travmatik bulguların da tanımlanmaması dikkate alındığında söz konusu ödemin harici etkenle mi yoksa bünyesel nedenlerle mi meydana geldiğinin tıbben tespit edilemeyeceği bildirilmiştir.

46. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/5/2005 tarihli ve E.2002/29 sayılı yazısına istinaden Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 24/5/2005 tarihli ve E.2003/173 sayılı yazısı ile başvurucunun Adli Tıp Kurumundan, "iddia edildiği gibi maddi işkenceye veya kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı, kalmış ise bunun psiko-sosyal bulgularının olup olmadığı" yönünden rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

47. Anılan talep üzerine Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 21/10/2005 tarihli ve 2753 karar sayılı mütalaasının sonuç kısmı şöyledir:

"… mağduresi bulunduğu iddia edilen olay sonucunda maddi işkenceye veya kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı, kalmış ise bunun psiko-sosyal bulgularının olup olmadığı sorulan … Hamdiye ASLAN'ın 09.08.2004 tarihinde Kurulumuzda yapılan muayenesinde anüs mukozasında saat kadranına göre 12 hizasında kronik fissür saptandığı, anal mukoza ve sfinkter tonusu normal bulunduğuna, 21.05.2002 tarihli raporunda da aynı bölgede anal fissür tarif edildiği, tarif ve tespit edilen bu kronik fissürün makata yabancı cisim sokulması ile meydana gelebileceği gibi, kabızlık gibi bünyesel sebeple de meydana gelebileceği, bunlar arasında tıbben ayrım yapılamayacağı gibi, 21.05.2002 tarihli raporda belirtilen en az 2 (iki) ay öncesine ait ibaresinin de tıbbi kurallara uygun olmadığı, fissürün yaşının tespit edilemeyeceği oy birliği ile mütala(a) olunur."

48. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 30/11/2007 tarihli raporunda, başvurucunun 9/8/2004 tarihinde 4. İhtisas Kurulundaki muayenesi sırasında sergilediği davranışların psikiyatrik bir klinik tanı ile açıklanamayacağı, bu davranışların kendi kişilik yapısından da kaynaklanabileceği bildirilmiştir.

4. İlgili Kamu Görevlileri Hakkındaki Adli İşlem ve Kararlar

49. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 5/2/2003 tarihli ve E.2003/173 sayılı iddianamesi ile ilgili polis memurları hakkında başvurucuya karşı "sanığa cürmü söyletmek için işkence ve sair kötü muamele yapma" suçunu işledikleri iddiasıyla Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

50. Diğer yandan hakkında kamu davası açılan polis memuru H.Ş.P.nin başvurucuya karşı "ırza geçme" suçunu işlediği iddiası yönünden Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 3/3/2004 tarihli ve 2004/547 Hazırlık sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Müşteki, … 05.03.2002 tarihinde göz altında iken sanık tarafından tecavüze uğradığını ve sanığın kendisine cinsel şiddet uyguladığından bahisle şikayetçi olduğu, müştekinin şikayetine konu aynı olayla ilgili olarak sanık H… Ş… P… ve müştekinin gözaltındaki

sorgusuna katılan … hakkındaki 'memurun sanığa cürmü söyletmek için işkence vesair kötü muamele yapmak' suçundan …05.02.2003 tarihinde Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı, davanın Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/29 esas numarasında halen derdest olduğu, sanığın cinsiyet itibariyle bayan olduğu, bir bayanın, diğer bir bayanın ırzına geçmesinin ceza hukuku anlamında mümkün olmadığı, sanığın müştekiye yönelik eylemlerinin bir kül halinde 'memurun sanığa cürmü söyletmek için işkence vesair kötü muamele yapmak' suçunu oluşturacağı, bu konuda da açılmış bir davanın bulunduğu; açılan davanın da halihazırda derdest olduğu; müşteki vekillerinin Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/29 sırasında derdest olan dosyada müşteki vekilleri olarak duruşmalara katıldıkları anlaşılmakla;

Aynı olay, aynı müşteki, aynı sanık hakkında daha önceden açılmış dava bulunmuş olması, davanın hali hazırda derdest olması nedenlerinden olayı sanık hakkında takibat yapmaya yer olmadığına, …"

51. Başvurucu, anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz yoluna gitmiştir.

52. Başvurucunun itirazını inceleyen Midyat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 29/4/2004 tarihli kararı ile "takipsizlik kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

53. Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2008 tarihli ve E.2003/29, K.2008/36 sayılı kararı ile sanıkların "müsnet suçu işlediklerine dair inkara dayanan savunmaları aksini ortaya koyan mahkumiyetlerine yeterli ve inandırıcı kesin delil elde edilemediği…" gerekçesiyle beraatlarına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Suç tarihi itibariyle Mardin Kızıltepe Yüceli köyünde ikamet eden katılan mağdure Hamdiye Aslan'ın, PKK Terör örgütüne kuryelik yapmak suçlaması ile 05/03/2002 tarihinde Kızıltepe Jandarması tarafından eşi A… ve yakınları S…, H… E… ile birlikte saat 19.30 sularında ikametlerinden alınarak Mardin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne teslim edildiği, bu şekilde gözaltına alınan mağdurenin düzenlenen raporlara göre üzerinde darp ve cebir izi bulunmadığının tespit edildiği, nezarethanede iken rahatsızlıklarından bahseden mağdurenin birkaç (kez) yere yığılıp kaldığı ve sanıklar tarafından koltuk altlarından tutularak kaldırıldığı, akabinde nezarethanenin 2 kişilik koğuşlarından birisine konulduğu, yan koğuşlarda da gözaltına alınan diğer tanıkların bulunduğu, yürütülen soruşturma kapsamında mülakat için çağrıldığında mağdurenin koğuştan çıkmak istemediği, rahatsızlandığından yakınan mağdurenin aynı gün ve takip eden gün sanıklar tarafından koltuk altlarından tutularak koğuş ve mülakat odasına taşındığı, takip eden gün mülakatta sorulan hiçbir soruya cevap vermeyen mağdurenin kaldığı koğuştaki yataktan kendisini birkaç kez yere attığı, bu olayın hemen akabinde alınan doktor raporuna göre mağdureye konversiyon tanısı konulduğu, sorgu için adliyeye sevk edilen mağdurenin sanıklar tarafından yine koltuk altlarından tutulmak suretiyle taşındığı, sorgusu yapılan mağdurenin Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanarak cezaevine gönderilmesinden sonra şikayet ve iddialar üzerine alınan raporlarda koltuk altlarında ekimoz, ayak altlarında ödem ve makatta kronik fi(s)sür tespit edilen olayda her ne kadar Mardin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevli Emniyet mensupları tarafından, soruşturmaya konu suçla ilgili olarak konuşması için mağdureye işkence yapıldığı iddiasıyla cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de;

Aşamalarda değişmeyen ve yek diğerini teyid eden sanık savunmalarının, yeminli tanık anlatımları ve gözaltı sonrasında mağdurda tespit edilen yaralanma ve arazların, koltuk altından sıkıca kavranmak suretiyle taşıma sonrasında oluşabileceği, ayak altındaki ödemler ile makattaki kronik fi(s)sürün bünyesel kaynaklı olabileceği değerlendirmesini taşıyan Adli Tıp Kurumu raporları ile de teyid edilmesi karşısında, gözaltı sırasındaki davranışları nedeniyle konversiyon tanısı konan ve gözaltından sonraki muayenelerinde psikiyatrik bir klinik tanı da konamayan mağdurenin aşamalarda çelişki arz eden iddiaları dışında sanıkların müsnet suçu işledikleri yönünde mahkumiyetlerine yeterli ve inandırıcı kesin delil elde edilemediğinden beraatlerine karar vermek gerekmiş, …"

54. Başvurucunun avukatlarının başvurusu üzerine temyiz incelemesi yapan Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 14/9/2011 tarihli ve E.2008/12990, K.2011/9432 sayılı kararı ile Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararının bozulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Yasadışı örgüte yardım ve yataklık etmek suçundan 05.03.2002 günü gözaltına alınan 1965 doğumlu katılanın 07.03.2002 tarihinde C.Başsavcılığına götürülmesinden önce saat 08.30'da düzenlenen doktor raporunun yeterli ve usulünce muayene yapılmadan düzenlenmesi, C.Savcısı tarafından aynı gün ifadesi alınırken tutanağa geçirilen katılanın dış görünüşü ve kollarını kaldıramadığına ilişkin gözlem, işkence iddiası üzerine yeniden saat 15.50'de alınan doktor raporunda belirlenen bulgulara, aşamalarda değişmeyen katılanın anlatımlarının dosyada mevcut raporlarla doğrulanması, tanık beyanları ile tüm dosya içeriği karşısında işkence fiilinin sabit olduğu gözetilerek sanıkların sorumlulukları belirlenip sonucuna göre mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinden görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi gereğince istem gibi (BOZULMASINA), 14.09.2011 gününde oy birliğiyle karar verildi."

55. Anılan bozma kararı sonrası yapılan yargılama sonucunda Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2013 tarihli ve E.2011/191, K.2013/6 sayılı kararı ile sanıkların, isnat edilen suçu işledikleri sabit görülerek 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesinin birinci fıkrası gereğince 10 ay hapis ve kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası ile cezalandırılmalarına ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Mağdure Hamdiye Aslan'ın PKK terör örgütüne kuryelik yapmak suçundan 05/03/2002 tarihinde gözaltına alınarak Mardin Emniyet Müdürlüğüne getirildiği ve burada gözaltında iken Mardin Emniye Müdürlüğünde görevli olan sanıkların mağdureye karşı suçunu söyletmek için hortumla soğuk su dökmek, muhtelif yerlerine vurmak, çıplak bırakmak, göğüslerini sıkmak suretiyle iştirak halinde kötü muamelede bulunduklarının anlaşıldığı, katılan mağdurenin tüm aşamalarda birbirini teyid eden beyanları ve bu beyanları ile örtüşen 07/03/2002 tarihinde saat 15.50'de alınan doktor raporundaki bulgular ve tanık olarak beyanı alınan Dr. M… Ç…'ın beyanları ile 07/03/2002 tarihinde saat 15.50'de alınan

doktor raporunu teyit eden Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 12/3/2002 tarihli rapor birlikte değerlendirildiğinde mağdurenin gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığı sonucuna varıldığı, bu nedenle sanıkların kendilerin(i) suçlamadan kurtarmaya yönelik savunmalarına itibar edilmemesi gerektiği ve sanıkların eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nun 94. maddesine göre lehlerine olan 765 sayılı TCK'nun 64/1. (m)addesi delaletiyle 234/1. (m)addesi gereğince cezalandırılmalarına karar vermek gerektiği, ancak sanıklara verilen sonuç ceza miktarına göre ve sabıkasız geçmişleri dikkate alınarak yeniden suç işlemeyecekleri hususunda mahkememizde olumlu kanaat oluştuğundan sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar katılan vekili mağdurenin tecavüze uğradığı gerekçesiyle sanıklara verilecek cezada bu hususun da dikkate alınmasını talep etmiş ise de, aldırılan adli raporlarda sanıkların mağdureye co(p) ile tecavüz ettiklerine ilişkin yeterli bulgunun elde edilemediği, dolayısıyla sanıklar hakkında cezayı artırım nedeni bulunmadığından cezalarında artırım yapılmamıştır. Sanık H…'nin akli durumu… ile ilgili aldırılan 15/10/2012 tarihli Adli Tıp (r)aporuna göre, sanığın cezai sorumluluğunun tam olduğu anlaşıldığından sanık ile ilgili TCK'nun 32. maddesinin uygulanması yoluna gidilmemiş, …"

56. Başvurucunun avukatı, sanıklar hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair anılan karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur.

57. Başvurucu 13/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

58. İtiraz mercii olan Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/3/2013 tarihli ve 2013/137 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

59. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine dair kararı başvurucuya 5/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

60. Başvurucu 22/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Ulusal Hukuk

61. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

62. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesi şöyledir:

"…

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir

hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz

edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

2. İlgili Uluslararası Hukuk

63. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) Birinci Eki’nin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.”

64. İstanbul Protokolü’nün Birinci Eki’nin 6. maddesi şöyledir:

“6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 13/3/2013 tarihli ve 2013/2015 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, gözaltında tutulduğu süre zarfında yasal olmayan ve hukuk dışı biçimde yöneltilen suçlamaları kabul etmemesi nedeniyle çeşitli şekillerde işkence eylemlerine maruz kaldığını, cop kullanılarak ırzına geçildiğini, ilgili kamu görevlilerinin eylemleri nedeniyle sorumluluktan kurtulmak amacıyla tutanaklar tuttuklarını, doktor raporlarının da buna göre alındığını, bir kısım doktorların da görevlerini kötüye kullandıklarını, maruz kaldığı işkence sonucu 11 yıldır manevi olarak tarif edilemez acılar yaşadığını, hayata tekrar bağlanabilmek için bu fiilleri gerçekleştiren görevlilerin cezalandırılmasını beklediğini, buna karşılık Mahkemenin 10 ay gibi hafif bir hapis cezası vermesinin yanı sıra buna ilişkin hükmün açıklanmasını da geri bıraktığını, bu şekilde işkence failleri hakkında sicillerine dahi işlenmeyecek şekilde karar verilmesinin ikinci defa onurunu kırdığını, yargılama sürecinin 11 yıl sürmüş olmasına rağmen etkili ve yeterli bir karar verilmediğini, okuryazar olmamasına rağmen kendisine imzalatılmak istenen evrakları imzalamayı reddetmesi nedeniyle maruz kaldığı insanlık dışı muamelelerin temelinde kadın ve Kürt kökenli olmasının yattığını, eşinin gözü önünde ırza geçme ve işkence eylemlerine maruz kalması sonucu manevi yıkım yaşadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Somut başvuru bakımından temel sorun olan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılması uygun görülmüş olup diğer şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Başvurucu 5/3/2002 ile 7/3/2002 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu süre boyunca psikolojik ve fiziksel işkenceye maruz bırakıldığını ve cinsel dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulabileceği, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilemeyeceği; somut başvuruya konu olan işkence, kötü muamele ve cinsel saldırı iddiaları yönünden yapılan suç ihbarı neticesinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, bu karara karşı yapılan itirazın Midyat Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesi ile 29/4/2004 tarihinde kesinleştiği, bu koşullar dikkate alınarak başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

70. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

71. Başvuruya yönelik işkence ve kötü muamelelere ilişkin yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar, Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/3/2013 tarihli ve 2013/137 Değişik İş sayılı itirazın reddine dair karar ile kesinleşmiş olup bu çerçevede, ihlal iddialarına konu olay ve olguların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

72. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

73. Somut olayda işkence ve kötü muamele eylemlerinin sorumluları hakkında ceza kovuşturması yürütüldüğü ve 765 sayılı mülga Kanun’un 243. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçu işlediklerinin tespit edildiği gözetilerek öncelikle bu durumun başvurucular açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdurluk sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görev kapsamında bulunmuyor ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 76).

74. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da ifade edildiği gibi tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konulan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri

gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 69; Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 76).

75. Buna göre söz konusu davada, Mahkemenin, işkence gibi vahim suç oluşturan bir fiilin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade, bu fiilin sonuçlarını hafifletecek biçimde orantısız bir şekilde asgari hadden hüküm kurması ve anılan mahkûmiyetin, "beş yıl içinde suç işlenmesi" bozucu şartı gerçekleşmediği takdirde hüküm ifade etmemesini sağlayacak şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi nedeniyle başvuruculaların mağdurluk sıfatlarının ortadan kalkmadığı sonucuna varılmıştır.

i. Genel ilkeler

76. Başvuru konusu olay, devlet gözetimi altında bulunan başvurucunun maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmesi iddiası ile ilgilidir.

77. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

78. 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).

79. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu 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. 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; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mahmut Kaya/Türkiye, B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115).

80. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B.

No: 25803/94, 28/7/1999, § 104)

81. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

82. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

83. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10/12/1984 tarihinde kabul edilen ve 26/6/1987 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye'nin de 10/8/1988 tarihinde taraf olduğu İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşme bakımından 'işkence', bir kimseye, kendisinden bir ikrar veya üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, kendisine veya üçüncü kişiye gözdağı vermek veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir gerekçeyle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir kişi tarafından veya bu kişilerin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle üçüncü kişi tarafından, kasten işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz."

84. Yine anılan Sözleşme'nin 15. maddesinde "Her bir Taraf Devlet, işkence sonucu alındığı ortaya çıkan bir ifadenin, işkence yapmaktan sanık bir kimsenin aleyhine bu beyanın alındığına dair bir delil olarak kullanılması hariç, hiç bir yargılamada delil olarak ileri sürülememesini sağlar." hükmüne; 16. maddesi de "1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede, birinci maddede tanımlanan işkenceye varmayan diğer zalimane, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza fiillerinin bir kamu görevlisi ve resmi sıfatla hareket eden bir diğer kimse tarafından veya bu kimsenin teşviki veya rızası veya muvafakati ile işlenmesini önlemeyi taahhüt eder. Sözleşmenin özellikle 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde yer alan yükümlülükler, işkence sözcüğü yerine diğer zalimane, insanlıkdışı veya aşağılayıcı bir muamele veya ceza terimleri koyularak uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

85. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem

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

86. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

87. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. V/Birleşik Krallık [BD], B. No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık). Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

88. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 91; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 91; Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, B. No: 7511/76 , 7743/76, 25/2/1982, § 26).

89. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92).

90. AİHM'in birçok kararlarında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir. AİHS'in normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine 3. madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları -mağdurun davranışı ne olursa olsun- kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 93; Labita/İtalya, § 119; Chahal/Birleşik Krallık, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 79).

91. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94; Selmouni/Fransa, § 87; Ferhat Kaya/Türkiye, B. No: 12673/05, 25/9/2012, § 33).

92. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, § 161; Labita/İtalya, § 121). Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır (Tanlı/Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 109). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (Cuma Doygun, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

93. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde çok dikkatli davranması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/4/2000). Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 32). Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, § 29; Jasar/"Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti", B. No: 69908/01, 15/2/2007, § 49). Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun, Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi,

Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Tanlı/Türkiye, §§ 110, 111). Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, § 30).

ii. Genel ilkelerin Olaya Uygulanması

94. Başvurucu, gözaltında tutulduğu süre zarfında yasal olmayan ve hukuk dışı biçimde yöneltilen suçlamaları kabul etmemesi nedeniyle çeşitli şekillerde işkence eylemlerine maruz kaldığını, cop kullanılarak ırzına geçildiğini, ilgili kamu görevlilerinin bu eylemler nedeniyle sorumluluktan kurtulmak amacıyla tutanaklar tuttuklarını, doktor raporlarının da buna göre alındığını, bir kısım doktorların da görevlerini kötüye kullandıklarını, maruz kaldığı işkence sonucu 11 yıldır manevi olarak tarif edilemez acılar yaşadığını, hayata tekrar bağlanabilmek için bu fiilleri gerçekleştiren görevlilerin cezalandırılmasını beklediğini, buna karşılık Mahkemenin 10 ay gibi hafif bir hapis cezası vermesinin yanı sıra hükmün açıklanmasının da geri bırakılmasına karar verdiğini, eşinin gözü önünde ırza geçme ve işkence eylemlerine maruz kalması sonucu manevi yıkım yaşadığını, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarına göre kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için asgari seviyede bir şiddete ulaşması gerektiği; bu değerlendirmenin muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal sonuçları, bazı davalarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın özel koşullarıyla bağlantılı olduğu, bir kimsenin gözaltında ve polis memurlarının sıkı denetimi altında yaralandığı durumlarda, meydana gelen yaralanmaların güçlü fiilî karinelere yol açacağı, bu yaralanmaların kaynağına ilişkin ikna edici açıklama yapma külfetinin hükûmete düşeceği, somut olayda Yargıtay Dairesinin bozma ilamı ve Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun işkenceye uğradığına dair 16/1/2013 tarihli kararı göz önünde bulundurularak başvurucunun bu kapsamdaki şikâyetinin değerlendirilmesinde takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

96. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

97. Başvurucu, terör örgütüne yardım ettiği şüphesiyle 5/3/2002 tarihinde gözaltına alınmıştır. Bakanlık görüş yazısı ile teyit edildiği üzere aynı tarihli gözaltına giriş raporunda başvurucunun vücudunda darp cebir izine rastlanmadığı tespit edilmiştir. 7/3/2002 tarihli gözaltından çıkış raporunda da darp cebir izine rastlanmadığı saptanmıştır. Başvurucunun tutuklanmasını müteakiben cezaevine kabul edilmeden önce alınan raporunda ise "sol koltuk altında iç kısımda dirseğe kadar yaygın ekimozları, … sağ koltuk altında aynı şekilde ekimozları mevcuttur. Çekilen filminde kırık yoktur. Aynı zamanda her iki ayak tabanında ödem ve hassasiyeti mevcuttur." ifadelerine yer verilmiştir. Belirtilen rapor üzerine başvurucunun Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünde muayenesi yaptırılmak istenmiş ise de anılan Şube Müdürlüğünün kapalı olduğu gerekçesiyle muayenesi yaptırılamamıştır. Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünce başvurucu hakkında düzenlenen 12/3/2002 tarihli raporunda "Sağ humeral bölge iç yan yüz proksimalde aksiler

bölgeye uzanan kısımda 10x5 cm'lik alan içinde farklı boyut ve şekillerde; çevreleri açık yeşil-sarı renk almış resorbsiyonu devam eden 6-8 günlüğe uyan eski ekimotik alanlar, sol humeral bölge iç yan yüz proksimalde aksiler bölgeye uzanan kısımda 7x4 cm'lik alan içinde farklı boyut ve şekillerde; çevreleri açık yeşil-sarı renk almış resorbsiyonu devam eden 6-8 günlüğe uyan eski ekimotik alanlar saptandığı, vücudunun çeşitli bölgelerinde subjektif ağrı şikayeti tarif ettiği ancak vücudun diğer bölgelerinde travmatik lezyon bulgusu saptanmadığı, sistem muayenelerinin doğal bulunduğu; uzuv zaafı ya da uzuv tatili niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik ya da fonksiyonel bir araz saptanmadığı…" ve başvurucunun "tarif edilen ekimozlara neden olan travmatik arızasının" başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmadığı ve beş gün "mutad iştigaline" engel teşkil edeceği ve "Uzuv zaafı ya da uzuv tatili niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik ya da fonksiyonel bir araz" bulunmadığı tespit edilmiştir.

98. İlk Derece Mahkemesinin 16/1/2013 tarihli ve E.2011/191, K.2013/6 sayılı kararı ile sanıkların başvurucuya karşı 765 sayılı mülga Kanun'un 245. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suçu işledikleri sabit görülerek 10 ay hapis ve kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

99. Diğer yandan İlk Derece Mahkemesi, sanıklara verilen nihai ceza miktarını ve sanıkların sabıkasız oluşlarını dikkate alarak yeniden suç işlemeyeceklerine kanaat getirdiğini belirterek 10 ay hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

100. Başvurucu 7/3/2002 tarihli ilk ifadesinde, emniyet müdürlüğünde kendisine işkence edildiğini, sırtına vurduklarını, üzerine buzlu su döküp pervane çalıştırdıklarını, yatağa giderken üzerine buz sürdüklerini, gözleri kapalıyken dört beş kişi tarafından darp edildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, tutuklandıktan sonra avukatlarının dilekçesi üzerine alınan 17/5/2002 tarihli ifadesinde, göz altında bulunduğu süre içinde bir kadın polis memurunun, (başvurucunun) kocasının gözü önünde makatına cop soktuğunu, kanamasının başladığını ve bayılıp yere düştüğünü, bunun üzerine hastaneye götürdüklerini, bilinci yerinde olmadığı için doktorun ne yaptığını hatırlamadığını, savcılıkta verdiği ifadede utandığı için bu olanları söylemediğini, Diyarbakır'daki adli tabibin sadece koltuk altlarına baktığını, anılan şikâyetini belirtmesine rağmen doktorun muayene etmediğini, ilk ifadesinde diğer kötü muamele oluşturan eylemleri anlattığını ifade etmiştir.

101. Mardin Devlet Hastanesinde yapılan 21/5/2002 tarihli muayeneye kadar hiçbir doktorun başvurucunun anal bölgesinin muayenesini yapmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu duruşmadaki beyanında anılan vücut bölgesine ilişkin şikâyetlerini daha önce muayene eden doktorlara ilettiğini ancak muayene etmediklerini ifade etmiştir.

102. Adli Tıp Kurumunun 21/10/2005 tarihli raporunda başvurucuda tespit edilen kronik anal fissürün makata yabancı cisim sokulması ile meydana gelebileceği gibi, kabızlık gibi bünyesel sebeple de meydana gelebileceği, bunlar arasında tıbben ayrım yapılamayacağı, ayrıca hiçbir şekilde fissürün yaşının tespit edilemeyeceği bildirilmiştir.

103. Görüldüğü üzere başvurucunun ilk planda kötü muameleye ilişkin şikâyetlerini dile getirirken cinsel saldırıya ilişkin şikâyetlerini dile getirmemesi, bu kapsamdaki iddialarının ispatını son derece zorlaştırmıştır.

104. İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde de başvurucunun "tecavüze uğradığı" gerekçesiyle sanıklara verilecek cezanın artırılması talebinin, aldırılan adli raporlarda

sanıkların başvurucuya “cop ile tecavüz ettiklerine ilişkin yeterli bulgunun elde edilemediği, dolayısıyla sanıklar hakkında cezayı artırım nedeni bulunmadığı” gerekçesiyle reddedilmiş ve sanıkların cezalarında artırım yapılmamıştır.

105. Gözaltında olduğu için dış dünyayla ilişkisi kesilen veya kendisine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her zaman olanaklı olmayan başvurucunun, gözaltı sırasında maruz kaldığı kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptığı şikâyetleri temellendirmesinin, kanıt toplamanın güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvurucunun bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılması mümkündür.

106. Buna göre başvurucunun aşamalarda, cinsel saldırı eylemine ilişkin olan ve utanma duygusu nedeniyle en başta ileri sürülemediği şeklinde makul bir açıklamaya kavuşturulan şikâyeti haricinde, birbiriyle genel olarak uyumlu ifadeleri, başvurucunun cezaevine kabul edilmeden önce Devlet Hastanesinde ve daha sonra Adli Tıptan alınan doktor raporları ile İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararı, başvurucunun işkence ve kötü muameleye dair iddialarının temelden yoksun olmadığına karine oluşturmuştur. Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvurucunun, gözaltından çıkarılmadan önce yaralanmış olduğu ya da fiziksel iz bırakmayan kötü muamele gördüğünün tutarlı ifadeleri ve doktor raporları ile saptanmış olması karşısında, artık bunun kolluk görevlilerinin eylemleri sonucu olmadığına ilişkin ispat yükü, kamu otoritesini temsil eden idare aleyhine yer değiştirmiştir.

107. İlgili kolluk görevlileri savunmalarında, başvurucunun kendisini sürekli yere attığını, ifade vermek için nezarethaneden çıkmadığını, pasif direnişi ve “kilolu” bünyesi nedeniyle başvurucuyu yürütmekte zorlandıklarını ve sürekli koltuk altlarından tutmak zorunda kaldıklarını, başvurucunun nezarethanede de sık sık kendini yataktan yere attığını ifade etmişlerdir. Ancak başvurucunun sadece koltuk altlarındaki yaralara ilişkin olan sanıkların bu açıklamalarının, özellikle başvurucunun ayak altlarındaki şişlikler ve vücudunun diğer bölgelerinde tespit edilen tıbbi bulguların meydana geliş şekli konusunda yeterli düzeyde bir ikna ediciliğe sahip olduğunu söylemek güçtür.

108. Diğer yandan sanıklardan L.B., başvurucunun kendisine zarar vermeye yönelik tüm eylemlerini saat saat tutanağa bağladıklarını ifade etmiş ise de bu tutanakların içeriği ve güvenilirliği konusunda İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında veya Bakanlık görüş yazısında herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

109. Başvurucunun birtakım fiziksel ve ruhsal saldırılara maruz kaldığı, Yargıtayın 14/9/2011 tarihli bozma kararı (bkz. § 54) ve bu karar üzerine İlk Derece Mahkemesince verilen 16/1/2013 tarihli karar (bkz. § 55) ile sabittir. Ancak başvurucunun maruz kaldığı bu eylemlerin Anayasa’nın 17. maddesinde güvenceye bağlanan işkence ve kötü muamele yasağı çerçevesinde, ağırlık düzeyi olarak hangi kategoriye dâhil olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

110. Başvurucu hakkında çeşitli sağlık raporlarında belirtilen tıbbi bulguların tümü ve gözaltı sırasında maruz kaldığı kötü muameleye ilişkin başvurucunun beyanları, birtakım fiziksel acılara maruz kaldığını ortaya koymuştur. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun maruz kaldığı eylemleri kötü muamele olarak nitelendirmiş ise de bu eylemlerin hangi amaçla yapıldığı konusunda bir kabul ortaya koymamıştır.

111. Nitekim somut olaya uygulanan 765 sayılı mülga Kanun’un 243. maddesinin birinci

fıkrasındaki “veya diğer herhangi bir sebeple” ifadesi, bu Kanun maddesinin uygulanması bakımından, suçun mağduruna yöneltilen eylemlerde belirli bir amaç unsurunu vazgeçilmez kılmamaktadır. Ancak bu durum, İlk Derece Mahkemesinin bu konuyu netliğe kavuşturma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Zira amaç unsuru, bireyin vücut bütünlüğüne yönelik en ağır müdahale şekli olan işkenceyi diğer insanlık dışı muamelelerden ayıran en önemli kriterdir. Bu çerçevede, bireylerin vücut bütünlüklerine yönelik eylemleri önleme ve önlenememiş müdahaleleri etkili bir şekilde cezalandırma yükümlülüğü altında bulunan devletin, işkence ve kötü muamele türünden haksız eylemleri kademelendirmesi ve işkence olarak nitelendirdiği eylemleri, diğer eylemlere nazaran daha ağır şekilde cezalandırması şarttır.

112. Olayların süregelişi, başvurucuya uygulanan acı ve ızdırap verici eylemlerin, kendisine yöneltilen olaylar hakkında itiraf ve/veya beyanda bulunmasını sağlamak, herhangi bir şekilde davranması için gözdağı vermek veya ayrımcılığa dayalı herhangi bir gerekçeyle bilinçli olarak uygulandığını net bir şekilde doğrulamamaktadır. Gerek İlk Derece Mahkemesi kararından, gerekse somut olayın kendine has koşullarından, başvurucuya yönelik eylemlerin belirli bir amaç veya saik doğrultusunda yapıldığı konusunda kuşku bırakmayacak bir çıkarsamaya varılamamıştır. Buna rağmen ortaya çıkarılan fiillerin, başvurucuya fiziksel ve psikolojik acı verme, direncini kırma amacı olan korku, endişe veya aşağılık duygusu oluşturucu nitelikte olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla belirtilen genel ilkeler ışığında başvurucunun maruz kaldığı kötü muamelelerin “eziyet” seviyesinde olduğu sonucuna ulaşmak için yeterli düzeyde ciddi kanıt unsuru bulunmaktadır.

113. Her ne suretle olursa olsun, özgürlüğü kısıtlanan bir kişiye -bu kişinin tutumu tam olarak gerekli kılmadıkça- fiziksel güç kullanılması insan onurunu kırar ve kural olarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder. Özellikle olay tarihi itibarıyla sosyoekonomik yönden zayıf durumda olan, okuma yazma bilmeyen ve kendisini Türkçe konuşarak ifade edemeyen bir kadın olması göz önüne alındığında başvurucunun gözaltı sırasında uğradığı tespit edilen şiddetin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlar yadsınamaz.

114. Diğer taraftan gözaltında olduğu için zaten oldukça kırılgan bir durumda olan başvurucunun, pasif direnişi ile orantısız bir şekilde sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalması ve gözaltı süresi devam ederken sevk edildiği hastanelerde düzenlenen doktor raporlarının, kendisine karşı güç kullanan görevlilerin veya bu görevlilerin bağlı bulundukları kolluk biriminin takibi altında olmasının, başvurucunun üzerindeki tehdidin varlığını devam ettirdiği, bunun da insan onuruna bir müdahale oluşturduğu açıktır. Zira başvurucunun doktor raporları alınmak üzere ilgili Hastaneye nakillerinde, gözetimi altında bulunduğu kolluk görevlilerinin nezaret ettiği anlaşılmakla beraber, rapor düzenleyen doktorların tanık sıfatıyla alınan beyanlarında, düzenlenen raporların özellikle ilgili kolluk görevlilerine karşı gizliliğinin sağlanması hususunda herhangi bir önlem alındığına dair bir ifade veya ipucuna rastlanmamıştır. Oysa İstanbul Protokolü’nün Birinci Eki’nin 6c. maddesinde, muayene edilen kişi hakkında hazırlanan raporun gizli tutulması ve muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmesi, bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasının güvenceye alınmasının devletin sorumluluğunda olduğu, -muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere- raporun başka kimseye verilmemesi gerektiği düzenlenmiştir (bkz. § 64).

115. Ayrıca Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası göz önünde tutulduğunda mağdurun eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi

gerekir. Saikin önem düzeyi 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 dahi bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlak niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya veya haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir.

116. AİHM'e göre de ceza soruşturmasının gereklilikleri ve suçla ve özellikle terör suçları ile mücadelenin doğasında yer aldığı inkar edilemeyen zorluklar, bireyin maddi bütünlüğünün dokunulmazlığına sınır getirilmesi sonucunu doğurmaz (Tomasi/Fransa, B. No: 12850/87, 27/8/1992, § 115).

117. Yukarıda ifade edilen ve insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneğini etkileyen, aşağılanmaya yol açan nitelikteki muamelelerin, şiddetli fiziksel ağrı ya da ruhsal acı verilmek suretiyle gerçekleştiği belirlenmiştir. Buna göre başvurucuya uygulanan muamelenin amacı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alındığında ve söz konusu fiillerin boyutu ve bu eylemlerin başvurucuya fiziksel ve psikolojik acı verme, direncini kırma, aşağılama amacı olan, korku, endişe ve aşağılık duygusu oluşturucu nitelikte olması göz önünde bulundurulduğunda ve ayrıca bu muamelelerin, başvurucunun vücut bütünlüğünde oluşturduğu etkileri de dikkate alındığında "eziyet" olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

118. İlk Derece Mahkemesince sanıklar hakkında, tespit edilen eziyet eylemleri nedeniyle 10 ay hapis cezası verilmiş ve buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

119. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

120. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklere uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (Tahir Canan, § 31).

121. Diğer taraftan 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 (Tahir Canan, § 32).

122. 5271 sayılı Kanun'un (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte 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 erdiğinden hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Tahir Canan, § 33).

123. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında yer almamaktadır (Tahir Canan, § 35).

124. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir. AİHM de suçun niteliğinin ve verilen cezaların ağırlığının, yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu kaydetmiş ve gerçekleştirilen müdahalenin "demokratik bir toplum için zaruri" olması gerektiğini belirtmiştir (Tahir Canan, § 36; Varlı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 38586/97, 19/10/2004).

125. Diğer yandan işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki eylemlere müsamahalı yaklaşıldığı izlenimi verilmemesi de bu kapsamdaki fiillere ilişkin cezaların orantılılığı bakımından asgari sınırı teşkil etmektedir.

126. İlk Derece Mahkemesince sabit görülen eylemlerin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında sanıklar hakkında hükmedilen 10 ay hapis cezasının orantılı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle -sanıkların deneme süresi içerisinde suç işlememeleri şartıyla- belirtilen hapis cezasının uygulanmamasının ve bu cezanın hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet sicillerine yansımamasının, yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek düzeyde yeterli caydırıcı bir etki doğurmadığı açıktır. Bu nedenle devletin söz konusu davada başvurucunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmıştır.

127. Açıklanan nedenlerle başvurucunun maruz kaldığı bu eylemlerden dolayı Anayasa'nın

17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

i. Genel ilkeler

128. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

129. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

130. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111; Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

131. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

132. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler

hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 22/7/2008, § 70) ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi (Tanlı/Türkiye, § 111) yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

133. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

134. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109; Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 92; Khadjialiyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 3013/04, 6/11/2008, § 106; Denis Vassiliev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 157; Dedovski ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 92; Ognyanova ve Choban/Bulgaristan, B. No: 46317/99, 23/2/2006, § 107).

135. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133, 134).

136. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir (Oğur/Türkiye, §§ 91, 92; Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, B. No: 40154/98, 20/7/2004, § 37; Güleç/Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 81, 82). Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, §§ 83, 84). Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

137. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (Tahir Canan, § 26; Cezmi Demir ve diğerleri, § 118; Aksoy/Türkiye, § 95; Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

138. İşkence, eziyet ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maıorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, §§ 111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150).

139. Mahkemelerin; özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hüseyin Esen/Türkiye, B. No: 49048/99, 8/8/2006; Özgür Kılıç/Türkiye, B. No: 42591/98, 24/9/2002).

140. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin, görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121; Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

141. Sunulan kanıtlara dayanılarak Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince devletin, negatif sorumluluğu kapsamında başvurucunun maruz kaldığı kötü muameleden sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurucu tarafından yapılan şikâyetler etkili soruşturma hakkı kapsamında “kabul edilebilir” olarak görülmüştür. Buna göre yetkililerin yukarıda sıralanan gerekliliklere cevap verecek etkin bir soruşturmayı yürütmesi zorunluluğu bulunduğundan bu zorunluluğa uyulup uyulmadığının tespiti gerekmektedir.

142. Başvurucu, yargılama sürecinin 11 yıl sürmüş olmasına rağmen etkili ve yeterli bir karar verilmediğini, yargılama sonucunda verilen nihai kararın işkence fiilinin faillerinin cezası kalması sonucunu doğurduğunu, bu nedenle Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen

işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

143. Bakanlık görüş yazısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir af veya bağışlama olmadığı, onarıcı adalet anlayışının gereği olarak faillerin hayattan kopmadan rehabilitasyonu, mağdura verilen zararın giderilmesi ve toplumun korunması amaçları doğrultusunda ceza adalet sistemine dâhil olduğu, AİHM içtihatlarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir cezanın infazının tecil edilmesinden çok daha geniş kapsamlı bir etkiye sahip olduğu, suçluların cezasız kalmasına yol açtığı, suçlu denetimli serbestlik yükümlülüklerine uyduğu taktirde ceza da dâhil olmak üzere kararın tüm hukuki sonuçlarının ortadan kalktığı, ceza ertelendiğinde ise ne karar ne de karara dayalı mahkûmiyetin varlığının sona erdiği, bu tür cezaların ertelenmesinin mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından "kabul edilemez tedbirler" kategorisine girdiği; hâkimlerin, hukuka aykırı ciddi davranışlara hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade bu tür davranışların sonuçlarını aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını, işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı benzer davalarda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmedildiği ayrıca AİHM'in, devletlerin usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini değerlendirirken suçlular hakkındaki yargılamanın süresini, yargılama devam ederken herhangi bir disiplin soruşturması yapılıp yapılmadığını, sorumluların görevden uzaklaştırılıp uzaklaştırılmadıklarını göz önünde bulundurduğu bildirilmiştir.

144. Somut başvuruya ilişkin olarak Bakanlık görüşünde, başvurucunun işkenceye uğradığı iddiasıyla ilgili gerekli soruşturmanın yapıldığı ve suçlular hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, bu mahkûmiyet kararının açıklanmasının geri bırakıldığı, 7/3/2002 ile 26/3/2013 tarihleri arasında devam eden yargılamanın yedi yıl üç aylık bölümünün İlk Derece Mahkemesi ve savcılıkta, iki yıl yedi aylık bölümünün ise temyiz merciinde geçtiği, başvurucunun maruz kaldığı eylemi soruşturma makamlarına taşıyabildiği, yargılama faaliyetlerine aktif bir şekilde katıldığı ve yargılama neticesinde verilen karara karşı itiraz yoluna başvurabildiği, başvurucunun kişi dokunulmazlığı hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

145. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

146. Somut olayda başvurucunun şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde, kendisine kötü muamelede bulunulduğunu iddia etmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı tarafından 7/3/2002 tarihli tutanak tutularak alınan ifade tutanağının bir sureti eklenmek suretiyle görevliler hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında gözaltına giriş çıkış raporları haricinde, resen veya başvurucu ve avukatlarının iddiaları üzerine 7/3/2002 ve 21/5/2002 tarihlerinde Mardin Devlet Hastanesinden, 12/3/2002, 12/3/2002 ve 21/12/2002 tarihlerinde Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğünden ve 27/9/2002, 16/9/2005, 21/10/2005 ve 30/11/2007 tarihlerinde Adli Tıp Kurumundan adli muayene raporları alınmıştır.

147. Anılan raporlardaki yaralanmalar nedeniyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 5/2/2003 tarihli iddianamesi ile başvurucuya karşı "sanığa cürmü söyletmek için işkence ve sair kötü muamele yapma" suçunu işledikleri iddiasıyla ilgili polis memurları L.B., B.U. ve H.Ş.P. hakkında kamu davası açılmıştır.

148. Diğer yandan hakkında kamu davası açılan polis memuru H.Ş.P.nin başvurucuya karşı "ırza geçme" suçunu işlediği iddiası yönünden Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 3/3/2004

tarihli ve 2004/547 Hazırlık sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

149. Polis memurları hakkında delil yetersizliği nedeniyle İlk Derece Mahkemesince verilen beraat kararının Yargıtayca bozulması üzerine Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2013 tarihli kararı ile sanıkların başvurucuya karşı işkence suçunu işledikleri sabit görülerek 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin birinci fıkrası gereğince 10 ay hapis ve kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası ile cezalandırılmalarına ve 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

150. Devletin, usul yükümlülüğü çerçevesinde, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularını belirlenmelerini ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütme ödevi bulunmaktadır. Böyle bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının bu saldırılar konusunda hesap verebilirliklerini sağlamaktır. Ayrıca yürütülen soruşturma neticesinde işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki eylemlere müsamahalı yaklaşıldığı izleniminin de verilmemesi gerekmektedir.

151. Somut olayda ise sanıklara 10 ay hapis cezası verilmesi ve buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması, soruşturmanın etkililiğini de zedelemiştir. Dahası ilgili kamu görevlileri hakkında herhangi bir disiplin soruşturması yürütüldüğüne dair bir belge veya bilgiye de ulaşılamamıştır.

152. Genel ilkelerde de değinildiği üzere soruşturmayı yapan makamların yanı sıra soruşturmaya katkı sağlayan uzmanların da bağımsız ve tarafsız olmaları, usul yükümlülüğünün tam manasıyla yerine getirilmesi bakımından vazgeçilmezdir. Nitekim ilgili uluslararası hukuk kısmında nakledilen ve AİHM kararlarında da sıkça atıfta bulunulan İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 2. maddesinde soruşturmayı yürütenlerin, işkence ve kötü muamele olayının faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 63).

153. Somut olayda ise Mahkemece 2/6/2003 tarihinde Emniyet Müdürlüğü binasında keşif yapılmış ve kovuşturma kapsamında aynı zamanda tanık olarak bilgisine başvurulan ve hakkında yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun parmak izi ve fotoğraflarının alınmasında görev yapmış olan R.S.ye bilirkişilik yaptırılmıştır. Adı geçen bilirkişi tarafından, "nezarethanedeki yüksek seslerin başka yerlerden rahatlıkla duyulabileceği" yönünde rapor düzenlenmiştir.

154. Adı geçen bilirkişi ile sanıklar, aynı hiyerarşik yapı içerisinde hatta aynı bina içerisinde görev yapan polis memurlarıdır. Ayrıca belirtildiği üzere adı geçen bilirkişi, başvurucunun nezarethanede parmak izi alma ve fotoğraflama işlemlerini de yapmış olup tespit edilen işkence ve kötü muamele iddialarının doğrudan veya dolaylı olarak potansiyel tanığıdır. Bu çerçevede adı geçen bilirkişinin, yürütülen soruşturmaya bir uzman olarak bağımsız ve tarafsız olarak hizmet ettiğini varsaymak oldukça güçtür.

155. Diğer yandan başvurucunun maruz kaldığı kötü muamelelere en yakın zaman diliminde düzenlenmiş olan 7/3/2002 tarihli gözaltı çıkış raporunda, başvurucuda darp cebir izine rastlanmadığı tespitine yer verilmiştir. Anılan raporu düzenleyen doktor, 22/5/2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından tanık sıfatıyla alınan ifadesinde, 7/3/2002 tarihli rapor altında bulunan imzanın kendisine ait olduğunu, başvurucuyu hatırladığını, şahsın

elbiselerinden tecrit ederek muayene ettiğini, sırtına ve göğsüne baktığını, herhangi bir "şiddet arazı" veya ekimoza rastlamadığını ayrıca şahsa herhangi bir şikâyeti olup olmadığını sorduğunu, sağ tarafının kaburgalarının alt kısmını göstererek ağrıdığını söylediğini, gösterdiği yerde herhangi bir darp cebir izi tespit etmediğini, safra kesesinden kaynaklanabileceğini düşündüğünü ve raporu bu şekilde düzenlendiğini beyan etmiştir.

156. Başvurucunun cezaevine fiilen kabulünden önce Mardin (E) Tipi Kapalı Cezaevi Müdürlüğünün 7/3/2002 tarihli talebi üzerine Mardin Devlet Hastanesi Tabipliğince aynı gün saat 15.50 itibarıyla düzenlenmiş olan muayene raporunda ise "sol koltuk altında iç kısımda dirseğe kadar yaygın ekimozlar, sağ koltuk altında aynı şekilde ekimozlar, her iki ayak tabanında ödem ve hassasiyet" mevcut olduğu tespit edilmiştir.

157. Raporlar arası çelişkinin nedeni, 7/3/2002 tarihli gözaltı çıkış raporunu düzenleyen doktora sorulduğunda kendi düzenlediği raporun doğru olduğunu, muayene ettiği sırada şahısta herhangi bir darp cebir izi bulunmadığını, daha sonra olmuş ise de bu konuda bir bilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

158. Ayrıca aynı gün düzenlenen ikinci rapordaki tıbbi bulguların ilk raporda yer almaması, ilgili doktorun görevini ihmal ettiği şüphesini uyandıran bir durum ise de anılan doktor hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir belge veya bilgiye ulaşılamamıştır.

159. İşkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmaların hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılması gerekir. Tüm yargılama safahatı değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltına alındığı 5/3/2002 tarihinde başlayan soruşturma ve sonrasındaki yargılamaların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karara karşı itirazın reddedildiği 26/3/2013 tarihinde sonuçlandığı görülmüştür. Böylece yargılama sürecinin 11 yıl 21 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Dolayısıyla Derece Mahkemeleri önündeki yargılamanın, makul bir ihtimam gösterilerek gerekli olan süratle sonuçlandırıldığını söylemek mümkün değildir.

160. Makul kabul edilemeyecek derecede uzun süren bir yargılama sonucunda faillere, tespit edilen eylemleri ile orantılı olduğu söylenemeyecek bir ceza (10 ay hapis) verilmesi ve üstelik buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile bu caydırıcılıktan uzak sonucun ortaya çıkmasında etkisi olması kaçınılmaz olan süreçteki eksiklikler (bkz. § 152 vd.); soruşturmanın, eziyet fiillerinin önlenmesi ve faillerin cezalandırılması bakımından yeterli bir etki doğurmasını engellemiştir. Dahası işkence, eziyet ve kötü muamele eylemlerini gerçekleştirdikleri tespit edilen görevlilerle ilgili ulaşılan bu nihai sonuç, bu tür olaylara karışan kamu görevlerine müsamaha ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve dolayısıyla bu tür fiilleri gerçekleştirme temayülü olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

161. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

162. 30/3/2011 tarihli ve 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

163. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu ihlal nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep etmiştir. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

164. Başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik müdahale ve olay hakkında etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmemesi nedenleriyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

165. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından başvurucuya net 30.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZ TİFTİKÇİER

B. No: 2013/2091 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ TİFTİKÇİER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2091)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 22/12/2015-29570

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Oğuz TİFTİKÇİER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen hukuk mahkemesinin, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü varmış gibi değerlendirme yaparak karar vermesi nedeniyle masumiyet karinesinin; mahkemece delillerin hatalı değerlendirilerek ret kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği 10/11/2014 tarihinde görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 23/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü Edremit İlçe İşletme Başmühendisliği emrinde işçi statüsüyle Başteknisyen olarak çalışmakta iken irtikap suçundan hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 17/3/2006 tarihinde tutuklanmış, akabinde Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/201 sayılı dosyasında dava açılmıştır.

9. Mahkeme 6/6/2006 tarihli ve K.2006/277 sayılı kararı ile başvurucuyu, görevi kötüye kullanma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırmıştır.

10. Bu arada başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, İşyeri Disiplin Kurulunun 23/6/2006 tarihli ve 5 sayılı kararı ile başvurucunun rüşvet almak suçundan yargılanarak görevi kötüye kullanma suçundan hüküm giydiği belirtilmiş, 11. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin (TİS) 26. maddesindeki rüşvet almak ve vermek suçuna kıyasen iş akdi sona erdirilmiştir.

11. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, TEDAŞ Genel Müdürlüğü İşçi Merkez Disiplin Kurulunun 9/8/2006 tarihli ve 103 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı temyiz edilmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 9/1/2012 tarihli ve E.2008/20, K.2012/5 sayılı ilamı ile sanığın görevi kötüye kullanmaya teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

13. Bozma üzerine dosya Mahkemenin 2012/108 esasına kaydedilmiş; Mahkeme, 22/5/2012 tarihli ve K.2012/239 sayılı kararla başvurucunun görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsten, “iki ay on beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına” ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş, karar itiraz edilmeden 15/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, işe iadesine karar verilmesi istemiyle Bursa 3. İş Mahkemesine dava açmış; Mahkeme, 13/9/2012 tarihli ve E.2007/920, K.2012/639 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14/12/2012 tarihli ve E.2012/27846, K.2012/28364 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Onama ilamı 21/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 20/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesi şöyledir:

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

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

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

18. 4857 sayılı Kanun’un 21. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

…

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

…”

19. 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

…

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

…

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 20/3/2013 tarihli ve 2013/2091 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kötüye kullanma suçuna

teşebbüs fiilinden verdiği 2 ay 15 gün hapis cezasıyla ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğini, işe iadesi istemiyle Bursa 3. İş Mahkemesine açtığı davada Mahkemenin, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varmış gibi suça konu eylemi sabit görerek davayı reddettiğini, disiplin soruşturmasında da Ceza Mahkemesi kararının sonucunun beklenmediğini, bu durumun masumiyet karinesini zedelediğini; Disiplin Kurulunun, iş akdi feshedilirken Ceza Mahkemesinin görevi kötüye kullanmak suçuna ilişkin yaptığı tespiti, rüşvet almak olarak değerlendirdiğini ve TİS'in disiplin cezaları cetvelinde yer alan 26. maddesine kıyasen ihraç cezası verildiğini, hâlbuki TİS'in 25. maddesi gereği bu suça teşebbüs eyleminin cezasının dört yevmiye kesintisi olduğunu, İş Mahkemesinin de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını dikkate almadığını, görevi kötüye kullanma suçunu yüz kızartıcı suç sayarak uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verdiğini ayrıca eylemi, 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda iş akdi feshedilir hükmüne dayandırdığını, Mahkemenin bilirkişi inceleme talebini de reddettiğini belirterek Anayasa'nın 5., 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucu, görevi kötüye kullanmak suçuna teşebbüsten aldığı 2 ay 15 günlük ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen İş Mahkemesince kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varmış gibi değerlendirme yapılarak işe iade davasının reddedildiğini, Disiplin Kurulunun da Mahkeme kararı kesinleşmeden disiplin cezası verdiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

25. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

26. Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

27. Başvurucu, işe iade davasını reddeden Bursa 3. İş Mahkemesinin gerekçesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen ceza dosyasındaki olaylara dayanıldığını belirterek Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde hukuk mahkemesinin ceza davasında başvuranın cezalandırılmasına

ilişkin hükmün ceza tayini kısmına değil, eylemin sübutuna ilişkin kısmına dayanarak davayı reddettiği, esasen hukuk hâkiminin ceza mahkemelerinin sübuta yönelik vardıkları sonuçla bağlı olduğu, bu itibarla şikâyet incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

29. Başvurucu cevabında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

30. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kural gereğince kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede başvurucu hakkında tesis edilen fesih işleminin ve ardından başvurucunun açtığı işe iade davasına ilişkin yargılama sonucunda Bursa 3. İş Mahkemesi tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, Mahkeme kararının tespit ve sonuçları bariz bir takdir hatası içermedikçe ve bu durum kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmadıkça bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvurunun, iş akdinin feshine ilişkin işlemde ve Mahkeme kararının gerekçesinde masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 2/6/2014, § 70).

31. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

32. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

34. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için bu durumda masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27). Ancak suç isnadı mahkûmiyete dönüşse bile söz konusu mahkûmiyet hükmü hukuksal anlamda kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu durumda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 34).

35. Öte yandan ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek

gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27).

36. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve uygulanabilirliğin etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından suçluymuş gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" da -hukuk, disiplin gibi- masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte -ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak- bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda "karar vericilerin kullandıkları dil" kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, § 36; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105 ve 120-126).

37. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması, mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Panteleyenko/Ukrayna, B. No: 11901/02, 29/6/2006 § 70). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

38. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında Ceza Mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde -delil yetersizliğine dayalı olsa bile- kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönündeki değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (Uğur Ayyıldız, § 79).

39. Somut olay açısından öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurumunun hukuki niteliği ve doğurduğu sonuçların değerlendirilmesinde yarar vardır.

40. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §20).

41. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir.

5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, §21).

42. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. 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. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından sadece 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. (Kürşat Eyol, §§ 28, 29).

43. Somut olayda başvurucu hakkında yürütülen soruşturma kapsamında açılan davada Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesi 6/6/2006 tarihli kararı ile başvurucunun; görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs eyleminden 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, temyiz üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 9/1/2012 tarihli ilamı ile hükmü bozmuş, Mahkeme 22/5/2012 tarihli kararla görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsten 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Ceza yargılaması sırasında başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, Ağır Ceza Mahkemesinin ilk kararının ardından hükmün kesinleşmesi beklenmeden İş yeri Disiplin Kurulunun 23/6/2006 tarihli kararı ile iş akdi sona erdirilmiştir. Disiplin Kurulu Kararının ilgili kısımları şöyledir:

"…

İşyeri Disiplin Kurulunun 23/6/2006 tarihinde yapılmış olan toplantıda, T.C. Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/1263 hz. sayılı yazısı ekinde gönderilen Oğuz Tiftikçier hakkında yürütülen soruşturma evrakları, adı geçenin savunması ile Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/2006 tarih ve 2006/201 Sayılı yargılama tutanağı incelenmiştir.

T.C. Edremit Cumhuriyet Başsavcılığınca Kuruma gönderilen soruşturma evraklarının incelenmesinde, Edremit 1. Sulh Ceza Mahkemesince hazırlanan tutuklama müzekkeresinde 16/3/2006 tarihinde rüşvet almaktan şüpheli Edremit İlçe İşletme Başmühendisliği emrinde 4857 sayılı Kanuna tabi ETİB Başteknisyeni olarak görev yapan Oğuz Tiftikçier'in CMK'nın 100. maddesi hükmüne göre aleyhindeki kuvvetli suç şüphesi ile tutuklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/201 sayılı ve 6/6/2006 tarihli yargılama tutanağında ise Oğuz Tiftikçier'in eylemine görevde yetkisini kötüye kullanma niteliğinde olduğu, buna sgöre Türk Ceza Kanunu'nun 257/1. Maddesi gereği işleniş şekli kastının yoğunluğu suç konusunun önem ve değeri dikkate alınarak takdiren ve teşdiden iki yıl altı ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği bildirilmiştir.

Yukarıda bahsi geçen evraklar incelenmiş ve adı geçenin 11. Dönem İTİS'in 48. maddesinin altıncı fıkrası "yüz kızartıcı suçlar ile sabotaj, Devletin bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, genel ahlaka ve genel sağlığa, Türk Silahlı Kuvvetlerine karşı işlenen suçlardan

hüküm giyenlerin hizmet akitleri fesh edilir ve bunlar cezanın ertelenmesi, paraya çevrilmesi veya affa uğraması hallerinde dahi hiçbir surette işe alınmazlar" maddesi ile beraber rüşvet almak suçu ile yargılanarak görevi kötüye kullanma suçuyla hüküm giymesinin Toplu İş Sözleşmesinin EK 6 Türkiye Elektrik Dağıtım Genel Müdürlmüğü Disiplin Cezaları başlıklı 26. maddesinde (rüşvet almak, rüşvet vermek) kıyasen Oğuz Tiftikçier'in "İHRAÇ" cezası ile tecziyesine oyçokluğu ile karar verilmiştir."

44. Bireysel başvuruya konu olan Bursa 3. İş Mahkemesinin ret kararının gerekçesi ise şöyledir:

"…

"Toplanan deliller değerlendirildiğinde; davacının, davalı şirkete ait Edremit İlçe Baş Mühendisliğinde teknisyen olarak çalıştığı sırada, dava dışı Hasan Tandoğan'ın tarımsal sulama aboneliğini usulsüz kullandığı ve bu hususun müfettişlerce tespit edildiğini, kendisine bu nedenle yüzelli milyar Türk lirası para cezası kesilmesi gerektiğini, 50.000,00 TL'nin müfettişlerce istendiğini, fakat bunu kendisinin yirmi milyar Türk lirasına düşürdüğünü söyleyerek bu miktar parayı dava dışı Hasan Tandoğan'dan istemesi ile ilgili olay hakkında Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/201 esas sayılı dosyası ile hakkında kamu dava açıldığı, yapılan yargılamalar sonunda davacının 22.05.2012 tarihli ve 2012/108 esas, 2012/239 karar sayılı (bozmadan sonra yeni esas almıştır) ilamı ile görevi kötüye kullanma teşebbüs suçundan TCK'nın 257/1. maddesi gereğine mahkûmiyetine karar verildiği, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmadığı için hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı tespit edilmiştir.

Hukuk Mahkemesi, Ceza mahkemesine konu olayla bağlıdır. Ceza mahkemesinin sonuca matuf hukuki nitelendirmeleri hukuk hâkimini de bağlamaz. Yani davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı somut olayın varlığını bertaraf edici nitelikte değildir. Dolayısıyla somut olayın 4857 sayılı yasa ve taraflar arasında bağıtlanan TİS hükümleri çerçevesinde irdelenmesi ve sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili ceza dosyası sureti ve ilamlar dosya içine celp edilmiş olup, davacının yukarıda açıklanan olay sonucu mahkûmiyetine karar verildiği, ancak ceza yasaları gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sabittir. Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır. Meydana gelen olay nedeniyle işveren ile Türkiye Enerji, Su ve Gaz işçileri Sendikası ile kamu işveren sendikaları arasında imzalanan 11. dönem TİS'in 48/6. maddesi gereğince disiplin kurulu kararı ile davacının iş akdi feshedilmiştir. 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesinde işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda işverence iş akdi haklı olarak feshedilebilecektir. Somut olayda fesih 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesi hükümlerine uygun bulunmuş, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

45. Disiplin Kurulu kararında yalnızca kesinleşmemiş Ceza Mahkemesi kararına atıfta bulunularak değerlendirme yapıldığı hatta bunun ötesine geçilerek Mahkemenin görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelediği eylemin rüşvet suçu kapsamında değerlendirilerek iş akdinin sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

46. Başvuru konusu Mahkemenin karar gerekçesinde geçen "Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili ceza dosyası sureti ve ilamlar dosya içine celp edilmiş olup, davacının yukarıda açıklanan olay sonucu mahkûmiyetine karar verildiği, ancak ceza yasaları gereği

hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sabittir. Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır.” ifadesi Mahkemenin Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet yönündeki tercihine atıf yaptığını göstermektedir. Mahkeme kararında kullanılan ifade ve değerlendirmeler dikkate alındığında Mahkemenin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas aldığı, Ceza Mahkemesinin eyleme yönelik yaptığı tespite bağlı olarak olayın gerçekliğine kanaat getirdiği ve sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Mahkemenin; Ceza Mahkemesi kararındaki tespitten bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemediği, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı, dolayısıyla münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanarak nihai kararı tesis ettiği anlaşılmıştır.

47. Gerek disiplin soruşturması kararı gerekse bu soruşturma sonucuna göre gerçekleştirilen fesih işlemini denetleyen Mahkeme kararında yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin başvurucunun masumiyetini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Bursa 3. İş Mahkemesi kararının gerekçesinde Mahkemenin, olay ve olgulara yönelik yeni bir değerlendirme yapmaksızın başvurucu hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasındaki mahkûmiyet tespitine göre başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

49. Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

2. Başvurucunun Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında İleri Sürdüğü Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu, Mahkemenin görevi kötüye kullanma suçunu yüz kızartıcı suç sayarak uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verdiğini ve eylemi, 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesindeki işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda iş akdi feshedilir hükmüne dayandırdığını, hâlbuki görevi kötüye kullanma suçunun cezasının dört yevmiye kesintisi cezası olduğunu, Mahkemenin bilirkişi inceleme talebini de reddettiğini, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun masumiyet karinesini ihlal iddiası hakkında yeniden yargılanma kararı verilmekle adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarla ilgili bu aşamada ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

3. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, uğradığı zararlara karşılık 309.627,70 TL maddi ve 257.025,72 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

54. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucunun tazminat taleplerine yönelik yeniden yargılanma kararı verildiğinden bu hususta karar verilmesine gerek görülmemiştir

56. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Bursa 3. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

4/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucu, görevi kötüye kullanmak suçuna teşebbüsten aldığı 2 ay 15 günlük ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, buna rağmen İş Mahkemesince kesinleşmiş mahkûmiyet kararı varmış gibi değerlendirme yapılarak işe iade davasının reddedildiğini belirterek, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesince, "Kaçak elektrik tutanağı tutma yetkisine sahip olan sanığın, Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş. Edremit İlçe Başmühendisliğinde teknisyen olarak görev yaptığı sırada, katılanın tarımsal sulama aboneliğini usulsüz kullandığını, bu hususun müfettişlerce tespit edildiğini, kendisine bu nedenle 150.000 lira ceza kesilmesi gerektiğini, ancak kendi sözünün geçtiğini, kendisi hakkında başlangıçta 50.000 liranın müfettişlerce istendiğini fakat istenen bu parayı kendisinin 20.000 liraya düşürdüğünü söyleyerek bu

miktar parayı katılandan istediği, katılanın inanmadığı ve yapmış olduğu araştırma neticesinde usulsüz bir kullanımının olmadığını anlaması üzerine durumu Jandarmaya bildirdiği ve olay günü sanıkla katılanın karşılıklı bir araya gelerek katılanın sanığa 5.000 lirayı verip 15.000 lirayı da sonradan vereceğini belirtmek suretiyle hakkında işlem yapılmaması amacıyla konuşma yaptıkları ve bu konuşma sonrasında 5.000 liranın katılan tarafından sanığa verildiği, sanığın parayı aldıktan sonra kendi aracına binerek katılanın yanından ayrıldığı, ancak olaydan haberdar olan ve daha önceden gerekli önlemleri alan Jandarma görevlilerinin sanığın aracını durdurarak, araçta arama yaptıkları ve sanığın katılandan aldığı paraların araç içinde elde edildiği ve ikna suretiyle irtikap suçunun oluşmadığı anlaşılmış olup, anlatıldığı biçimde gerçekleşen eylemin, "görevi kötüye kullanmaya teşebbüs" niteliğinde olduğu kabul edilerek, buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, sanık hakkında "görevi kötüye kullanma" suçunun tamamlandığı kabul edilerek mahkumiyet hükmü kurulması” doğru görülmemiş ve hüküm bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs fiilinden hüküm kurulmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Başvurucunun açtığı işe iade davasında Bursa 3. İş Mahkemesi, “Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesine ait iddianame, yargıtay ilamı, gerekçeli karar evrakı, 2006 yılı TİS sureti celp edilmiştir.

Hukuk Mahkemesi, Ceza mahkemesine konu olayla bağlıdır. Ceza mahkemesinin sonuca matuf hukuki nitelendirmeleri hukuk hâkimini de bağlamaz. Yani davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı somut olayın varlığını bertaraf edici nitelikte değildir. Dolayısıyla somut olayın 4857 sayılı yasa ve taraflar arasında bağıtlanan TİS hükümleri çerçevesinde irdelenmesi ve sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Toplanan deliller değerlendirildiğinde; ... ... Feshe dayanak olay, ceza davası dosyası ile doğrulanmıştır. Meydana gelen olay nedeniyle işveren ile Türkiye Enerji, Su ve Gaz işçileri Sendikası ile kamu işveren sendikaları arasında imzalanan 11. dönem TİS'in 48/6. maddesi gereğince disiplin kurulu kararı ile davacının iş akdi feshedilmiştir. 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesinde işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması ve hırsızlık yapması durumunda işverence iş akdi haklı olarak feshedilebilecektir. Somut olayda fesih 4857 sayılı yasanın 25/II-e maddesi hükümlerine uygun bulunmuş, davanın bu nedenle reddine karar verilmesi sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur” şeklinde gerekçe belirterek davanın reddine karar vermiştir.

İş Mahkemesi, iddianame, Yargıtay ilamı, gerekçeli karar evrakı, 2006 yılı TİS suretini celp ederek hüküm kurmuş, kararda ceza dosyasında suç teşkil eden fiil olduğunu belirtmemiş, ceza davasına konu olayın (maddi vakıanın) incelenen karar ve dosya ile doğrulandığını kabul etmiş, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesini dikkate alarak, ceza dosyasındaki olayın 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesinde belirtilen işverenin güvenini kötüye kullanma durumunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

İş Mahkemesi başvurucu hakkındaki ceza davasına konu fiillere dayanıldığını belirtmektedir. Aynı olgu ve olaylar temelinde ceza yargılaması ve disiplin işlemleri yapılabilir. Burada önemli olan, İş Mahkemesince kullanılan dildir. Eğer İş Mahkemesi aynı fiillere dayanarak sonuca ulaşırken kişinin suçlu olduğunu açıkça söylemiyorsa veya ima etmiyorsa, sadece varılan sonucu aktarmak veya olay ve olgulara ilişkin yapılan tespitle yetiniyorsa bu takdirde masumiyet karinesi açısından bir sorun olmayacaktır. İş Mahkemesinin gerekçesine bakıldığında; Mahkeme, ceza mahkemesi kararına atıf yaparak

ceza davasına konu olayın sabit olduğunu ifade ediyor, ancak suçluluğa ilişkin bir imada bulunmadan, olaydan hareketle bir sonuca varıyor. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının başvurucunun rızası dâhilinde alındığı ve bu karara itiraz edilmediği, böylelikle başvurucunun da ağır ceza mahkemesinin vicdani kanaatini kabullendiği göz önünde bulundurulduğunda, İş Mahkemesinin bunu dikkate almasının doğal olduğu, İş Mahkemesinin gerekçesinde kullandığı dil masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte olmadığı gibi, Mahkemece diğer hususlar (TİS, iddianame, Yargıtay ilamı) ve ceza davasındaki yalnızca "olay" dikkate alınarak, 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesinin değerlendirilmesi sonucu karar verildiği göz önüne alındığında, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği kanaatindeyim.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Nuri NECİPOĞLU

MERT CAN BAYRAM

B. No: 2013/2386 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2386

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERT CAN BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2386)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 23/12/2015-29571

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mert Can BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; eksik ve hatalı inceleme yapılması, kesin delil niteliği olan bazı delillerin değerlendirme dışı bırakılması sonucu gerekçesiz şekilde karar verilmesi, kararın 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18. maddesi gereği on günlük süre içinde verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 25/3/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun annesi 29/7/2010 tarihinde İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı şikâyet davasında, İstanbul 2. İcra Müdürlüğünün takipsizlik nedeniyle işlemden kaldırılan E.2004/8172 sayılı dosyasında, anılan dosyayı takip yetkisi bulunmayan, dosyanın tarafı da olmayan, buna rağmen sahte ve geçersiz yetki belgesi düzenleyerek başka avukatlara yetki veren Avukat N.B. tarafından 4/5/2006 tarihinde sahte yenileme işlemi yapıldığını ve dosyanın aynı İcra Müdürlüğünün E.2006/7790 sayılı takip sırasını alarak yeniden işleme konulduğunu belirtmiş; hukuka aykırı biçimde oluştuğunu ileri sürdüğü bu durumdan dolayı E.2006/790 sayılı dosyada yapılan tüm işlemlerin şikâyet yoluyla iptali ile eski hâle iadesini istemiştir.

9. Başvurucu, annesinin 14/3/2011 tarihinde vefat etmesi üzerine diğer mirasçılar ile birlikte davayı devam ettirmiştir.

10. Yargılama sonunda İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesi duruşma açmaksızın dosya üzerinde yaptığı inceleme neticesinde 30/12/2011 tarihli ve E.2010/2133, K.2011/1728 sayılı kararı ile şikâyet dilekçesinde başvurucunun murisi olan davacının "29/1/2007 tarihindeki infaz işlemlerinde usulsüzlük yok diyerek iddialarımızı reddeden İstanbul 7. İcra Hakimi H.N.A. aleyhine sahte yetki belgesinin varlığı ile Av. N.B.'nin sahte yenileme dilekçesi hakkında araştırma yapmamasından dolayı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne 26/3/2010 tarihinde şikayette bulunulmuştur.'' beyanının yer aldığını, bu açık beyan ile davacının 4/5/2006 tarihli yenileme işlemine en geç 26/3/2010 tarihli şikâyet ile vâkıf olduğunun kabulü gerektiğini, bu durumda ise davacının 29/7/2010 tarihi itibarıyla İcra Müdürlüğü işlemini şikâyet için 2004 sayılı Kanun'da düzenlenen 7 günlük hak düşürücü süreyi geçirdiğini, ayrıca görülen dava ile İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılan E.2007/143 sayılı dava dosyasındaki şikâyetin aynı konuya ilişkin olduğunu ve anılan Mahkemenin kararı ile 29/1/2007 tarihli infaz işleminde bir usulsüzlük bulunmadığının saptandığını belirterek şikâyetin reddine hükmetmiştir.

11. Temyiz incelemesi sonucu anılan karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 12/10/2012 tarihli ve E.2012/9174, K.2012/9121 sayılı ilamı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 15/2/2013 tarihli ve E.2012/13800, K.2013/1578 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu 25/3/2013 tarihinde kararı öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 3/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

15. 2004 sayılı Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. ..."

16. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesine arzedilen hususlarda basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi icra mahkemesine ifade zaptettirmek suretiyle de olur

Aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk hâlinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/4/2013 tarihli ve 2013/2386 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, murisi tarafından 29/7/2010 tarihinde İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesine yapılan şikâyetin değerlendirilmesine ilişkin süreçte eksik ve hatalı inceleme yapıldığını, kesin delil niteliği olan bazı delillerin değerlendirme dışı bırakıldığını, Mahkemenin gerekçesiz karar verdiğini, ayrıca kararın 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on günlük süre içinde verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun; bireysel başvuruya konu yargılama sürecinde eksik ve hatalı inceleme yapıldığını, kesin delil niteliği olan bazı delillerin değerlendirme dışı bırakıldığını ve bu delillere ilişkin gerekçeli kararda herhangi bir değerlendirme yapılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi yapar (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anılan ihlal iddiaları yargılama sürecinin ve yargılama sonunda verilen kararın adil olup olmadığına ilişkin olduğundan iddiaların, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun bulunmuştur. Öte yandan başvurucunun, yargılamanın kanunda öngörülen sürede sonuçlanmadığı iddiası ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

24. Somut olayda başvurucu, murisi tarafından İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesine yapılan şikâyetin değerlendirilmesine ilişkin süreçte İstanbul 2. İcra Müdürlüğünün takipsizlik nedeniyle işlemden kaldırılan E.2004/8172 sayılı takip dosyasında, anılan dosyayı takip yetkisi bulunmayan, takip dosyasının tarafı da olmayan, buna rağmen sahte ve geçersiz yetki belgesi düzenleyerek başka avukatlara yetki veren Avukat N.B. tarafından 4/5/2006 tarihinde sahte yenileme işlemi yapıldığını, hukuka aykırı olarak oluşan bu durumdan dolayı ilgili icra dosyasında yapılan tüm işlemlerin şikâyet yoluyla iptali ile eski hâle iadesini istediğini ancak İlk Derece Mahkemesinin söz konusu hukuka aykırı durumun ortaya çıkmasına sebep olan kişilerin sorumluluğuna ilişkin devam eden yargılama süreçlerini dikkate almadan karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucunun murisi tarafından açılan ve başvurucu tarafından devam ettirilen davada, İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesi 30/12/2011 tarihli kararı ile başvurucunun murisince sunulan dava dilekçesinden anlaşıldığı üzere usulsüz olarak yapıldığı iddia edilen yenileme işleminden davacının en geç 26/3/2010 tarihinde haberdar olduğunun kabulünün gerektiğini, bu durumda şikâyet tarihi olan 29/7/2010 itibarıyla 2004 sayılı Kanun'un 16. maddesinde İcra Dairesinin yaptığı işlemleri şikâyet etmek için öngörülen yedi günlük sürenin geçtiğini, ayrıca mevcut dava ile konusu aynı olan ve İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesinde görülüp usulsüz olduğu iddia edilen işlemlerde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı yönünde sonuçlanan bir başka davanın daha olduğunun saptandığını belirterek dosyanın esasına girmeden şikâyetin reddine karar vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin bu kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 12/10/2012 tarihli ilamı ile onanmış, aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 15/2/2013 tarihli ilamla reddedilmiştir.

26. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, Mahkemece tüm delillerin değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

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

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

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

29. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, 29/7/2010 tarihinde İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde murisi tarafından şikâyette bulunulduğunu, Mahkemenin şikâyete ilişkin kararını 30/12/2011 tarihinde verdiğini, bu durumda şikâyet tarihi ile karar tarihi arasında on yedi ay geçtiğini, 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinde şikâyetin on gün içinde sonuçlandırılacağının hüküm altına alındığını, buna rağmen şikâyetinin makul süre içinde sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

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

33. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda İcra Hukuk Mahkemesinde, icra takip dosyasındaki iddia edilen usulsüz işlemlerden dolayı yapılan bir şikâyet incelemesinin söz konusu olduğu görüldüğünden 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

34. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı -başka bir deyişle davanın ikame edildiği- tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, 29/7/2010'dur.

35. Başvuruya konu şikâyet davası, başvurucunun miras bırakanından intikalle takip etmekte olduğu bir uyuşmazlıktır. Bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçının yargılamaya katıldığı an değil; somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

36. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Ancak somut olayda başvurucu tarafından makul süre şikâyetinin, İlk Derece Mahkemesine şikâyetin yapıldığı tarih ile Mahkemenin şikâyete ilişkin kararını verdiği tarih arasında geçen süreye ilişkin olarak belirtilmesi; başvurucunun makul sürede yargılama yapılmadığı iddiası açısından yargılama süresinin bitiş tarihinin 30/12/2011 olarak kabul edilmesini gerektirmiştir.

37. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinde icra ve iflas dairelerinin yaptığı işlemler hakkında kanuna aykırılıktan veya somut olaya uygun bulunmamaktan dolayı icra mahkemesine şikâyette bulunulabileceği hüküm altına alınmakla beraber aynı maddenin devamında icra mahkemesine arz edilen hususların ivedi işlerden sayılacağı ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanacağı belirtilmiştir.

38. Basit yargılama usulü, 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesinde yer alan davalar ile kanunlarda açıkça belirtilen bazı davalarda uygulanan ve yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 65).

39. 6100 sayılı Kanun'un 316. maddesi ve devamı maddelerinde yer alan bu usulde davalar, mahkemeye sunulan dilekçe ile açılmakta ve davalının dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini mahkemeye sunması gerekmektedir. Bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla iki hafta uzatılabilmektedir. Basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap aşamaları bulunmamaktadır. Mahkemeler, 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesine göre mümkünse tarafları duruşmaya davet etmeden dosya

üzerinden karar verir. Duruşmalı yargılamada aynı maddeye göre mahkemelerin tahkikatı -ilk duruşma hariç- kural olarak iki duruşmada tamamlaması ve duruşmalar arasındaki sürenin de bir aydan uzun olmaması gerekmektedir. Ancak istisnai hâllerde ikiden fazla duruşma yapılabileceği gibi duruşma araları da bir aydan fazla tutulabilmektedir.

40. Öte yandan 6100 sayılı Kanun'da yer alan basit usule ilişkin bu düzenlemelerden başka kanun koyucu tarafından takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeden, bunlar arasındaki hassas dengeyi bozmadan hızlandırılması amacıyla 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinde, somut başvuruya konu yargılama yönünden uygulanabilecek ilave hükümler de bulunmaktadır. Anılan hükümlere göre icra mahkemesine sunulacak talep ve cevaplar, mahkemeye ifade zapt ettirmek suretiyle de yapılabilecek; aksine hüküm bulunmayan hâllerde icra mahkemesi, şikâyet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir edebilecek, duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağıracak, ilgililer gelmeseler bile gereken kararı verecektir. Ayrıca icra mahkemesi duruşma yapılmayan işlerde kararını on gün içinde verecek, duruşmalar ancak zorunluluk hâllerinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilecektir (bkz. § 15).

41. Takip hukukunda başvurulan şikâyette davalı taraf yoktur. Çünkü şikâyet eden kişi bir başkası ile uyuşmazlık içinde değildir. İşlemine karşı şikâyet yoluna başvurulan icra dairesi veya işlemde yararı bulunan kişiler taraf değildir. Bununla beraber şikâyeti inceleyen tetkik mercii şikâyet konusu işlemi yapan icra organını veya işlemle ilgili olan kişileri çağırıp dinleyebilir.

42. 2004 sayılı Kanun'da taraflar için belirtilen süreler kural olarak kesin ve hak düşürücü nitelikte olmasına rağmen aynı Kanun'da cebrî icra organları için konulmuş süreler hak düşürücü nitelikte değildir. İcra ve iflas dairelerinin yaptığı işlemlerden dolayı şikâyet yoluna başvurulması hâlinde, şikâyetin sonuçlandırılması için öngörülen on günlük süre de cebri icra organlarına yönelik sürelerden olduğundan düzenleyici nitelikte olup icra mahkemesince bu sürede dava sonuçlandırılmasa bile daha sonra verilen kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur. Düzenleyici nitelikte olan bu sürelerin, yargılama sırasında yapılması gereken usulü işlemlerin tamamlanabilmesi nedeniyle aşılabilmesi de mümkündür.

43. Bununla birlikte kanun koyucunun iradesi dikkate alındığında 2004 sayılı Kanun'da, şikâyet incelemesinin duruşmasız işlerde on günde sonuçlandırılmasına ilişkin hükmün, bu incelemelerin mümkün olan en kısa süre içinde neticelenmesini hedeflediği görülmektedir. Ayrıca icra ve iflas dairelerinin yaptığı işlemlere karşı yapılan şikâyetlerde bireylerin sürecin kısa sürede tamamlanmasındaki kişisel yararı göz önüne alındığında bu şikâyetlere ilişkin süreçlerin süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez.

44. Bireysel başvuruya konu şikâyet dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucunun murisi tarafından İstanbul 3. İcra Hukuk Mahkemesine 29/7/2010 tarihinde şikâyet dilekçesinin sunulduğu; Mahkemenin, şikâyet konusu edilen icra takip dosyasını ve aynı olaya yönelik İstanbul 1. İcra Hukuk Mahkemesi ile İstanbul 7. İcra Hukuk Mahkemesine yapılan şikâyetler sonucu verilmiş kararları incelemek için müzekkereler yazdığı, ilgili Mahkemelerden cevapların gelmesinin ardından 23/11/2010 tarihli tensip zaptı ile alacaklı vekiline şikâyet dilekçesine karşı beyanlarını sunması için beş gün süre verdiği, 30/12/2011 tarihli kararı ile de toplanan deliller doğrultusunda yaptığı değerlendirme neticesinde duruşma açmaksızın şikâyetin reddine hükmettiği tespit edilmiştir.

45. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

46. Başvuruya konu 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca başvurucu tarafından yapılan şikâyete ilişkin yargılama sürecinin tetkikinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, yargılamanın niteliği, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usulü haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından duruşma yapılmayan bir yargılamanın, 2004 sayılı Kanun'da öngörülen on günlük süreye oranla haklı görülemeyecek derecede uzun bir süre olan bir yıl beş ayda tamamlandığı görüldüğünden söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

49. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

50. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin bir yıl beş aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında mirasçıların sayısı da dikkate alınarak başvurucuya net 750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

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

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

OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 750 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 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 faiz uygulanmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN KILIÇ VE NURCAN FIRAT

B. No: 2013/2627 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2627

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN KILIÇ VE NURCAN FIRAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2627)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 23/12/2015-29571

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : Ramazan KILIÇ

Nurcan FIRAT

Vekili : Av. Mustafa ALADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yanlış tıbbi müdahaleden dolayı felç kalma nedeniyle açılan davalarda hükmedilen tazminatın idarece ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlali iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 15/4/2013 tarihinde Van 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon tarafından 26/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 15/1/2014 ve 4/4/2014 tarihli görüşlerine karşı, başvurucular herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

6. 17/5/2015 tarihinde 2013/2628 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2013/2627 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/2627 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile kamu kurumlarından elde edilen bilgiler ışığında tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, 2005 yılında “kifoskolyos” şikâyeti ile başvurdukları Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavileri amacıyla yapılan ameliyatlar neticesinde felç kalmışlar, oluşan zararın giderilmesi amacıyla 28/9/2006 tarihinde Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünden (Rektörlük) maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

9. Rektörlüğün 28/09/2006 tarihli başvuruya cevap vermemek suretiyle reddi üzerine başvurucular, 11/1/2007 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde idare aleyhine ayrı ayrı tam yargı davası açmışlar, yasal faizi ile birlikte lehlerine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

10. Erzurum 1. İdare Mahkemesi, 30/9/2011 tarihli ve E.2007/53, K.2011/1256 sayılı kararı ile başvurucu Ramazan Kılıç’ın %100 oranında, meslekte kazanma gücünden yoksun kaldığını ve olayda İdarenin %100 oranında hizmet kusuru bulunduğunu belirtmiş; davanın kısmen kabulüne karar vermiş ve başvurucu lehine 861.968,50 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 28/9/2006’dan itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

11. Erzurum 1. İdare Mahkemesi, başvurucu Nurcan Fırat yönünden yaptığı yargılama sonucunda ise başvurucunun %100 oranında meslekte kazanma gücünden yoksun kaldığını ve olayda idarenin %100 oranında hizmet kusuru bulunduğunu belirtmiş; 30/9/2011 tarihli ve E.2007/54, K.2011/1257 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne, başvurucu lehine 771.138,21 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 28/9/2006’dan itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

12. Erzurum 1. İdare Mahkemesinin kararları üzerine 1/11/2011 tarihinde başvurucu Ramazan Kılıç Van 1. İcra Müdürlüğünün 2011/11554–11556–11558 dosya numaralarında, başvurucu Nurcan Fırat da aynı icra müdürlüğünün 2011/11555–11557–11559 dosya numaralarında maddi tazminat, manevi tazminat ve vekâlet ücretleri yönünden ayrı ayrı ilamlı icra takibi başlatmıştır.

13. Başlatılan icra takipleri üzerine Rektörlük, 9/12/2011 tarihinde 2011/11556 ve 2011/11557 numaralı icra dosyalarına ayrı ayrı 75.000 TL ödeme yapmış ayrıca 14/11/2011

tarihli yazısı ile Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne başvurarak ilgili takip dosya borçlarının ödenebilmesi için ödenek talebinde bulunmuştur.

14. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Rektörlüğe gönderdiği 30/12/2011 tarihli cevap yazısı ile söz konusu ödemelerin -sorumlulara rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla- Rektörlüğün döner sermaye bütçesinden karşılanması gerektiğinin düşünüldüğünü belirtmiştir.

15. Bununla birlikte İdare Mahkemesi kararları davalı idarece temyiz edilmiş, Danıştay 10. Dairesi 28/3/2012 tarihli E.2011/11311, K.2012/1213 ve E.2011/11312, K.2012/1212 sayılı ilamları ile kararları onamıştır.

16. Karar düzeltme istemleri de 26/12/2012 tarihli E.2012/4714, K.2012/6965 ve E.2012/4715, K.2012/6964 sayılı ilamlar ile reddedilmiştir.

17. Van İcra Müdürlüğünce, ilgili dosya alacaklarının tahsili için Rektörlüğe çeşitli tarihlerde gönderilen yazılara cevaben Rektörlük, dosya borçlarına ilişkin olarak ödenek temin etme çalışmalarının devam ettiği, Maliye Bakanlığından ödenek talep edildiği ancak henüz sonuç alınamadığı açıklamalarında bulunmuştur.

18. Başvurucular, alacaklarını tahsil edememeleri üzerine Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına, Rektör ve yardımcıları hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuşlar, Savcılık yaptığı değerlendirme sonucu 18/6/2012 tarihinde S.2012/3081, K.2012/4223 sayılı kararı ile ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

19. Savcılık kararının kaldırılması için Oltu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz da Mahkemenin, 25/7/2012 tarihli ve 2012/437 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

20. Başvurucular Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulundukları 15/4/2013 tarihi itibarıyla hâlen alacaklarının tamamını tahsil edemediklerini, ilgili icra dosyalarına düşük miktarlarda ödemelerin yapıldığını ifade etmişlerdir.

21. Ancak başvurucular, Anayasa Mahkemesine sundukları 3/8/2015 tarihli dilekçe ile borçlu idarenin 24/7/2013 tarihinde yaptığı ödemeler neticesinde alacaklarını tahsil edebildiklerini bununla birlikte şikâyetlerine devam ettiklerini belirtmişler; ihlalin tespit edilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. İlgili Hukuk

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "Kararların sonuçları:" kenar başlıklı 28. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, ancak disiplin hükümleri saklıdır.

2. Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur"

23. 2577 sayılı Kanun'un "Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması:" kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. …"

24. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun "Haczi caiz olmayan mallar ve haklar:" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki şeyler haczolunamaz:

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 15/4/2013 tarihli ve 2013/2627 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

26. Başvurucular, yanlış tıbbi müdahale nedeniyle felç kalmalarından dolayı Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi aleyhine açmış oldukları tam yargı davaları sonunda lehlerine hükmedilen tazminatların büyük kısmının icra takibine rağmen ödenmediğini ve dolayısıyla kararın icra edilmediğini, idarenin 2004 sayılı Kanun'un devlet mallarının haczedilemeyeceği hükmüne dayanarak ödememe hâlini sürdürdüğünü belirtip mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kalkması için yapılması gerekenlere karar verilmesini, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

27. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların, açtıkları davalar sonunda lehlerine hükmedilen tazminatların icra yolu ile takip edilmesine rağmen büyük kısmının kendilerine ödenmediğini ve mahkeme kararının yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmıştır. Fakat başvurucular, Anayasa Mahkemesine sundukları 3/8/2015 tarihli dilekçe ile borçlu idarenin 24/7/2013 tarihinde yaptığı ödemeler sonucu alacaklarını tahsil ettiklerini beyan etmişlerdir. Bu nedenle başvuruculaların lehlerine hükmedilen tazminat miktarının ödenmediği şikâyetinin değerlendirilmesine gerek görülmemiş ancak başvuruculaların söz konusu tazminatların geç ödenmesinden dolayı mağduriyet yaşadıklarını ve bu kapsamda şikâyetlerini devam ettirdiklerini ifade etmeleri üzerine bu yönde inceleme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvuruculaların yargı kararlarının yerine getirilmemesiyle ilgili şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucular, Anayasa Mahkemesine sundukları 3/8/2015 tarihli dilekçe ile 24/7/2013 tarihinde yapılan ödemeler sonucu alacaklarının ödendiğini fakat yargı kararlarının geç yerine getirilmesinden dolayı şikâyetlerini devam ettirdiklerini bildirmişlerdir.

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

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

31. Anayasa'nın 138. maddesinin 4. 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."

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

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

33. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

35. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren; bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü, 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). Dolayısıyla 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 (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

36. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40). Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, mahkemeye erişim hakkının bir

anlam ifade etmeyeceğini ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

37. Zira davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir. AİHM, bu yorumuyla yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmektedir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 60).

38. Anayasanın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kurala yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

39. Bununla birlikte yargı kararlarının yerine getirilmesinde gecikmenin, başvuruculara adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber, kararların icrasında yaşanan gecikmenin hangi sürelere ulaştığında hak ihlali sayılacağının; davanın konusu, dava konusu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi somut davanın koşullarına göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, § 66).

40. Aynı zamanda yargı kararlarının icrasında meydana gelen gecikmelerin ihlal boyutuna ulaşıp ulaşmadığının tespitinde gecikmenin süresi, idarenin borcunu muhasebe kayıtlarına alarak bir plana bağlanması ve bu plan çerçevesinde ödeme yapması yani idarenin tutumu; borç miktarının öngörülüp öngörülemeyeceği, öngörülemez ise idarenin bütçe imkânlarıyla kıyaslanması, tazminatın konusunun ödenmesini ivedi hâle getirecek özellikli bir konu olup olmaması, alacağın tamamının faiz ve yargılama giderleriyle beraber ödenmesi, alacaklı ile yapılan bir uzlaşmanın olup olmaması, alacaklının ödemenin yapılmasındaki menfaatinin önemi göz önünde bulundurulmalıdır (Mustafa Demirtaş, § 71). Nitekim AİHM de yargı kararı ile hükmedilen tazminatın ödenmesinde bireyin ödemeden sağlayacağı menfaatin önemine dikkat çekmektedir (Romashov/Ukrayna, B. No: 67534/01, 27/7/2004, §§ 6, 43).

41. Başvuru konusu olayda başvurucular, 2005 yılında "kifoskolyos" şikâyeti ile başvurdukları Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavileri amacıyla yapılan ameliyatlar neticesinde felç kalmışlar, oluşan zararın giderilmesi amacıyla 28/9/2006

tarihinde idareden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlar, idarenin taleplerine cevap vermemesi üzerine 19/1/2007 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Erzurum 1. İdare Mahkemesi; başvurucu Ramazan Kılıç yönünden E.2007/53 sayılı dava dosyasında, başvurucu Nurcan Fırat yönünden E.2007/54 sayılı dava dosyasında yaptığı yargılamalar sonucu, 30/9/2011 tarihli ve E.2007/53, K.2011/1256; 30/9/2011 tarihli ve E.2007/54, K.2011/1257 sayılı kararları ile başvuruculların %100 oranında meslekte kazanma gücünden yoksun kaldıklarını ve olayda idarenin %100 oranında hizmet kusuru bulunduğunu belirtmiştir. Buna bağlı olarak başvurucu Ramazan Kılıç lehine 861.968,50 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminatın, başvurucu Nurcan Fırat lehine 771.138,21 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihi olan 28/9/2006'dan itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

42. Başvurucular lehlerine hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla idare aleyhine 1/11/2011 tarihinde icra takipleri başlatmışlar; bu arada davalı idare, temyiz yoluna başvurmuş, temyiz incelemesi sonuçlanmadan her iki başvurucuya 9/12/2011 tarihinde ayrı ayrı 75.000 TL ödeme yapmıştır. Temyiz incelemesi sonucunda İlk Derece Mahkemesi kararları Danıştay 10. Dairesinin 28/3/2012 tarihli ilamları ile onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 26/12/2012 tarihli ilamları ile reddedilmiştir. Davalı idare İlk Derece Mahkemesi kararlarının onanmasının ardından bireysel başvuru yapılana kadar geçen süreçte kısmi ödemelerde bulunmuş ancak söz konusu ödemeler toplam alacak miktarı dikkate alındığında düşük oranlarda kalmış, bir plana bağlanmamış ve düzensiz yapılmıştır. Başvurucular Anayasa Mahkemesine sundukları 3/8/2015 tarihli beyanlarında alacaklarının tamamını ancak 24/7/2013 tarihinde yapılan ödemeler ile tahsil edebildiklerini ifade etmişlerdir.

43. Bu durumda başvuruculların, geçirdikleri tıbbi operasyon sonucu felç kalmalarının ardından idareye yaptıkları başvuruya idarece cevap verilmemesi üzerine açtıkları davalarda; İlk Derece Mahkemesi aşamasında yaklaşık beş yıl, temyiz incelemesi ve karar düzeltme incelemesi aşamalarında on beş ay ve kararın kesinleşmesinden alacaklarının tamamının ödenmesine kadar ise yaklaşık yedi ay süre geçtiği anlaşılmıştır. Söz konusu yargılama süreci sonunda başvuruculların idarenin %100 hizmet kusurundan dolayı felç kaldıkları ve bunun sonucunda meslekte kazanma güçlerini tamamen kaybettikleri ortaya konulmuştur.

44. Bu doğrultuda başvuruculların, yargılama süreci boyunca iş göremez hâlde bulundukları, çalışma ve gelir elde etme imkânlarının olmadığı, yaşamlarını idame ettirebilmeleri için hükmedilen tazminata ihtiyaç duymalarının olağan olduğu, dolayısıyla Mahkeme kararının icra edilmesinin yaşam kaliteleri üzerinde doğrudan etki yaratacağı hususları ile birlikte başvuruculların hükmedilen tazminatlara kavuştukları tarih dikkate alındığında yukarıda belirtilen ilkeler ışığında (bkz. §§ 39, 40) başvuruculların yargı kararlarının yerine getirilmesi haklarının ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucular, tedavi amacıyla geçirdikleri tıbbi operasyonlar sonucunda felç kalmalarından dolayı açtıkları davalarda lehlerine tazminata hükmedildiğini ancak yargı kararına karşın idarenin tazminatları ödemede gecikme gösterdiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 500.000

TL maddi, 300.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Başvuruculara tıbbi müdahale sonucu felç kalmaları nedeniyle açtıkları tazminat davalarında, lehlerine hükmedilen tazminatların ödenme zamanı ile tüm yargılama süreci dikkate alındığında adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 3.350 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yargılama neticesinde başvurucular lehine hükmedilen tazminat bedellerinin faiziyle birlikte başvuruculara ödendiği dikkate alındığında başvuruculara maddi zararının karşılanacağı düşünüldüğünden bu aşamada ayrıca maddi tazminata karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculara, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 3.350 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ÖDENMESİNE, 1.500 TL vekâlet ücretinin 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 faiz uygulanmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ULAŞ YILMAZ

B. No: 2013/2841 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2841)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 23/12/2015-29571

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ulaş YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2007 yılında yapılan İdari Yargı Hâkim Adaylığı Mülakat Sınavı'nın ve bu sınavda başarısız sayılmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma, etkili başvuru ve kamu hizmetine girme haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/04/2013 tarihinde Hatay İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/11/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına

(Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 6/1/2014 tarihli görüş yazısı, 10/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını içeren dilekçesini 24/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 15/10/2006 tarihinde yapılan İdari Yargı Hâkim Adaylığı yazılı sınavında 73,336 puan alarak başarılı olmasının ardından çağrıldığı 28/12/2007 tarihli İdari Yargı Hâkim Adaylığı mülakat sınavında 64 puan aldığı için başarısız sayılmıştır.

8. Başvurucu, mülakat sınavında başarısız sayılmasında anılan sınavın objektif kriterlere göre yapılmamasının etkili olduğunu ve değerlendirmenin hangi kriterlere göre yapıldığının açık olmadığını ileri sürerek 22/2/2008 tarihinde iptal davası açmıştır.

9. Ankara 7. İdare Mahkemesi 26/12/2008 tarihli ve E.2008/287, K.2008/2354 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesinden, 10.02.2006 tarihli 100 İdari Yargı Hakim Adayı alım ilanı üzerine 15.10.2006 tarihinde yapılan İdari Yargı Hakim Adaylığı yazılı sınavında davacının 73.336 puanla sınavı kazanarak başarılı sayıldığı, 26.03.2007 tarihinde yapılan mülakat sınavının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yürütmeyi durdurma kararı üzerine durdurularak yenileneceğinin bildirildiği, karar üzerine Yönetmelikte gerekli düzenlemelerin yapılmasıyla 04.12.2007 tarih ve 26720 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5720 sayılı Kanun’un Geçici 1. Maddesiyle getirilen düzenlemeyle 27-28.12.2007 tarihinde tekrar yapılan mülakat sonucunda 64.00 puan alarak başarısız sayıldığı, anılan mülakat ve mülakatta başarısız sayılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu mülakat sınavında adayların, genel davranışı muhakeme, kavrayış ve ifade yeteneği ile mesleğe uygunluğu ve temsil yeteneğinin değerlendirilmesi yönünde her bir komisyon üyesinin ayrı ayrı sözlü değerlendirme formu hazırladığı ve başarı sırasının buna göre belirlendiği görülmekle, mülakat sınavında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Olayda, davacının, yazılı sınavda 73.336 puan aldığı ve yapılan mülakat sınav tutanaklarından, davacı hakkında mülakat komisyonu başkan ve üyelerince yukarıda belirtilen kriterlere göre değerlendirme yapıldığı ve 65, 64, 65, 67, 59, 61, 67 puan olarak ortalama 64 puanla değerlendirildiği, önceden belirlenen nesnel ölçütler çerçevesinde yapılan değerlendirmenin subjektif olduğunun kabulünü gerektiren bir durumun bulunmadığı ve yazılı sınavda 73.336 puan alan davacının salt mülakat sınav sonucuna göre başarısız duruma düşürülmesinin de söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda yazılı sınavda 73.336 puan alarak başarılı oran davacının, davalı idarece hakim adayı kadrosu ihtiyacını teminen yapılan mülakat sınavı sonucunda, komisyon üyelerince yapılan değerlendirmede ortalama 64 puan aldığı, bu puanın başarılı olabilmek için geçerli olan puanın altında kaldığı, yapılan değerlendirmenin objektif değerlendirme ölçülerine

aykırı olduğu yolunda, davacının iddiası dışında herhangi bir bilgi ve belge mevcut olmadığı, ayrıca mülakatın yukarıda anılan Yönetmelikte belirtilen şekil ve usule uygun olarak yapıldığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının, mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

10. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onikinci Dairesinin 6/3/2012 tarihli ve E.2009/5247, K.2012/1325 sayılı kararı ile onanmıştır.

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 7/11/2012 tarihli ve E.2012/7228, K.2012/7832 sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar 1/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir

12. Başvurucu 29/4/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (ı) bendi şöyledir:

“Adaylığa atanabilmek için :

…

Yazılı yarışma sınavı ile mülakatta başarı göstermek,

…

şarttır.”

14. 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci ve devamı fıkraları ise şöyledir:

“Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilânında belirtilen kadro sayısının iki katı fazlası mülâkata çağrılır. Ancak başarı oranı, ilân edilen kadronun iki katı fazlasının altında olursa, sadece başarılı olanlar mülâkata çağrılır. Bu şekilde çağrılan en düşük puana sahip adayla aynı puanı alanlar da mülâkata alınır.

Mülâkat Kurulu; Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürleri ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu birer üye bulunması halinde bu üyeler Mülâkat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilir.

Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulunda Yargıtay ve Danıştay mensubu üye sayısı birden fazla ise, Yargıtay kontenjanı için Yargıtay mensupları arasından, Danıştay kontenjanı için Danıştay mensupları arasından; Yargıtay veya Danıştay mensubu üyelerden birinin ya da her ikisinin bulunmaması halinde ise Yönetim Kurulunun diğer üyeleri arasından gizli oyla seçim yapılır.

Asıl üyelerin hukukî veya fiilî sebeplerle katılamamaları halinde; Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin yerine vekâlet edenler, Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulundan katılacak üyelerin yerine ise, Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından her biri için ayrı ayrı gizli oyla belirleyeceği yedek üyeler Mülâkat Kuruluna katılır.

Mülâkat, ilgilinin;

a) Muhakeme gücünün,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin,

c) Genel ve fizikî görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin,

d) Yetenek ve kültürünün,

e) Çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir.

Mülâkat, yukarıdaki bentlerde yazılı özellikler herbiri yirmişer puan üzerinden değerlendirilerek yapılır. Mülâkat Kurulunun her bir üyesi tarafından verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Başarılı sayılmak için, üyelerin yüz tam puan üzerinden verdikleri notların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır.

Mülâkat sonucu en yüksek puan alandan başlamak üzere sıraya konularak mülâkat başarı listesi hazırlanır ve bu listenin altı Mülâkat Kurulu tarafından imzalanarak Personel Genel Müdürlüğüne teslim edilir.

Yazılı yarışma sınavına katılmayanların mazeretleri kabul edilmez. Mazereti sebebiyle mülâkata katılamayanların müracaatı üzerine Mülâkat Kurulunca mazeretlerinin kabulüne karar verildiği takdirde mülâkat yeri ile günü tespit edilir ve ilgili mülâkata çağrılır. Mazeret bildirenlerin mazereti Mülâkat Kurulunca reddedilir veya kabul edilmekle birlikte verilen süre içinde mülâkata katılmazsa başarısız sayılır.”

15. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin 18/5/2011 tarihli ve E.2008/7, K.2011/80 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“… Dava konusu onuncu fıkrada kanun koyucu, yazılı sınavı kazanıp mülakata girecek adayların hangi özelliklerinin değerlendirmeye tabi tutulacağını belirlemiştir. Buna göre, yazılı yarışma sınavında başarılı olanların tâbi tutulacağı mülâkat, ilgilinin muhakeme gücü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneği, genel ve fiziki görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu ve liyakati ile yetenek ve kültürünün, çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi olarak tanımlanmıştır. Yazılı yarışma sınavında ilgililerin genel yetenek ve genel kültür seviyeleri ile alan bilgisi düzeyleri ölçüldüğünden mülâkatta bilgilerinin yeniden ölçülmesi yerine dava konusu fıkrada belirtilen hususlarda değerlendirmeye tabi tutulması, mülakatın yapılış amacına uygunluk taşımaktadır.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkelerinden yeterlik, seçim ve eğitim başlıklı 10. maddesinde, hâkimlik mesleğine yeterli hukuk eğitimi görmüş yetenekli ve kişilikli bireylerin seçilmesi, 13. maddesinde de hâkimlik sıfatının kazanılmasının objektif esaslara, özellikle kişilik, yetenek ve tecrübeye dayandırılması gerektiği vurgulanmıştır.

Hâkimlik ve savcılık mesleğine seçimde; muhakeme gücünün, karar vermek veya iddiada bulunmak için bir konuyu kavrayıp iddianame veya karar şekline getirerek özetleme yeteneğinin, mesleğin temsilinde fiziki görünüm ve davranışları ile olaylara verilen tepkinin, mesleğin kariyer meslek olması nedeniyle temsilde çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açık ve kültürlü olmanın ölçülmesi doğaldır. Genel idari hizmetler sınıfında yer almakla

birlikte ileride hâkim ve savcı olacak adayların mülakatlarına ilişkin dava konusu kuralda belirlenen bu ölçütlerin hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu onbirinci fıkranın birinci cümlesinde de adayın mülakatta onuncu fıkrada belirtilen özelliklerinden her birinin yirmibeşer puan üzerinden, eşit oranda değerlendirmeye tabi tutulacağı, ilgililer için ayrı ayrı tutanak düzenleneceği ve mülâkatta başarılı sayılmak için üyelerin her birinin verdikleri puanların aritmetik ortalamasının, yüz puan üzerinden en az yetmiş olması gerektiği belirtilerek, mülâkattaki kriterlerin ağırlıkları ve değerlendirme esasları somut ve objektif kurallara bağlandığı anlaşıldığından, herhangi bir belirsizlikten söz edilemez.

Anayasa'nın 138. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan hüküm, somut yargı kararlarına ilişkindir. Yasama organı, anayasal ilkeleri göz önünde bulundurarak soyut, genel ve objektif kanuni düzenlemeler yapma yetkisine her zaman sahiptir. Kanun koyucunun bu nitelikte yaptığı düzenlemeler yargı kararlarının etkisizleştirilmesi olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 29/4/2013 tarihli ve 2013/2841 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 2007 yılında katıldığı İdari Yargı Hâkim Adaylığı Mülakat Sınavı’nda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, değerlendirmenin hangi kriterlere göre yapıldığının belli olmadığını, sübjektif hareket edildiğini, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen hükmün gerekçesinin anlaşılmaz olduğunu, Mahkeme kararında iddialarını destekleyen bilgi ve belge sunmadığından bahsedildiğini ancak mülakat sınavına ilişkin bir bilgi ve belge sunma imkânının bulunmadığını, sınavın yapılış şekli itibarıyla etkili bir şekilde hak arama özgürlüğünün engellendiğini, yargılamanın makul sayılamayacak bir sürede tamamlandığını, kamu hizmetine girme hakkının elinden alındığını, mülakat heyetinin oluşumu nedeniyle siyasi etkilere açık olduğunu ve değerlendirmesini siyasi kriterler üzerinden yapıldığını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ve 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, mesleğe alınmama nedeniyle maruz kaldığı maddi zararlara ve mülakat sınavında başarısız sayılması nedeniyle maruz kaldığı manevi zararlara karşılık tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; kendisine ayrımcılık yapıldığından, yargılamanın adil yapılmadığından ve davanın makul sürede sonuçlandırılmadığından şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurunun; eşitlik ilkesinin ihlali iddiası, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası başlıkları altında değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

19. Başvurucu, mülakat heyetinin oluşumu nedeniyle siyasi etkilere açık olduğunu ve heyet tarafından gerçekleştirilen değerlendirmesinin siyasi kriterler üzerinden yapıldığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

…

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

22. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

23. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

24. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

25. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak hem kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hem de hangi temele dayalı olarak

ayrımcılığa maruz kaldığının tespit edilmesi gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

26. Somut olayda başvurucu tarafından, girdiği hâkim adaylığı mülakat sınavında oluşturulan mülakat heyetinin siyasi etkilere açık olduğunu ve değerlendirilmesinin siyasi kriterler üzerinden yapıldığı belirtilmiş olmakla beraber kendisine hangi temele dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin bir beyanda bulunmamıştır. Belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu görüldüğünden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

27. Başvurucu, sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, değerlendirmenin hangi kriterlere göre yapıldığının belli olmadığını, sübjektif esaslara göre hareket edildiğini, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen hükmün gerekçesinin anlaşılmaz olduğunu, Mahkeme kararında iddialarını destekleyen bilgi ve belge sunmadığından bahsedildiğini ancak mülakat sınavına ilişkin bir bilgi ve belge sunma imkânının bulunmadığını ve sınavın yapılış şekli itibarıyla etkili bir şekilde hak arama özgürlüğünün engellendiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde başvuruya konu kararda, mülakat sınavında adayların genel davranışı; muhakeme, kavrayış ve ifade yeteneği ile mesleğe uygunluğu ve temsil yeteneğinin değerlendirilmesi yönünde her bir komisyon üyesinin ayrı ayrı sözlü değerlendirme formu hazırladığı ve başarı sırasının buna göre belirlendiğinin tespit edildiği; yargılamada hiçbir keyfîlik emaresi görülmediği, başvurucunun iddialarının mahkemece değerlendirildiği ve yargılama süreci boyunca başvurucunun görüşlerini sunma imkânı bulduğu, bunun yanında yargılamanın usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmediğine ve başvurucunun kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair açık bir bulgu saptanmadığı, Derece Mahkemesinin, ilgili hukuku yorumlamasında ve delilleri takdirinde keyfîlik bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

29. Başvurucu, karşı beyanlarını sunduğu dilekçesinde, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

31. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

33. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış

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

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

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

35. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

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

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

39. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Abdulhalim Karavil, B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

40. Başvuru konusu olayda başvurucu, katıldığı mülakat sınavında başarısız sayılması üzerine mülakat sınavının ve başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde dava açmış; Mahkeme, 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesi uyarınca mülakat sınavında adayların genel davranışı, muhakeme, kavrayış ve ifade yeteneği ile mesleğe uygunluğu ve temsil yeteneğinin değerlendirilmesi yönünde her bir komisyon üyesinin ayrı ayrı sözlü değerlendirme formu hazırladığını ve başarı sırasının buna göre belirlendiğini, başvurucunun iddiası dışında yapılan değerlendirmenin sübjektif olduğunun kabulünü gerektiren bir durumun bulunmadığını ifade ederek davanın reddine karar vermiştir.

41. Somut olayda uygulanan 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin onuncu fıkrası ile on birinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi; onuncu fıkrada kanun koyucunun, yazılı sınavı kazanıp mülakata girecek adayların hangi özelliklerinin değerlendirmeye tabi tutulacağını belirlediğini; yazılı yarışma sınavında başarılı olanların tâbi tutulacağı mülâkatın, ilgilinin muhakeme gücü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneği, genel ve fiziki görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu ve liyakati ile yetenek ve kültürünün çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi olarak tanımlandığını; hâkimlik ve savcılık mesleğine seçimde muhakeme gücünün, karar vermek veya iddiada bulunmak için bir konuyu kavrayıp iddianame veya karar şekline getirerek özetleme yeteneğinin, mesleğin temsilinde fiziki görünüm ve davranışları ile olaylara verilen tepkinin, mesleğin kariyer meslek olması nedeniyle temsilde çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açık ve kültürlü olmanın ölçülmesinin doğal olduğunu, hâkim ve savcı olacak adayların mülakatlarına ilişkin dava konusu kuralda belirlenen bu ölçütlerin hukuk devletine aykırı bir yönünün bulunmadığını ifade etmiştir (bkz. § 15).

42. Anayasa Mahkemesi on birinci fıkranın birinci cümlesinde de adayın mülakatta onuncu fıkrada belirtilen özelliklerinden her birinin yirmi beşer puan üzerinden, eşit oranda değerlendirmeye tabi tutulacağı, ilgililer için ayrı ayrı tutanak düzenleneceği ve mülâkatta başarılı sayılmak için üyelerin her birinin verdikleri puanların aritmetik ortalamasının, yüz puan üzerinden en az yetmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca mülâkattaki kriterlerin ağırlıklarının ve değerlendirme esaslarının somut ve objektif kurallara bağlandığını belirterek kuralda belirsizlikten söz edilemeyeceğini karar altına almıştır (bkz. § 15).

43. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde davanın konusunun; başvurucunun katıldığı mülakat sınavının ve mülakat sınavında başarısız sayılması işleminin iptali istemi olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla

yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

44. Davranış ve düşüncelere ilişkin bilgi edinme amacıyla bir kişiyle yapılan sorulu cevaplı olan mülakat; yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte ve liyakati ölçmek, adayın mesleğe uygun yeteneğe ve kültürel birikime sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılmaktadır. Bu kapsamda yapılacak bir mülakatın nesnel olduğunun kabul edilebilmesi için ne şekilde uygulanacağına ilişkin hususları ve değerlendirme esaslarını içeren bir yöntemin düzenlenmesi gerekmektedir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2009/1089, K.2013/730, 28/12/2013).

45. 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinde mülakat, ilgilinin; muhakeme gücünün, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğinin, genel ve fiziki görünümünün, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunun ve liyakatinin, yetenek ve kültürünün, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının puan verilmek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi olarak tanımlanmış; maddenin devamında, mülakatın anılan bentlerde yazılı özelliklerin her birinin yirmişer puan üzerinden değerlendirilerek yapılacağı, mülakat kurulunun her bir üyesi tarafından verilen puanların ayrı ayrı tutanağa geçirileceği düzenlemesine yer verilmek suretiyle mülakatın yapılışına ve değerlendirme şekline ilişkin ölçütler belirlenmiştir.

46. 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin onuncu ve on birinci fıkraları ile bu kuralların iptali istemiyle açılan dava üzerine verilen Anayasa Mahkemesi kararı bir arada değerlendirildiğinde; başvurucunun belirli bir kesinlik içinde, mülakat sınavının yapılış şekli, puanlaması, başarı değerlendirmesi ve sonucunu önceden öngörebildiği, buna göre davranışlarını düzenleyebildiği, diğer taraftan da anılan kanuni düzenlemelerin başvurucunun devlete olan güven duygusunu zedeleyici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

47. Sonuç olarak başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı elde edemediğine ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

c. Yargılama Süresinin Makul Olmadığı İddiası

49. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Başvurucu açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

53. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucunun katıldığı mülakat sınavının ve anılan sınavda başarısız sayılması işleminin iptali isteminden kaynaklanmasından dolayı medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

54. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup bu tarih somut başvuru açısından 22/2/2008'dir.

55. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Onikinci Dairesince reddedildiği tarih olan 7/11/2012'dir.

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden, başvurucu mülakat sınavının ve anılan sınavda başarısız sayılması işleminin iptali istemiyle 22/2/2008 tarihinde dava açmış, İlk Derece Mahkemesi 26/12/2008 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiş, başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Onikinci Dairesi 6/3/2012 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ve Danıştay Onikinci Dairesi 7/11/2012 tarihli kararı ile bu talebi reddetmiş, uyuşmazlığa konu yargılama bu tarih itibarıyla sona ermiştir.

57. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 6/1/1992 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

58. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde, İlk Derece Mahkemesinde 22/2/2008 tarihinde açılan dava hakkında 26/12/2008 tarihinde karar verildiği ve yargılama süresinin 10 ay 4 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesi karar tarihinden Danıştay Onikinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddi kararına kadar geçen sürenin ise 3 yıl 10 ay 11 gün olduğu, toplam yargılama süresinin ise 4 yıl 8 ay 15 gün olduğu, İlk Derece Mahkemesince makul sürede dava hakkında karar verilmiş ise de Danıştay Onikinci Dairesinde geçen kanun yolu incelemesinde gecikmelerin yaşandığı tespit edilmekle beraber, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince yargılama sistemi, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini zorunlu kıldığından hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksiklikler, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesine mazeret olarak gösterilemez.

59. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvurucu tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, başvuruya konu uyuşmazlığın mülakat sınavına yönelik olmasına ve davanın esastan çözümünün İlk Derece Mahkemesince 10 ay 4 gün içinde tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 3 yıl 10 ay 11 günlük sürede karar verilmiş olduğu; 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı tespit edilmiş; toplam 4 yıl 8 ay 15 günlük yargılamada makul olmayan bir gecikmenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. Başvurucu, mesleğe alınmama nedeniyle maruz kaldığı maddi ve mülakat sınavında başarısız sayılması nedeniyle maruz kaldığı manevi zararlara karşılık tazminat talebinde bulunmuş ancak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamasına bağlı herhangi bir tazminat isteminde bulunmamıştır.

62. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

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

63. Başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber başvurucu tarafından ileri sürülen zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ve yargılamanın, sonucu itibarıyla adil olmadığına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama süresinin makul olmadığına yönelik iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİM SAYIN

B. No: 2013/3382 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİM SAYIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3382)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Salim SAYIN

Vekili : Av. Mesut AKKIŞLA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, geçirilen kaza sonucu başvurucunun kopan parmaklarının tedavisi amacıyla sevk edildiği hastanede, zamanında müdahalede bulunulamadığı gerekçesiyle özel bir hastanede yapılan tedavisi için ödediği meblağın devlet tarafından karşılanması istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle sağlık, vücut bütünlüğü ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/5/2013 tarihinde Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 4/11/2015 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik

ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 15/1/2014 tarihinde başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 21/1/2014 tarihinde bildirilmiş olup başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) sigortalısı olan ve 8/9/2009 tarihinde geçirdiği kaza sonucu motorlu testere ile sağ el iki parmağı kopan, diğer parmaklarında ise kesikler oluşan başvurucu, önce Uşak Devlet Hastanesine gitmiş; burada tedavisinin mümkün olmaması nedeniyle İzmir 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

8. Saat 16.55'te Üniversite Hastanesine giriş yapan başvurucu, ameliyat olabilmek için uzun süre beklediğini yetkililere belirterek kendi isteğiyle bu hastaneden ayrılmış ve özel bir sağlık kuruluşuna başvurmuştur.

9. Özel sağlık kuruluşunda saat 19.00'da ameliyata alınan başvurucunun sağ elinin 2. ve 5. parmaklarında replantasyon (dikme), 3. parmağında ise tendon onarımı işlemi yapılmıştır.

10. Bu tedavi karşılığında başvurucu tarafından 15/9/2009 tarihli fatura ile anılan kuruluşa 11.500 TL ödeme yapılmıştır. Faturaya, başvurucunun sözleşmesiz hasta olduğu ve tedavi giderlerinin 2008 yılı SGK Sağlık Uygulama Tebliği'ne (SUT) göre ödenmesinin uygun olmadığını belirten bir şerh düşülmüştür.

11. Başvurucu, 17/9/2009 tarihinde SGK Uşak İl Müdürlüğüne müracaat ederek tedavi gideri olarak ödediği meblağın tarafına geri ödenmesi talebinde bulunmuştur.

12. Başvurucunun bu talebi, SGK'nın tedavinin yapıldığı hastane ile anlaşmasının olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu 7/12/2009 tarihinde özetle "geçirdiği kaza sonucu kopan parmaklarının tedavisi için acil olarak Uşak Devlet Hastanesine müracaat ettiğini, bu hastanede tedavinin mümkün olmaması nedeniyle İzmir 9 Eylül Üniversitesi Hastanesine sevk edildiğini, burada da ameliyat sırası olduğunu ve acil işlem yapılamayacağının bildirilmesi üzerine başka bir hastaneye sevkini istediğini, ancak acil giriş yapıldığından sevk yapılamayacağının bildirildiğini, zaman yeterli olmadığından EMOT Hastanesine başvurduğunu, burada ameliyat olduğunu ve hastaneye 11.500,00 TL ödeme yaptığını, ödenmiş olan bu paranın SGK tarafından karşılanmasını istediğini, ancak davalı kurumun bu ödeme talebini reddettiğini" belirterek özel hastaneye ödemiş olduğu 11.500 TL'nin 15/9/2009 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tarafına ödenmesi istemiyle Uşak İş Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Açılan davada davalı SGK vekili savunmasında özetle "davacının geçirdiği kaza sebebiyle parmaklarının koptuğunu, tedavisini kurumla sözleşmesi olmayan EMOT Hastanesinde yaptırdığını, oysa muayene ve tedavinin kurumun hizmet satın aldığı sağlık kurumu ya da kuruluşlarında yaptırılmasının zorunlu olduğunu, davacının tüm tedavi belgelerinin İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Alsancak SGK Merkezi Müdürlüğüne gönderildiğini, ancak davacının tedavi gördüğü hastanenin sözleşmesiz olmasından dolayı ödeme için gerekli olan

tıbbi uygunluk verilmediğini, olayın aciliyeti varsa ödemenin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumlarınca yapılacak muayene, tetkik, müdahale, ameliyat ve tedavilere ait fiyat tarifesi üzerinden hesaplanması gerektiğini" belirterek davanın reddini talep etmiştir.

15. Dava kapsamında alınan bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"…

Mevcut uyuşmazlıkta davacının kaza geçirdikten sonra kurum ile sözleşmesi bulunan Uşak Devlet Hastanesine götürüldüğü anlaşılmaktadır.

Mikro el cerrahisinin özel uzmanlık isteyen bir dal olması ve birçok devlet hastanesinde bu konuda yetişmiş doktorun bulunmaması göz önüne alındığında Uşak Devlet Hastanesinin bu tedaviyi yapmayarak hastayı sevk etmesi normal bir uygulamadır.

Davacının, meydana gelen kaza sonrası sağ el 2., 3., ve 5. parmaklarında meydana gelen amputasyonun acil olarak tedavi edilmesi gerekir. Aksi takdirde parmakların kaybedilmesi söz konusu olur. Nitekim devlet hastanesi tedavi önermemiş, sevk gerçekleştirmiştir. Bu sebeple en yakın il olan İzmir'de bulunan üniversite hastanesine gitmiştir. Burada tedavi yapılamamış ve özel klinikte gerçekleştirilmiştir.

Davacının, bu tedaviyi kurum ile sözleşmesi bulunan sağlık hizmeti sunucusunda yaptıramadığı, bu nedenle sözleşmesi olmayan bir merkezde yaptırması nedeniyle SUT fiyatları üzerinden tedavi masrafının tümünün ödenmesi gerekecektir.

SUT fiyatlarına göre yapılan incelemede, SUT gereği fiyata dahil edilmesi mümkün olmayan basit sarf malzemeleri dışlanmak üzere malzeme ve ilaç fiyatları aynen alınmış, diğer işlemler ise SUT kodu belirtilmek üzere fiyatlandırılmıştır.

…"

16. Mahkemenin 2/11/2011 tarihli ve E.2009/877, K.2011/752 sayılı kararıyla "5510 sayılı Kanun'un 73. maddesi gereği acil haller dışında sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından kişilerce satın alınan sağlık hizmeti bedellerinin kurumca ödenmeyeceği, ancak davacının kopan parmaklarının dikilmesi için Uşak Devlet Hastanesinde ve İzmir 9 Eylül Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavisinin yapılamaması sebebiyle acilen özel hastaneye müracaat ettiği ve burada tedavisini gerçekleştirebildiği, bu durumda davacı tarafından yapılan tedavi giderlerinin SUT gereği kurumdan tahsilinin gerektiği" gerekçesiyle bilirkişi raporuyla tespit edilen 2.407,74 TL'nin kuruma müracaat tarihi olan 17/9/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı kurumdan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2/4/2013 tarihli ve E.2012/1183, K.2013/6512 sayılı ilamıyla onanmıştır.

18. Başvurucu anılan kararı 26/4/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiş olup 16/5/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence

altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir."

20. 5510 sayılı Kanun'un "Finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi" kenar başlıklı 63. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"Genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını; hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını; iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri şunlardır:

…

b) Kişilerin hastalanmaları halinde ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler.

…"

21. 5510 sayılı Kanun'un "Sağlık hizmetlerinin ödenecek bedellerinin belirlenmesi" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"65 inci madde gereği ödenecek gündelik, yol, yatak ve yemek giderlerinin Kurumca ödenecek bedellerini belirlemeye Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu yetkilidir. Komisyon, tıp eğitimini, hizmet basamağını, alt yapı ve kaynak kullanımı ile maliyet unsurlarını dikkate alarak sağlık hizmeti sunucularını fiyatlandırmaya esas olmak üzere ayrı ayrı sınıflandırabilir. Komisyon, 63 üncü madde hükümlerine göre finansmanı sağlanan sağlık hizmetlerinin Kurumca ödenecek bedellerini; sağlık hizmetinin sunulduğu il ve basamak, Devletin doğrudan veya dolaylı olarak sağlamış olduğu sübvansiyonlar, sağlık hizmetinin niteliği itibarıyla hayati öneme sahip olup olmaması, kanıta dayalı tıp uygulamaları, maliyet-etkililik ölçütleri ve genel sağlık sigortası bütçesi dikkate alınmak suretiyle, her sınıf için tek tek veya gruplandırarak belirlemeye yetkilidir.

…"

22. 5510 sayılı Kanun'un "Sağlık hizmetlerinin sağlanma yöntemi ve sağlık giderlerinin ödenmesi" kenar başlıklı 73. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.

…

Acil haller dışında sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından kişilerce satın alınan sağlık hizmeti bedelleri Kurumca ödenmez.

Sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından acil hallerde alınan sağlık hizmeti bedeli, 72 nci madde gereği sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedeller esas alınarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere fatura karşılığı ödenir. Sözleşmeli ve sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucuları, acil hallerde, sözleşmeli sağlık hizmetleri sunucuları ise Kurumun belirlediği sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden veya Kurumdan herhangi bir ilave ücret talep edemez.

…”

23. 2008 yılı -2009 yılında da uygulanan- Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği’nin “Sözleşmesi olmayan sağlık kurum veya kuruluşlarında acil tedavi bedellerinin ödenmesi” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Acil haller; ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri durumlarda olayın meydana gelmesini takip eden ilk 24 saat içinde tıbbi müdahale gerektiren durumlar ile ivedilikle tıbbi müdahale yapılmadığı veya başka bir sağlık kuruluşuna nakli halinde hayatın ve/veya sağlık bütünlüğünün kaybedilme riskinin doğacağı kabul edilen durumlardır. Bu nedenle sağlanan sağlık hizmetleri acil sağlık hizmeti olarak kabul edilir.

(2) Kurum sağlık yardımlarından yararlandırılan kişilerin sözleşmesiz sağlık kurum veya kuruluşuna acil haller nedeniyle müracaatı sonucu oluşan sağlık giderleri; acil tıbbi müdahale yapılmasını zorunlu kılan durumun müdahaleyi yapan hekim tarafından imzalanmış bir belge ile belgelendirilmesi ve Kurumca kabul edilmesi şartıyla karşılanır. Faturada refakatçi gideri belirtilmiş ise hekim tarafından düzenlenen refakatçi kalınması gerektiğinin tıbben lüzum görüldüğünü ve refakatçi kalındığını belirtir belge faturaya eklenecektir. 18 yaşını doldurmamış çocuklar için refakatçi kalınmasının tıbben lüzum görülmesi şartı aranmaz.

(3) Bu madde kapsamında sözleşmesiz sağlık kurum veya kuruluşlarındaki yatarak tedavileri Kurumca karşılanan kişiler için, hekim veya diş hekimi tarafından düzenlenen refakatçi kalınması gerektiğinin tıbben lüzum görüldüğünü belirtir belgeye dayanılarak, refakatçinin yatak ve yemek giderleri bir kişi ile sınırlı olmak üzere Kurumca karşılanır. 18 yaşını doldurmamış çocuklar için refakatçi kalınmasının tıbben lüzum görülmesi şartı aranmaz.

(4) Sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucuları acil hallerde kişilerden, Kurumun sağlık hizmetleri ve refakatçi için ödeyeceği tutarlar dışında herhangi bir ücret talep edemez.

(5) Sözleşmesiz sağlık kurum ve kuruluşlarınca, acil tedavilere ilişkin bilgilerin tıbbi açıdan kaydedilmesi ve Kurumca gerek görüldüğünde ibraz edilmesi zorunludur.

(6) Sözleşmesiz sağlık kurum veya kuruluşları tarafından genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere acil hallerde sundukları sağlık hizmetleri ile refakatçi giderleri, SUT eki “Tanıya Dayalı Ödeme Listesi” nde (EK–9) yer alması durumunda bu liste fiyatları, yer almıyorsa hizmet başına ödeme yöntemi esas alınarak kişilere fatura edilir. Kurumca yapılacak inceleme sonrasında belirlenen tutarlar, fatura karşılığı kişilere ödenir.”

24. Başbakanlık tarafından 2008 yılında yayımlanan 2008/13 sayılı ve Acil Sağlık Hizmetlerinin Sunumu konulu Genelge’nin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Üniversitelere ait araştırma hastaneleri dahil olmak üzere kamu ve özel tüm sağlık kurum

ve kuruluşlarının, acil vakaların kabulü, gerektiğinde başka bir sağlık kurumuna nakli ve tedavi masraflarının karşılanması hususlarında aşağıdaki kurallara titizlikle uymaları gerekmektedir:

…

(7) Acil olarak sağlık kuruluşuna müracaat eden hastaların acil tıbbi müdahale ve tedavileri yapılırken hiçbir surette tedavi masraflarının nasıl karşılanacağı sorgulanmayacaktır. Hizmet bedelinin tahsili ile ilgili işlemler acil müdahale sağlandıktan sonra yapılacaktır.

(8) Acil vakalarda acil sağlık hizmetinden yararlananlardan sosyal güvencesi bulunan kişilerin hizmet bedeli ilgili sosyal güvenlik kurumundan tahsil edilecek ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin yedinci fıkrası gereğince hastadan ayrıca ücret farkı talep edilmeyecektir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 16/5/2013 tarihli ve 2013/3382 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, geçirdiği kaza sonucu kopan parmaklarının tedavisi için Uşak Devlet Hastanesine gittiğini, burada gerekli tedavinin yapılamaması nedeniyle acilen sevk edildiği 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyat sırası olduğu ve birkaç gün beklemesi gerekeceğinin bildirilmesi nedeniyle SGK ile anlaşması olmayan özel bir hastaneye başvurmak zorunda kaldığını, özel hastanede yapılan tedavisi sonucu şifa bulduğunu ancak yapmış olduğu masrafların Sosyal Güvenlik Kurumunca tarafına geri ödenmediğini, bu nedenle ekonomik yönden zarara uğradığını belirterek sağlık, vücut bütünlüğü ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tedavi sürecindeki masrafları ile Derece Mahkemesinde yapılan yargılama sürecindeki masraflarının karşılanması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Bakanlık görüşünde somut olayda Anayasa’nın 17. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddeleri kapsamında devletin acil hâllerde vücut bütünlüğünü koruma yükümlülüğünün sınırının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

28. Bakanlık görüşünde, 5510 sayılı Kanun’un 63. ve 73. maddelerinde acil hâllerde bireylere yapılacak tıbbi tedaviden SGK’nın sorumlu olduğu ve sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından acil hâllerde alınan sağlık hizmeti bedelinin, 72. madde gereği sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedeller esas alınarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere fatura karşılığı ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu nedenle acil hâllerde alınan sağlık hizmeti bedelinin, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen kıstaslara göre karşılanacağına ilişkin hükmün ve İlk Derece Mahkemesinin bu hükmü uygulamasının, devletin acil hâllerde bireyleri koruma yükümlülüğünün kapsamını ne derece etkilediğinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

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 başvurucu, her ne kadar sosyal güvenlik hakkının

da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özünün Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkıyla ilgili olduğu anlaşılmıştır.

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

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

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

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

32. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

33. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin

sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

37. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Sözleşme'nin 8. maddesinin sınırları içerisinde yer almaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye, B. No: 46156/11, 21/5/2013). Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin tedavi masraflarına yeterli ölçüde destek sunulmadığına ilişkin iddialarını da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemektedir (Pentiaciova ve diğerleri/Moldova, B. No: 14462/03, 4/1/2005). Bu çerçevede başvurucunun, gittiği kamu hastanelerinde kendisine gerekli tıbbi tedavinin zamanında uygulanmaması neticesinde başvurduğu özel hastaneye tedavi ücreti olarak ödediği meblağın devlet tarafından tazmin edilmesi talebi, devletin vücut bütünlüğünü koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü çerçevesinde Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 8. maddelerinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

38. Devletin vatandaşlarına sağlık hizmetlerini yeterli ölçüde sağlayamaması durumunda vücut bütünlüğünü koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda devletin, gerek kamu hastanelerinde gerekse de özel hastanelerde tedavi gören hastaların vücut bütünlüğünün güvence altına alınması için yasal çerçevenin belirlenmesi ve belli koşullarda gerekli tedbirlerin alınması konusunda pozitif bir yükümlülüğü vardır.

39. Bu çerçevede devlet, sağlık hizmeti sunma konusunda gerekli düzenlemeleri yapsa bile bir hastanın tedavisi kapsamında sağlık çalışanlarının yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasında koordinasyon sağlanamaması gibi durumlar nedeniyle meydana gelen bedensel zararlardan da sorumlu olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015 § 67).

40. Devletin bireylere sağlık hizmeti sunma konusundaki yükümlülüğü, ülkenin sosyal ve ekonomik gerçekleriyle yakından ilgilidir. Bu nedenle devlet, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılabilmesi noktasında, kaynakların tahsis edildiği alanlara ilişkin bazı sınırlamalar öngörebilir. Dolayısıyla sağlık hizmeti sunma konusunda devletin pozitif yükümlülüğünün ekonomik sınırları belirlenirken, devletin kamu kaynaklarını kullanma konusundaki takdir hakkı ile tedavi ücretlerinin bireylere yüklediği ekonomik külfet arasında makul bir denge kurulmalıdır.

41. Devletin vücut bütünlüğünü koruma konusundaki ödevi, sağlık hizmetlerinin mutlak anlamda ücretsiz olarak sağlanacağı şeklinde yorumlanamaz. Bununla birlikte Anayasa'nın 56. maddesi gereği devletin, sağlık hizmetlerini düzenleme ve planlama konusunda üzerine yüklenen sorumluluk çerçevesinde oluşturulan genel sağlık sigortası sistemi vasıtasıyla sağlık hizmetlerinin finansmanına katılması yasayla öngörülebilir. Ancak bu durumda dahi kamu kaynaklarını kullanma ve hangi kamu hizmetlerine öncelik tanınacağını belirleme

konusunda kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

42. Somut olayda kendisine acilen tıbbi müdahalede bulunulması gerekli olan başvurucu, başvurduğu kamu hastanelerinde bu tedavinin gerçekleştirilememesi nedeniyle gittiği özel bir hastanede tedavi sürecini tamamlamasına bağlı olarak özel hastaneye ödediği bedelin tamamının devlet tarafından karşılanması gerektiğini iddia etmektedir. Bu durumda başvuru konusu olayda, acil durumlarda kamu hastaneleri veya SGK ile sözleşmesi bulunan sağlık hizmeti sunucularınca sağlanan sağlık hizmetlerinden yararlanamayan bireylerin SGK ile sözleşmesi bulunmayan bir sağlık hizmeti sunucusuna başvurmaları hâlinde tedavi ücretinin karşılanması konusunda devlete düşen pozitif yükümlülüğün sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.

43. Başvurucunun kopan parmaklarının dikilmesini acil bir durum olarak niteleyen Uşak İş Mahkemesi, başvurucunun SGK ile anlaşması bulunmayan özel bir sağlık hizmeti sunucusuna ödediği 11.500 TL'nin 2.407,74 TL'lik kısmının başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucuya ödenmesi gereken ücreti 5510 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedelleri ve SUT'ta yer alan kıstasları esas alarak tespit etmiştir.

44. 5510 sayılı Kanun'un 73. maddesinde ve 2009 yılında yürürlükte olan SUT'un 5. maddesinde, sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularının acil hâllerde sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden veya SGK'dan herhangi bir ilave ücret talep edemeyeceği açıkça düzenlenmiştir (bkz. §§ 22, 23). Anılan mevzuat hükümleri, sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularının acil hâllerde sundukları sağlık hizmeti için SUT'ta belirlenen tarifeler üzerinden fatura düzenleyeceğini ve SGK tarafından yapılacak inceleme sonrasında tedavi masraflarının fatura karşılığında kişilere ödeneceğini öngörmektedir.

45. Devletin, yukarıda bahsedilen mevzuat hükümleri uyarınca sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularına acil hâllerde gerek bireyler gerekse de SGK tarafından ödenecek miktarı sınırlandırmış olması, kendisine acilen tıbbi müdahalede bulunulması zorunlu olan bireylerin öngörülemez ve orantısız bir ekonomik külfetle karşılaşmalarını engelleyici niteliktedir. Hatta böyle bir sağlık hizmetinden yararlanan sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu bireylerin, sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularına acil hâllerde SUT'ta belirlenen tarifeler üzerinden ödedikleri ücretin tamamı SGK tarafından fatura karşılığında bireylere geri ödenmektedir. Bu nedenle devletin, acil ve zorlayıcı şartlar altında sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularına başvuran bireyleri ekonomik anlamda karşılaşılabilecek aşırı bir külfetten koruma konusunda gerekli mevzuat düzenlemelerini yaptığı görülmektedir.

46. Tüm bu veriler ışığında 5510 sayılı Kanun'un 73. maddesi ve SUT'un 5. maddesi uyarınca sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularının acil hâllerde sağladıkları tıbbi tedavi karşılığında SUT'ta belirlenen kıstaslara göre tespit edilecek ücretin dışında herhangi bir ilave ücret talep edemeyeceklerine ilişkin açık hükümler dikkate alındığında başvurucunun ileri sürdüğü mağduriyetin, devletin sağlık hizmeti sunma konusundaki pozitif yükümlülüğüne ilişkin bir eksiklikten kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından fazladan ödendiği düşünülen tedavi ücretinin, sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucusunun mevzuata aykırı hareket etmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, başvurucu tarafından söz konusu sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucusu aleyhine hukuk mahkemelerinde açılacak ayrı bir davada tartışılabilecektir.

47. Sonuç olarak başvuru konusu olayda devletin, acil ve zorlayıcı şartlar altında

sözleşmesiz bir sağlık hizmeti sunucusuna başvuran başvurucunun öngörülemez ve aşırı bir ekonomik zorlukla karşılaşmaması için gerekli mevzuat düzenlemelerini yaptığı ve başvurucuya SUT'ta belirlenen kıstaslar esas alınarak tespit edilen tedavi ücretini ödediği dikkate alındığında başvurucunun vücut bütünlüğünü koruma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırı davrandığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla başvurucunun tedavi masrafları için fazladan ödediğini iddia ettiği yaklaşık 8.000 TL tutarındaki meblağın, başvurucu ile başvurucunun tedavisini sağlayan sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucusu arasındaki hukuki ilişkiden kaynakladığı, başvurucunun yaptığı ödemeye ilişkin devlete atfedilebilecek herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucunun vücut bütünlüğünün korunması hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT ŞAHİN

B. No: 2013/4338 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4338)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Sait ŞAHİN

Vekili : Av. Yusuf Ziya YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezalı vergi tarhına karşı açılan davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde tespit edilen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 11/12/2014 tarihinde, aynı başvurucuya ait 2013/4339, 2013/4340 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatları nedeniyle 2013/4338 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, belirtilen bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına ve incelemenin 2013/4338 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2013 tarihli yazısı ile başvurucudan diğer hususların yanı sıra güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasını gerekçeleriyle birlikte açık bir şekilde yazması istenmiştir. Başvurucu 3/7/2013 tarihli dilekçesi ile bazı belge ve açıklamalar sunmuştur.

5. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvuruya Konu Yargılama

7. Başvurucu hakkında yürütülen vergi incelemesi sonucunda düzenlenen 15/8/2005 tarihli vergi inceleme raporunda, bir faturaya ilişkin mükerrer gider kaydının yanı sıra başvurucunun Y.D. ve O.Ö. isimli kişilerden aldığı sahte faturaları katma değer vergisi (KDV) indirimine esas olmak üzere 2003 ve 2004 yılına ilişkin vergi beyannamelerinde kullandığı tespitine yer verilmiştir. Ankara Dışkapı Vergi Dairesi Müdürlüğü bunun üzerine üç kat vergi ziyaı cezalı KDV tarhına karar vermiştir.

8. Başvurucu bu tarhiyata karşı dava açmıştır.

9. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 28/6/2006 tarihli ve E.2005/1403, K.2006/867 sayılı kararıyla -gecikme faiziyle ilgili kısım hariç olmak üzere- başvurucunun davasını reddetmiştir.

10. Mahkeme; ilgili faturaları düzenleyen alt mükelleflere ilişkin daha önceki tarihlerde düzenlenen vergi tekniği raporlarındaki bu kişilerin iş yerlerinin 20 metrekareden ibaret olduğuna, hiç işçi çalıştırmadıklarına, vergi beyannamelerinde tutarsızlıklar görüldüğüne, tespit tarihinde Y.D.nin iş yerinde ticari emtia bulunamadığına ilişkin tespitlerin altını çizmiştir. Vergi Mahkemesi bu nedenle alt mükelleflerin fatura içeriklerini ifa edebilecekleri yolunda iktisadi icaplarla bağdaşır bir delilin bulunmadığı, aksine bu mal ve hizmet tesliminin gerçekleşmediğini gösteren inanılır yeterli delil mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Vergi Mahkemesine göre 2003 takvim yılına ait gider faturalarının başvurucunun gelir tablosundaki satış maliyetinin yaklaşık %81'ine karşılık geldiğinden davaya konu faturaların bunları düzenleyen mükelleflerin gerçek durumlarını bilmeden alındığı kabul edilemez. Dolayısıyla Mahkeme, sahte olduğu değerlendirilen faturalarda yer alan katma değer vergilerinin çıkartılması suretiyle ihtilaflı dönemler için tespit edilen KDV farklarının üç kat vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilmesinde hukuka aykırılık bulmamıştır.

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/12/2007 tarihli ve E.2006/5037, K.2007/4232 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Danıştay kararında Y.D.ye yapılan toplam ödemenin %79'unun, O.Ö.ye yapılan ödemenin ise %36'sının bankalar aracılığıyla yapıldığı tespit edildiğinden davacının fatura içeriği emtiaları adı geçen kişilerden aldığının kabul edilmesinin iktisadi ve ticari icapların gereği olduğu, ispat yükü kendisine düşen davalı idarenin bunun aksine bir delil ileri sürmediği belirtilmiştir.

12. Dosyayı yeniden ele alan Ankara 4. Vergi Mahkemesi 29/9/2009 tarihli ve E.2009/2002, K.2009/1701 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar ederek davayı kısmen reddetmiştir. Mahkeme, ilk kararındaki gerekçelerine ek olarak banka aracılığıyla gerçekleştirildiği ileri

sürülen ve bir kısmı 2004 yılı içinde yapılan ödemelerin, tasarlanarak yürütülebilecek türden işlemler olmaları nedeniyle idarece yapılmış diğer tespitleri yetersiz ve inandırıcı olmaktan uzaklaştıramayacağı sonucuna ulaşmıştır.

13. Başvurucu, vergi denetim raporlarının gerçeği yansıtan kısımlarının değil, rapordaki sahte fatura kullanıldığına ilişkin gerçek dışı beyanların davalı idare tarafından dikkate alındığını, Mahkemenin idarenin savunmasındaki bu çelişkiyi gözetmediğini belirterek kararı temyiz etmiştir.

14. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 25/4/2012 tarihli ve E.2010/195, K.2012/177 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır. Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergi tekniği raporlarında fatura ticareti yaptığı saptanan Y.D. ve O.Ö. isimli kişilerin iş yeri olarak gösterdikleri adresin bitişiğindeki yerde faaliyet gösteren davacının, faturaları düzenleyen kimselerin fatura ticareti yaptıklarını bilmediğini ve bu kişilerce gerçekten faturalarda gösterilen inşaat malzemesini teslim ettiklerinin kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir. Vergi Dava Daireleri Kurulu ayrıca emtia bedelinin ödendiğine ilişkin kanıt gösterilen işlemlerin ise teslime, gerçek görüntüsü verilebilmesi amacıyla tamamlandığı sonucuna ulaşmıştır.

15. Başvurucu, sahte fatura iddiasıyla açılan ceza davasında beraat etmesine rağmen davasının reddedilmesi gibi gerekçelerle kararın haksız olduğunu ileri sürerek karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

16. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12/12/2012 tarihli ve E.2012/483, K.2012/605 sayılı ilamıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir.

17. Bu karar başvurucu vekiline 22/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 21/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bağlantılı Ceza Yargılaması

19. Başvurucu hakkında sahte belge kullanmak suretiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na muhalefet etmek suçundan ayrıca ceza davası açılmıştır.

20. Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesi, 5/6/2007 tarihli ve E.2006/263, K.2007/333 sayılı kararıyla başvurucunun mahkûmiyetini gerektirecek kesin, somut ve şüpheden uzak delil elde edilemediği gerekçesiyle başvurucunun beraatına hükmetmiştir. Ceza Mahkemesi, dosya muhteviyatına uygun bulduğu üç kişilik bilirkişi raporuna göre düzenlendiği iddia edilen sahte faturalardaki mallarla ilgili malzeme hareketlerinin başvurucuya isnat edilen iddiaları desteklemediğini ve vergi tekniği raporlarındaki tespitlerin ilgili işletmelerin yasal belgeleri üzerinden yapılmış kesin belgelendirmelere dayalı değerlendirmeler olmadığını belirtmiştir.

21. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 27/11/2007 tarihli ve E.2007/7180, K.2007/8523 sayılı ilamıyla davalı idarenin davaya katılımına usulüne uygun biçimde karar verilmemesi nedeniyle kararı bozmuştur.

22. Ceza Mahkemesinin 16/4/2008 tarihli ve E.2008/35, K.2008/212 sayılı kararıyla delil yetersizliği nedeniyle yine başvurucunun beraatına hükmedilmiştir.

23. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 9/1/2012 tarihli ve E.2008/18671, K.2012/569 sayılı ilamında zamanaşımının dolduğu belirtilerek davanın düşürülmesine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

24. 213 sayılı Kanun'un "Vergi ziyaı" kenar başlıklı 341. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder."

25. 213 sayılı Kanun'un "Vergi ziyaı cezası" kenar başlıklı 344. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır."

26. 213 sayılı Kanun'un "Kaçakçılık suçları ve cezaları" kenar başlıklı 359. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan … belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 21/6/2013 tarihli ve 2013/4338 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, formun kamu gücünün eylemlerini açıkladığı kısmında, parasını ödeyerek aldığı malları sattığını ve satışları defterlerine işlediğini, davalı idarenin cevaplarının başka bir davadaki iddialarıyla çeliştiğini, gelir vergisiyle ilgili bu davada idarenin kendisinin malları satın aldığını kabul ettiğini, inceleme denetmeninin raporunda geçen ifadenin altında imzasının bulunmadığını ve tek taraflı kaleme alınan rapora istinaden takdir edilen vergi cezalarının yasal dayaktan yoksun olduğunu, Mahkemenin davalının iddia ve savunmalarını aşar biçimde ve davalının ispatlayamadığı bir hususta varsayıma dayalı karar verdiğini, Mahkemenin vergi denetim raporunun gerçeği yansıtan kısımlarını ve sunduğu bazı belgeleri göz ardı ettiğini, Ceza Mahkemesinin beraat kararının ve burada alınan bilirkişi raporunun vergi ziyaına yol açacak bir faaliyette bulunmadığını gösterdiğini ve eksik incelemeye dayalı hüküm kurulduğunu ileri sürerek kararın usul ve yasaya aykırı ve haksız olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, ihlal iddialarına ilişkin olarak ise ayrı bir detaylandırma yapmaksızın olayların özetine atıf yapmış ve Anayasa'nın mülkiyet ile adil yargılanma haklarını düzenleyen 35. ve 36. maddelerinin metinlerine yer vermekle yetinmiştir. Başvurucu, Mahkeme kararının bozularak kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, her ne kadar mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına yer vermiş ise de bu şikâyetin adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

30. Başvurucu, ret ile sonuçlanan davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

33. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

35. Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamasında isabet bulunmadığına; esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

36. Derece Mahkemesi; dosyada bulunan taraf beyanlarına, raporlara ve diğer bilgi ve belgelere dayanarak başvurucunun açtığı davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 10, 12). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilip ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Verilen hüküm Danıştay tarafından da onanmıştır.

37. Başvurucu, "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

38. Dolayısıyla başvurucunun iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Mahkeme kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE ÇALIKOĞLU

B. No: 2013/4686 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE ÇALIKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4686)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2015-29577

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Emre ÇALIKOĞLU

Vekili : Av. Ceyhun GÖKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işkence yapıldığı mahkeme kararı ile sabit olduğu hâlde failler tespit edilemediğinden işkence suçunun cezasız kalması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının, bu kapsamda ortaya çıkan manevi zararların tazmini için açılan davanın reddedilmesi nedenliyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/6/2013 tarihinde İstanbul 20. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 5/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 10/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 26/8/2015 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Ceza Soruşturması

8. Başvurucu 12/11/1999 tarihinde, kamuoyunda "Adnan Hocacılar" adıyla bilinen gruba yönelik yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başvurucu, bu süre zarfında kendisine bir kısım kolluk görevlileri tarafından fiziksel işkence uygulandığını iddia etmiştir.

9. Başvurucunun anılan fiiller nedeniyle şikâyeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda ilgili kolluk görevlileri hakkında, "efrada suimuamele" suçunu işledikleri iddiası ile 22/9/2004 tarihli ve E.2004/21585 sayılı iddianame ile İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. Yargılama sonucunda İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/12/2005 tarihli ve E.2004/367, K.2005/517 sayılı kararı ile sanıkların delil yetersizliği nedeniyle beraatlarına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

İddia, sanıkların aşamalardaki birbirleri ile uyumlu anlatımları, tanık beyanları, tutanaklar, adli rapor formları ve adli tıp şube müdürlüğü raporları ve tüm dosya içeriğine göre; katılan Emre Çalıkoğlu'nun suç tarihinde cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçundan yapılan bir soruşturma nedeni ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar Şubesinde gözaltına alındığı ve bu süre içinde katılana fiziki işkence yapıldığı anlaşılmakta ise de; bunun yargılanan sanıklar tarafından yapıldığını gösterir somut kanıtlara ulaşılamadığı ve şüphe halinden sanıkların yararlanması gerektiği ciheti ile tüm sanıkların bera(a)tlerine karar verilmesi gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır.

..."

11. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 9/5/2007 tarihli kararı ile İlk Derece Mahkemesinin beraat kararı onanmıştır.

2. Tazminat Davası

12. Başvurucu, 7/10/2011 tarihinde ilgili idareye başvuruda bulunarak maruz kaldığı işkence nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmiştir.

13. Tazmin talebine olumsuz cevap verilmesi üzerine başvurucu, maruz kaldığı işkence fiili nedeniyle İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde idare aleyhine 22/11/2011 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (1)

numaralı fıkrası (birinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğu, ikinci ve üçüncü cümlelerin ise uygulama olanağının kalmadığı gerekçeleriyle) iptal edilmiştir.

15. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine, İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarihli ve E.2011/386, K.2012/359 sayılı kararı ile "yargı yolunun caiz olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun davası reddedilmiştir.

16. Başvurucu, maruz kaldığı işkence olayına ilişkin olarak İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 27/7/2012 tarihinde yeniden tazminat (tam yargı) davası açmıştır.

17. İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hâkimliğinin 10/8/2012 tarihli ve E.2012/1327, K.2012/1520 sayılı kararı ile başvurucunun davasının, "2577 sayılı Kanun'un 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle" reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu, İdare Mahkemesi Hâkimliği kararına karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz yoluna başvurarak kararın bozulmasını talep etmiştir.

19. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/30535, K.2012/22706 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının, 19/4/2013 tarihli ve E.2013/5019, K.2013/6254 sayılı kararı ile de başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar, başvurucuya 9/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 10/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 6100 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile iptal edilen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır."

23. 6100 sayılı Kanun'un "Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

(2) Dosya kendisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/2 md.) Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi

mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."

25. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesi 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.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

26. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"…

3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

…

e) Süre aşımı,

…

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

4. Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

…"

27. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

…

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

…

Karar verilir.

…”

2. İlgili Yargı Kararları

a. Anayasa Mahkemesi Kararı

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

“…

İptali istenen kuralla, idari işlemler ve idari eylemler ile idarenin sorumlu tutulabildiği diğer durumlarda vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu öngörülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır'; 155. maddesinin birinci fıkrasında ise 'Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar' hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adlî yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir.

Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri

ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.

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

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural, Anayasa'nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

…

B- İptal Sonucu Yasa'nın Diğer Hükümlerinin Uygulama Olanağını Yitirip Yitirmediği Sorunu

…

6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesinin iptal edilmesi sonucu kalan bölümünün uygulama kabiliyeti kalmadığından, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca 3. maddenin kalan bölümünün de iptali gerekir.

…”

b. Danıştay Kararları

29. Danıştay Onuncu Dairesinin 5/5/2008 tarihli ve E.2006/4068, K.2008/3140 sayılı içtihadı şöyledir:

“…

Dava, davacının adam öldürmeye azmettirmekten ötürü tutuklanarak hakkında tahkikat yapıldığı sırada işkenceye maruz kaldığından bahisle 25.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

… İdare Mahkemesince; tazminata konu işkence eyleminin 22.3.1995 tarihinde

gerçekleştiği, dolayısıyla, eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurularak bu eylemden ötürü uğranıldığı ileri sürülen maddi veya manevi zararların tazmininin istenilmesi, bu isteğin kısmen veya tamamen reddi halinde ret işleminin tebliğ tarihinden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde bir cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği günden itibaren dava süresi içinde dava açılması gerekirken, eylem tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra ilk olarak 10.10.2005 tarihinde açılan ve dilekçe ret kararı ile yenilenen bu davanın süresinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davada süreaşımı olmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının 1.12.1995 tarihinde adam öldürmeye azmettirmek suçundan dolayı tutuklandığı, … Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 26.3.2003 tarih ve … sayılı kararının 14. sayfasında, tüm sanıkların ifadelerinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135/a maddesine aykırı olarak yasak sorgu yöntemleri kullanılarak alındığı hususuna yer verildiği ve davacının hazırlık soruşturmasını yapan zamanın … İlçe Jandarma Komutanı ile diğer kolluk kuvvetlerinin davacıya işkence yaptıklarından bahisle ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına, davacının da beraatine karar verildiği, anılan kararın Yargıtay …nin 27.7.2005 tarihli kararı ile onanması ve davacının beyanına göre bu kararın adı geçene 5.10.2005 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 10.10.2005 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yasayla öngörülen 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 olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

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.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu; yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde öngörülen sürenin görev kusurunun

ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun dava konusu olayda idarenin kusurunun ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Tazmini istenen zarar idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, işkence olayında idarenin personelinin kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Olayda, davacının dilekçesinde işkence gördüğünü belirttiği tarih olan 22.3.1995 tarihi, eylemin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilebilirse de, Yasada öngörülen idari eylemin ortaya çıktığı tarihin bu tarih olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

İdarenin hizmet kusuru, davacının yargılanması sırasında, adı geçenin hazırlık soruşturmasını yapan zamanın ... İlçe Jandarma Komutanı ile diğer kolluk kuvvetlerinin davacıya işkence yaptıklarının tespitine ilişkin ... Ağır Ceza Mahkemesi kararının Yargıtay Birinci Ceza Dairesince onanmasıyla 27.7.2005 tarihinde kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak öğrenildiği tarih, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin ... Ağır Ceza Mahkemesi kararını onadığı tarih olduğundan, davacının, ... Ağır Ceza Mahkemesi kararının, Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 27.7.2005 tarihli onama kararıyla kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini istemesi mümkün olduğundan, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğu açıktır.

Öte yandan; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari yargıda dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini talep etmeleri gerekmektedir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde idari yargıda dava açılması imkanı tanınmıştır. Bir başka ifadeyle idari yargıda dava açabilmek için ilgilinin idareye başvurup ön karar alma şartı getirilmiştir. Bu şart yerine getirilmeksizin dava açılmasının tek istisnası görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi olup, bu halde idareye başvuru şartı aranmamaktadır. Bu istisnanın dışında idareye başvurmadan dava açılması halinde idari yargı mercii tarafından dava dilekçesinin görevli idare merciine tevdiine karar verilip ön karar alınması gereklidir.

Bakılan davada ise, davacının, 25.000,00.-YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi için 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca ilgili idare olan İçişleri Bakanlığı'na bir başvurusunun bulunup bulunulmadığı anlaşılamamaktadır.

Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesince bu husus araştırılarak, bir başvuru yapılmaksızın doğrudan dava açılması durumunda dava dilekçesinin ilgili idareye tevdi yoluna gidilmesi, başvurunun olması durumunda ise uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesinin 25.1.2006 tarih ve ... sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 5.5.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

30. Danıştay Onuncu Dairesinin 12/12/2011 tarihli ve E.2008/9143, K.2011/5581 sayılı kararı şöyledir:

“...

Dava, davacılardan A… Ö… eşi, M… Ö… ve M… Ö… un babası İ… Ö… ile M… Ö… un 30.10.1999 tarihinde … Jandarma Komutanlığınca küçükbaş hayvan hırsızlığı yaptıkları iddiasıyla usulsüz gözaltına alındıkları, işkenceye uğradıkları ve bu yapılanlara dayanamayan İ… Ö… un intihar ettiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle, Jandarma Komutanlığının kimi personelinin hürriyeti tahdit ve işkence suçlarından mahkumiyeti yolunda … Ağır Ceza Mahkemesince verilen 4.6.2007 tarihli … karardan sonra yapıldığı anlaşılan başvurunun reddine ilişkin 19.11.2007 tarihli işlemin iptali ile davacıların, İ… Ö… un usulsüz gözaltına alınması, işkenceye uğraması ve bu yapılanlara dayanamayarak intihar etmesi nedeniyle 30.000,00'er TL; M… Ö… un kendisinin usulsüz gözaltına alınması ve işkenceye uğraması nedeniyle ayrıca 40.000,00 TL manevi ve A… Ö… un eşinin desteğinden yoksun kalması nedeniyle 30.000,00 TL maddi zararın 30.10.1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

… İdare Mahkemesince, ölüm olayının gerçekleştiği 30.10.1999 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen 1 ve 5 yıllık süreler içinde idareye başvurulmadığı, Ağır Ceza Mahkemesi kararından sonra yapılan başvuruya verilen 19.11.2007 tarihli cevap üzerine 28.12.2007 gününde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu(')nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

İdari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olan tam yargı davalarının açılabilmesi, eylemin idariliğinin ve zararın bilinmesine bağlıdır.

İdari eylem, idarenin faaliyetleri sırasında yaptığı bir hareketi, aldığı bir tutumu, başka anlatımla, öncesinde bir idari işlem bulunmayan salt maddi tasarrufları veya gerçekleşen bir olayı anlatır.

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 aykırılık taşıması nedeniyle kendilerine izafe edilebilecek nitelikte olmakla birlikte, resmi yetkilerin kullanımı sırasında gerçekleştiği için idaresinden de ayrılamayan görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı, görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkabilmektedir.

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

sebebiyle davanın açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacılardan A... Ö... un eşi, M... Ö... ve M... Ö...'un babası İ... Ö... ile M... Ö...'un 30.10.1999 tarihinde ... Jandarma Komutanlığınca küçükbaş hayvan hırsızlığı yaptıkları iddiasıyla usulsüz gözaltına alındıkları, işkenceye uğradıkları ve bu yapılanlara dayanamayan İsmail ...'un intihar ettiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle Jandarma Komutanlığının kimi personelinin hürriyeti tahdit ve işkence suçlarından mahkumiyeti yolunda ... Ağır Ceza Mahkemesince verilen karardan sonra yapıldığı anlaşılan başvurunun 19.11.2007 tarihli işlemle reddi üzerine 28.12.2007 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, eylemin idariliğinin ... Jandarma Komutanlığının kimi personelinin hürriyeti tahdit ve işkence suçlarından mahkumiyeti yolunda verilen 4.6.2007 günlü ... Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararıyla ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, bu tarihten sonra yapıldığı anlaşılan başvurunun 19.11.2007 tarihli işlemle reddi üzerine 28.12.2007 tarihinde açılan davada süre aşımı, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, ... İdare Mahkemesinin 3.1.2008 tarihli, ... sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 12.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 10/6/2013 tarihli ve 2013/4686 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, maruz kaldığı işkencenin mahkeme kararı ile sabit olduğunu, buna rağmen adli makamların failleri tespit edemediklerini ve dolayısıyla cezalandıramadıklarını, bunun yanında manevi zararlarının da tazmin edilmediğini, bu kapsamda süresinde yaptığı başvuruların ilgili mahkemelerce haksız olarak reddedildiğini ve anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını, bu nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun maruz kaldığı işkence mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen adli makamların failleri tespit edemedikleri ve bu nedenle eylemin cezasız kaldığı yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı yönünden incelenmesi gerekir. Diğer taraftan başvurucunun, maruz kaldığı işkence nedeniyle açtığı manevi tazminat davasının usule ilişkin nedenlerle reddedilmesini konu alan şikâyetinin, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvurucu, maruz kaldığı işkencenin mahkeme kararı ile sabit olduğunu, buna rağmen adli makamların failleri tespit edemediklerini ve dolayısıyla işkence eyleminin cezasız kaldığını, diğer yandan belirtilen işkence fiilleri nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebini konu alan tazminat davasının reddedildiğini, bu nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Kabul edilebilirliğe ilişkin Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının gözaltında kötü muameleye ilişkin olduğu, bu iddialarla ilgili etkin iç hukuk yolunun idari yargıda açılan tazminat davası değil, beraatla sonuçlanan ceza davası olduğu, söz konusu ceza davasının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması nedeniyle somut başvurunun zaman yönünden kabul edilebilir olup olmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında somut başvurunun işkence davasına değil, tazminat davasına dayandığını; başvurunun zaman bakımından değerlendirmesinin işkence eylemiyle ilgili değil, işkence eylemi sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik olması gerektiğini, tazminata ilişkin anılan dava sürecinin de Bölge İdare Mahkemesinin itirazın reddine dair kararı ile 19/4/2013 tarihinde kesinleştiğini, bu nedenle başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiştir.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

38. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

39. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması, hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiği İddiası

40. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali iddiasına dayandırdığı şikâyetleri, maruz kaldığı işkence mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen adli makamların failleri tespit edememelerine ve dolayısıyla işkence eyleminin cezasız kalmasına, bir başka ifadeyle somutlaştırılmak gerekirse İlk Derece Mahkemesinin delil yetersizliği gerekçesiyle hükmettiği beraat kararına ilişkindir. Bu karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından 9/5/2007 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Buna göre başvuruya konu yargılama sürecini sonuçlandıran beraat kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği ve dolayısıyla başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı açıktır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınmış olan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının, zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucunun, daha önce maruz kaldığı işkence eylemi nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini konu alan yargılama süreci, 23/9/2012 tarihinden sonra Bölge İdare Mahkemesinin 19/4/2013 tarihli kararı ile kesin olarak karara bağlanmıştır. Bu çerçevede somut başvurunun, tazminat davasının reddini konu alan şikâyetlere ilişkin kısmının, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, süresinde yaptığı ve tazminat talebini konu alan yargısal başvuruların, ilgili mahkemelerce haksız olarak reddedilmesinden şikâyet etmektedir (bkz. § 32).

45. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun katılan sıfatıyla yer aldığı dava sonucunda Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucuya işkence yapıldığını doğruladığı fakat sanıkların bu fiili işleyip işlemedikleri noktasında somut delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği ve anılan kararın 9/5/2007 tarihinde kesinleştiği, söz konusu beraat kararıyla başvurucuya uygulanan işkence fiilinin, yargı kararıyla da tespit edildiği ve bu fiilin idari bir nitelik taşıdığı, olayda kişisel bir kusur tespit edilemediği hususunun, başvurucu açısından 9/5/2007 tarihi itibarıyla kesinlik kazandığı, bu nedenle başvurucunun 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kesin kararı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde idareye başvurması ve sonrasında bu davayı açması gerektiği, oysa başvurucunun manevi zararlarının tazmini istemiyle ancak 7/10/2011 yılında idareye başvurduğu ve idarenin olumsuz cevabı sonrasında Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı, oysa başvurucunun haklarının ihlal edildiği ve manevi zarara uğradığı yönündeki iddiasının, idari veya adli yargı yerleri önünde yasalarla öngörülen usul kurallarına uygun biçimde dile getirmesinin beklendiği, dolayısıyla başvurucunun kendi kusuru nedeniyle manevi zararlarının tazmini imkânından mahrum kaldığının anlaşıldığı, kötü muamele şikâyetine ilişkin olarak etkin iç hukuk yolunun ceza davası olması nedeniyle tazminat davasının süre yönünden reddedilmesinin soruşturmanın etkinliğine etkisi olup olmadığı bakımından değerlendirilmesi gerektiği ve fakat bu konuda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, 12/11/1999 ile 18/11/1999 tarihleri arasında gördüğü işkence sebebiyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle idareye başvurduğunu, idareye başvurması için öngörülen sürenin başlangıcının işkence yapıldığının mahkeme kararıyla sabit görüldüğü ve kararın Yargıtay tarafından onandığı 9/5/2007 tarihi olduğunu, bu tarihten sonra öncelikle ilgili mevzuatta öngörülen sürede idareye başvurulduğunu, idarenin olumsuz cevabı üzerine 22/11/2011 tarihinde, o tarihte yürürlükte olan 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığını, sonrasında anılan Mahkemece verilen görevsizlik kararının kesinleştiği 27/7/2012 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açıldığını, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuki dayanağının olmadığını belirtmiştir.

47. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen

çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açık keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

48. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

49. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

50. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi birtakım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 35).

51. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

52. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

53. Somut olayda başvurucunun maruz kaldığı işkence nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda, işkence sabit görülmüş ancak bu eylemlerin, haklarında kamu davası açılan sanıklar tarafından işlendiğinin tespit edilememesi nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Başvurucu ceza davasının bu şekilde kendisi bakımından sonuçsuz kalması üzerine 22/11/2011 tarihinde, o tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6100 sayılı Kanun'un 3.

maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. ...” hükmüne istinaden Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

54. Ancak Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli kararı ile başvurucunun açtığı davanın “yargı yolu” bakımından dayanağı olan 6100 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası iptal edilmiştir. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı üzerine, İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/7/2012 tarihli kararı ile “yargı yolunun caiz olmadığı” gerekçesiyle başvurucunun davasının reddine karar verilmiştir. Başvurucu, işkence olayına ilişkin olarak 27/7/2012 tarihinde, İstanbul 3. İdare Mahkemesinde yeniden tazminat davası açmıştır. İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hâkimliğinin 10/8/2012 tarihli ve E.2012/1327, K.2012/1520 sayılı kararı ile başvurucunun davasının, “2577 sayılı Kanun’un 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle” reddine karar verilmiştir.

55. Bu şekilde tazminat davası, “süre aşımı” nedeniyle reddedilen başvurucu, kendisine karşı işlenen işkence eylemi sonucunda uğradığı zararların tazmini konusundaki taleplerini inceletme imkânından mahrum bırakılmıştır. Ortaya çıkan bu sonuç, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmuştur.

56. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

57. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, § 34; Neriman Polat, § 42).

58. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, § 41).

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamı taşımadığını, hakkın niteliği gereği

mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

60. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

61. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34; Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 41).

62. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni; bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; Neriman Polat, § 46).

63. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00,

76292/01, 13/11/2008, § 83).

64. Danıştay, başvuruya konu dava ile benzerlik arz eden davalara ilişkin içtihatlarında, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik tam yargı davalarının açılabilmesinin, eylemin idariliği ve zararın bilinmesine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Danıştay içtihadına göre bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar, bazı durumlarda değişik araştırma ve incelemelerden hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir. Anılan içtihada göre özellikle kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında eylemin idariliği; zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı yoksa görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkacağından 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir (bkz. §§ 29, 30).

65. İlk Derece Mahkemesinin, süre aşımı nedeniyle ret kararının gerekçesi şöyledir:

"...

Olayda, davacının işkenceye uğradığını iddia ettiği gözaltı süresinin 18.11.1999 tarihinde sona erdiği ve uğradığını iddia ettiği işkenceden gözaltı süresinin sona erdiği tarih itibariyle haberdar olduğunun kabulü gereken davacının, yukarıda yer verilen hükümler uyarınca bu tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi, bu talebin reddi üzerine 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açması gerekirken 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen süreler geçirildikten çok so(nr)a işkenceye uğradığından bahisle tarafına 10.000,00 TL tazminat ödenmesi istemiyle 27.07.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan işin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen süreler geçirildikten so(nr)a görevli olmayan Adli Yargı mercilerinde açılmış bulunan davanın görev yönünden reddedilmiş olmasının da geçirilmiş olan dava açma süresini yeniden ihya etmeyeceği tartışmasızdır.

..."

66. Görüldüğü üzere somut başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, işkence fiilinin işlendiği tespit edilen tarih esas alınmış ve Danıştay içtihatlarında istikrarlı olarak vurgulanan "eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarih" bakımından davanın süre yönünden kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Bir başka ifadeyle İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun gözaltında maruz kaldığı işkence eyleminin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıkışının, ceza yargılamasını sonuçlandıran nihai kararın kesinleştiği tarihte gerçekleşebileceğini tartışmamış ve davanın esas yönünden incelenmesinin bu bağlamda mümkün olup olmadığı konusunda bir inceleme yapmamıştır.

67. Buna göre İlk Derece Mahkemesinin usul kurallarına ilişkin, istikrarlı Danıştay uygulaması ile bağdaşmayan ve dolayısıyla öngörülebilir olmayan yorumu, başvurucunun tazminat davasının esasının incelenmesine engel olmuştur. Bu şekilde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın, ilgili Kanun'a ve yerleşik Danıştay içtihadına aykırı olduğu, bu bağlamda hukuki olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

70. Başvurucu, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

71. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Yeniden yargılama yapılması, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli tatmin sağladığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 3. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NASRULLAH KURAN

B. No: 2013/6123 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6123

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASRULLAH KURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6123)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Nasrullah KURAN

Vekili : Av. Mazlum DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Azadiya Welat gazetesinin (gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak hükümlü olan başvurucunun gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2013 tarihinde Nazilli 2. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/5/2015 tarihinde, başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda 21/7/2015 tarihinde görüş sunulmasına gerek duyulmadığını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu olan dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurtdışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

10. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. maddesi ile görevli), "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda; kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli), Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde belirlenen gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve bu kitapalrın toplatılmasına karar vermiştir.

12. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 S. sayılı soruşturma başlatılmıştır.

13. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma sonucunda, 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurtdışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

14. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

15. Anılan kitaplardan "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabın İstanbul 2 No.lu

Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaba el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan (B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Başvurucuya gelen Azadiya Welat gazetesinin 14 Haziran 2013 tarihli nüshasında, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

17. Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 14/6/2013 tarihli ve K.2013/44 sayılı kararında, anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı gazetenin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Eğitim Kurulumuza iletilen 14 Haziran 2013 tarihli Azadiye Welat isimli gazete ile ilgili olarak yapılan incelemede ise; gazetenin Beş (5) ve Altıncı (6) sayfalarında; beşinci savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü XLV başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirlenmiştir.

Diyarbakır 3 Nolu Hâkimliğinin, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) beşinci kitapla ilgili olarak 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D. İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan,

Söz konusu gazete sahibi hükümlünün dilekçe ile talep etmesi halinde gazetenin 5. ve 6. sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde gazetenin depoya kaldırılmasına... "

18. Başvurucu, Eğitim Kurulunun kararına karşı Nazilli İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik, 20/6/2013 tarihli ve K.2013/886 sayılı kararıyla başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Azadiye Welat isimli gazetenin Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu tarafından incelenmesi neticesinde 14 Haziran 2013 tarihli sayısının 5 ve 6. sayfalarında Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü XLV başlıklı tam sayfa yazısının bulunduğunun tespit edildiği;Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kürtsel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) isimli kitabın beşinci cildiyle ilgili olarak Diyarbakır 3 Nolu Hakimliğinin 04/10/2012/102 D. İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" karar verildiğinden Kurumumuz Eğitim Kurulu Başkanlığının 14/06/2013 tarih ve 2013/44 sayılı kararı ile Azadiye Welat isimli gazetenin 5. Ve 6. Sayfalarının çıkartılarak gazetenin hükümlüye verilmesine, hükümlünün herhangi bir talebinin olmaması halinde gazetenin emanet eşya deposuna kaldırılmasına karar verildiği tespit edildiği, hükümlünün talebi ile ilgili bahse konu gazetenin ilgili sayfaları hakkında toplatma kararı verildiği ,ceza infaz kurumunca verilen kararın 5275 sayılı yasanın 62 maddesi uyarınca uygun olduğu görülmekle hükümlünün talebinin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir."

19. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun bulunduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 4/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 18/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve B. No: 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarihli ve 2013/6123 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, gazetede mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen gazete hakkında mahkeme tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını ve mahkeme kararı olmaksızın Eğitim Kurulu tarafından anılan gazeteye erişiminin engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, söz konusu müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün, müdahalenin kendisine hükümlü sıfatından dolayı uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik hakkının ve müdahalenin usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin kararında itiraz merciinin yeterli gerekçeye yer vermemesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, her ne kadar gazetenin ilgili sayısında Abdullah Öcalan'ın kitabından bir bölümün yayımlandığı sayfaların kendisine verilmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ve yaptığı şikâyetler sonucu karar veren mahkemelerin gerekçelerinin yetersiz olmasının Anayasa'nın 141. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşse de anılan şikâyetlerin özü başvurucunun haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile ilgilidir. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaları ifade özgürlüğü bağlamında incelenmiştir.

25. Başvurucu, gazeteye erişiminin engellenmesinin hükümlü sıfatından kaynaklandığını ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu tarafından hükümlüye gelen yayının yasaklanması şeklindeki müdahalenin niteliği gereği yalnızca ceza infaz kurumunda bulunanlar hakkında uygulanabileceği açıktır. Öte yandan eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin de hükümlülük statüsü dışında her hangi bir beyanda bulunmamıştır. Hükümlülere, bu sıfatlarından dolayı uygulanan söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde, cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması meşru amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca

incelenmemiştir.

26. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

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

28. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun, iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden, ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurunun incelenmesi neticesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

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

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

32. Başvuru konusu olayda, gazetede yayımlanan bazı yazıların Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan’ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından gazetenin anılan bu kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

33. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan, B. No. 2013/409, 25/6/2014).

34. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayınlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Nazilli İnfaz Hâkimliği ve Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde, anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

35. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu ve Nazilli İnfaz Hâkimliğinin Azadiya Welat gazetesinin, bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Nazilli İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak başvurucuya verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

37. Başvurucu ihlal nedeniyle 4.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

39. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talepleri arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddetmesi gerekir.

40. Başvurucunun haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.300 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH ÖZGÜNER

B. No: 2013/6358 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6358

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH ÖZGÜNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6358)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2015-29577

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Fatih ÖZGÜNER

Vekili : Av. Muhammed Fehim OFLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim kararı olmaksızın telefon görüşmelerinin kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, bu kayıtların aleyhte delil olarak kullanılması ve makul sürede yargılanmama nedenleriyle adil yargılanma hakkının, aynı durumda bulunan diğer sanıklar hakkında beraat kararı veya daha az ceza verilmesi nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/8/2013 tarihinde Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 14/11/2014 tarihinde bildirilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Uyuşturucu ticareti yapıldığına yönelik ihbarlar üzerine Siirt 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/8/2009 tarihli ve 2009/624 Değişik İş, 17/8/2009 tarihli ve 2009/667 Değişik İş ve 2/9/2009 tarihli ve 2009/714 Değişik İş sayılı kararlarıyla şüphelilerin iletişiminin tespit edilmesine karar verilmiştir. Başvurucuya yönelik bir dinleme kararı bulunmamaktadır.

8. Uyuşturucu madde ticareti suçu dolayısıyla yapılan soruşturmada, hâkim kararıyla şüpheli Z.D.nin de telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir. Şüpheli Z.D.nin dinlenmesi esnasında başvurucu ile şüpheli arasında 6/9/2009 tarihinde kısa zaman aralıklarında gerçekleşen iki ayrı görüşme kayda alınmıştır. Böylelikle başvurucu da dolaylı şekilde dinlenmiştir.

9. Başvurucu, uyuşturucu madde ticareti yaptığı şüphesiyle 6/9/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve müteakiben başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2009 tarihli ve E.2009/4295 sayılı iddianamesiyle aynı yer 3. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

11. İddianamede başvurucuya yüklenen suçların "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütü yönetme ve üye olma" ve "uyuşturucu madde ticareti yapma" olduğu ve bu suçların katalog suçlar arasında yer aldığı görülmektedir.

12. Yürütülen yargılama sonucunda Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/6/2012 tarihli ve E.2011/40, K.2012/165 sayılı kararı ile başvurucunun iştirak hâlinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçu sabit görülerek 8 yıl 4 ay hapis ve 66.660 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“DELİLLER: İddianame, Siirt 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 04.08.2009 tarih ve 2009624, 17.08.2009 tarih ve 2009/667 D.iş, 02.09.2009 tarih ve 2009/714 D.iş sayılı CMK'nın 135. Maddesi uyarınca verdiği iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin kararı, C. Başsavcılığımızın gecikmesinde sakınca olduğu sebebiyle verildiği 06.09.2009 ve 07.09.2009 tarihli arama ve el koyma kararları, olay yakalama ve rızaen muhafaza altına alma tutanakları, sanık savunmaları, iletişimin tespiti tutanakları, nüfus ve sabıka kayıtları ile tüm dosya kapsamından ibarettir.

…

Bu görüşme(ler)de sanık R. Ö.’nün aracında bulunan sanık Fatih, sanık Ö. ile birlikte Ö.’nün arabasında bulunan öncülük yapan sanık Z. D.’ye yolun durumunu sormaktadır.

Suçlamayı kabul etmeyen sanık öncülük görevini yapan sanık Z. D.'nin aracınız bize yetişsin diye söylemi karşısında biz niye yetişelim siz önden gidin şeklinde öndeki araca öncülük yaptığı ve kendisinin de uyuşturucunun sevkinden haberdar olup aktif rol aldığını açıkça göstermektedir.

… uyuşturucu maddeyi Başkale ilçesinden Van iline sevk etmek için R. Ö.'nün aracına binen sanığın uyuşturucunun sevkinde aktif rol aldığı, bu bağlamda sanığın uyuşturucu sevk ederek, uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği sabit olduğundan, her ne kadar uyuşturucudan haberdar olmadığını beyan etmişse de, yukarıdaki TAPE kayıtlarından da anlaşılacağı üzere uyuşturucunun güvenli bir şekilde sevk edilebilmesi için bulunduğu araca öncülük yapan sanık Z. D. ile irtibat halinde olduğu her ne kadar R. Ö'nün telefonunun şarjının bittiğini, bu sebeple konuşmaları R. Ö'nün yaptığını sanık beyan etmişse de sanığın hem kendisine ait 0 544 'lü numara ile hem de 0 506 nolu numara ile sanık Z. D.'nin kullandığı 0 507 nolu telefonla aynı zaman diliminde görüşmeleri bulunmasının karşısında, sanığın kendisini cezadan kurtarmak amacıyla yapılmış inandırıcılıktan uzak ve dosya ile uyumlu olmayan savunmasına itibar edilmeyerek, suçu sabit olan sanığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 188/3 maddesine göre cezalandırılmasına karar verilmiş(tir)"

14. Anılan karara karşı başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesi 15/4/2013 tarihli ve E.2012/28332, K.2013/3475 sayılı ilamı ile mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu, onama ilamını 9/7/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Bireysel başvuru 12/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin, 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile değiştirilmesinden önceki (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir...

(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

…

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

…”

19. 5271 sayılı Kanun’un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.”

20. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

…”

21. 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.”

2. İlgili Yargı Kararları

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/6/2007 tarihli ve E.2006/5.MD-154, K.2007/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY’nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY’nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir.”

23. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…5271 sayılı CMK'nun 138. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, 01.06.2005 tarihinden sonra yapılacak olan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat anılan kanunun 135. maddesinin altıncı

fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde, tesadüfen elde edilen delil olarak adlandırılan bu delilin belirtilen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılması mümkündür.

Anılan kanunun 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabileceğinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin kabulünü gerektirmektedir. Aksi halde, özellikle örgütlü suçlulukla etkin bir şekilde mücadele amacıyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini düzenleyen kanun koyucunun amacına aykırı hareket edilmiş olmakla birlikte, örgütlü suçlulukla mücadelenin zorlaştırılması gibi bir sonuca neden olunması da söz konusu olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Tuncay Özkan/Türkiye kararında; "5/1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin organize suçlarla yeterli önlemler alınarak mücadele etmede güvenlik güçleri için büyük zorluklara sebep olabilecek bir biçimde şüphesiz uygulanmamalıdır" şeklindeki görüşüyle, kanuni düzenlemelerin özellikle örgütlü suçlarla mücadeleyi zorlaştıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır

Kaldı ki 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisi yönüyle uygulanan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri sonucu elde edilen delillerin, fıkrada sayılan ve aynı soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan bir diğer suç yönüyle kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği maddelerde de yer verilmemiştir…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6358 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, hakkında usulüne uygun bir dinleme kararı bulunmaksızın diğer sanıklardan biri ile yaptığı telefon görüşmesinin aleyhine delil kabul edilerek cezalandırıldığını, belirtilen delilin hukuka aykırı olduğunu, hükme esas alınamayacağını, hükme esas alınsa bile Yargıtay içtihatları gereğince maddi olgularla desteklenmeyen telefon dinleme kayıtlarının tek başına mahkûmiyete yeterli delil olmadığını, 6/9/2009 tarihinde başlayan yargılanmasının 15/3/2013 tarihinde sonuçlandığını, belirtilen yargılama süresinin makul olmadığını, kendisi ile diğer sanık -aynı şartlar altında olan kardeşi- hakkında beraat kararı verilmesine rağmen ayrımcılık yapılarak kendisi hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, Mahkemece verilen ceza miktarının suça konu uyuşturucu miktarı ile orantısız olduğunu, temyiz merciinin belirtilen hususları dikkate almadığını ve kararında bu hususlara yer vermediğini, açıklanan nedenlerle haberleşme özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Başvurucu, Anayasa'nın 22. ve 38. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün,

yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı ve haksız yere mahkûmiyet kararı verildiği hususu ile ilgili olduğu görülmüştür. Başvurucu, haberleşme özgürlüğü ile ilgili açıklamalarını delillerin hukukiliği bağlamında dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı ile ayrımcılık yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı ve Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı İddiaları

27. Başvurucu; hakkındaki yargılamanın adil yürütülmediğini, hâkim kararı olmaksızın kayda alınan telefon görüşmelerinin mahkûmiyete esas alındığını, Yargıtay içtihatları gereğince maddi olgularla desteklenmeyen telefon dinleme kayıtlarının tek başına mahkûmiyete yeterli delil olmadığını, bu sebeplerle haksız olarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir.

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

31. Anılan kurallar uyarınca -ilke olarak- derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

32. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup 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).

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup

olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (Sözleşme) bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

34. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını, diğer sanıkların çay kaçakçılığı yaptığını zannettiğini, telefonun araçta bulunan diğer sanık R. tarafından aniden kendisine verilmesi üzerine görüşme yaptığını, olaylarla bir ilgisinin olmadığını, bu sebeplerle haksız yere mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

35. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde söz konusu kararın; sanık savunmalarına, arama tutanağına, olay ve yakalama tutanağına, iletişim içeriklerine, aramada ele geçirilen uyuşturucu maddelere ve diğer delillere dayanılarak verildiği görülmektedir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. § 13).

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

37. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen yukarıdaki iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görülmektedir.

38. Diğer yandan başvurucu; hakkında dinleme kararı alınmadan diğer sanıkla yaptığı görüşmelerinin de kayıt altına alındığını, dolaylı şekilde dinlendiğini, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını iddia etmiştir.

39. Başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşmaları, aynı soruşturma kapsamındaki diğer sanıkla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu -dolaylı şekilde- elde edilmiştir (bkz. § 13). Bu kayıtların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak kaydıyla kullanılabileceğinin Yargıtay tarafından kabul edilmesi (bkz. §§ 21, 22), diğer şüphelinin (Z.D.) yasal dinlemesi sırasında bu delile beklenmedik bir şekilde ulaşılması, aynı gün araçta arama yapılması nedeniyle yeni bir iletişimin kayda alınması kararının alınmasının mümkün olmaması ve mahkûmiyete konu uyuşturucu madde ticareti suçunun katalog suçlardan olması nedenleriyle İlk Derece Mahkemesinin bu kayıtları hükme esas almasının Yargıtay içtihadına uygun olduğu görülmektedir.

40. İlk Derece Mahkemesinin somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir dinleme olduğuna ilişkin Yargıtay içtihadına uygun yorumunun da keyfî nitelikte ve öngörülemez olmadığı, bireylerin hakkı ile kamu yararı arasında makul bir denge gözettiği, temel hakları ihlal eden bir boyutunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvurucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya; delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından yargılamanın sonucu yönünden ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması, hukuka aykırı delillerin kullanıldığı iddiası kapsamında ise bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiası

43. Başvurucu, aynı durumda bulunan diğer sanıklar hakkında beraat veya daha az ceza kararı verilmesine karşın kendisi hakkında mahkûmiyet ve orantısız ceza kararı verilmesinin ayrımcılık yasağının ihlali anlamı taşıdığını ileri sürmüştür.

44. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

…

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

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

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

46. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının tek başına soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp, bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasında kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

47. Bu bakımdan başvurucunun, eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması gerekir.

48. Somut olayda başvurucu, aynı durumda bulunan bir diğer sanık hakkında beraat kararı verilmesine ve daha fazla uyuşturucu madde ele geçirilen olaylarda daha az ceza verilmesine karşın hakkında eylemle orantısız bir cezaya hükmedildiğini belirterek ayırımcılığa uğradığını dile getirmiş fakat hangi nedene dayalı olarak kendisine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, sözünü ettiği sanıkların durumu ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi nedene dayalı olarak ayırımcılık yapıldığına ilişkin de herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurucu ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

50. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Bakanlık tarafından benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

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

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

54. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §

31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında, "suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütü yönetme ve üye olma" ve "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

55. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 6/9/2009 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih; suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 6/9/2009 tarihinde başvurucunun gözaltına alınarak müteakiben tutuklandığı, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 6/11/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda Van 3. Ağır Ceza Mahkemesince 12/6/2012 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 15/4/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

57. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

58. Başvuruya konu ceza davasında başvurucu haricinde sekiz sanığın daha bulunması, yargılama sürecinde hareketsiz bir dönemin bulunmaması, başvurucu ve diğer sanıklar hakkında birçok suçlamanın ve birleşen davaların bulunması, yargılamaya konu suçlamaların kapsamı, başka mahkemelerle yazışma yapılmasının gerekmesi hususları dikkate alındığında iki dereceli bir yargılamada geçen 3 yıl 7 ayın biraz üzerindeki yargılama süresinin makul olarak değerlendirilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı ve yargılamada hukuka aykırı deliller kullanıldığı iddialarının,

2. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasının,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ (2)

B. No: 2013/6602 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/6602)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ceza İnfaz Kurumu tarafından Demokratik Modernite dergisi (dergi) ve Özgür Gündem gazetesinin (gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak haber ve fikirlere erişimin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ve bununla ilgili olarak kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 ve sonraki tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun belirlenen eksiklikleri tamamlatılmış ve Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2013/8818, 2014/1122, 2014/1360, 2014/1361, 2014/3049, 2014/3173, 2014/3174, 2014/3862, 2014/4155, 2014/4156, 2014/4157, 2014/4158, 2014/4160, 2014/4162, 2014/4906, 2014/4909, 2014/4911, 2014/5360, 2014/6154, 2014/6155, 2014/6498, 2014/6503, 2014/6505, 2014/6507, 2014/8338, 2014/8342, 2014/8504, 2014/8518, 2014/10216, 2014/10217, 2014/11243, 2014/11839, 2014/11840 ve 2014/13259 sayılı

başvuruların; başvurucu ve konu bakımından aynı olmaları nedeniyle 2013/6602 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/5/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebi kabul edilerek kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 28/5/2015 tarihinde, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 28/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda 21/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru tarihlerinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurt dışından gelen kolilerin kontrolü esnasında 17 yayının yasak olabileceğini değerlendirerek yayınları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 17 kitaptan 14'ü hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

11. Cumhuriyet Savcılığının (3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli) "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda, kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli) Cumhuriyet Savcılığının değerlendirmesiyle aynı yöndeki gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve toplatılmasına karar vermiştir.

13. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 Soruşturma sayılı soruşturma başlatılmıştır.

14. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma sonucunda, 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurt

dışından geldiği ve kitapların kim tarafından basıldığının tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan bilgisi olmadığına dair savunmasına karşı bir delil olmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

15. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

16. Anılan kitaplardan "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan (B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucuya gelen derginin 2013 yılı 6 ve 7. sayıları ile gazetenin 8-12-14-15 Aralık 2013, 4-11-12-18-19-25-26 Ocak 2014, 1-2-8-9-15-16-22-23 Şubat 2014, 1-2-8-9-16-30 Mart 2014, 5-6-12-13-19-20-26-27 Nisan 2014, 3-4-17-18-24-25-31 Mayıs 2014 ve 1 Haziran 2014 tarihli toplam kırk bir (41) nüshasında, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

18. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu), anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı dergi ve gazetenin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"Kurumumuzda yukarıda isimleri yazılı hükümlü/tutuklulara gelen ... dergi (gazete) incelenmek üzere Ceza İnfaz Kurumumuz Eğitim Kuruluna gelmiştir. Derginin (gazetenin) incelenmesi neticesinde ... sayfalar arası, Abdullah Öcalan'ın yazdığı, Diyarbakır 3 Nolu Hakimliğinin 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D.İş sayılı "El Konulması ve Toplatılmasına" kararı bulunan Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) Beşinci Kitabın ... sayfalarından birebir alıntılar olduğu tespit edilmiş olup, söz konusu dergi (gazete) sahibi hükümlülerin dilekçesi ile talep etmesi halinde, derginin (gazetenin) ... sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde derginin kütüphane deposuna kaldırılmasına, 5275 sayılı Kanun'un 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince, karara tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sincan İnfaz Hakimliğine itiraz edebileceğinin tebliğine oy birliği ile karar verilmiştir. "

19. Eğitim Kurulunun yukarıda belirtildiği şekilde verilen kararları, başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiş ve başvurucu, kararlara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine (Batı İnfaz Hâkimliği) ayrı ayrı şikâyette bulunmuştur. Şikâyetleri inceleyen Hâkimlik, değişik tarihli ve sayılı kararları ile başvurucunun şikâyetlerinin reddine karar vermiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan incelemede Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu'nun ... tarihli ve ... sayılı kararı ile daha önce Diyarbakır 3. Nolu Hakimlik tarafından el konulması ve toplatılması kararı bulunan ve terör örgütü sözde lideri Abdullah Öcalan

tarafından Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) Beşinci Kitap isimli kitabın ... sayfalarından birebir alıntılar olduğu gerekçesi ile derginin (gazetenin) ... sayfalarının çıkarılarak hükümlüye verilmesine karar verilmiştir .

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62/1.maddesinde "Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanmak hakkına sahiptir." düzenlemesi yer almaktadır. Kanundaki bu düzenlemeye göre hükümlünün adına gelen yayınlardan yararlanabilmesi için yayının mahkemelerce yasaklanmamış olması şarttır. Eğitim Kurulu kararına konu yazının da yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılmış olup Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık sözkonusu değildir. Bu nedenle şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir."

20. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına karşı ayrı ayrı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi), İnfaz Hâkimliğinin kararlarının "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle başvurucunun itirazlarının ayrı ayrı reddine karar vermiştir. Bu kararlar, başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/8/2013 tarihli ve 2013/6602 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kendisine gelen dergi ve gazetenin ilgili sayılarında Mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen dergi ve gazete hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmadığını belirtmiş; Eğitim Kurulunun dergi ve gazeteye ilişkin kararlarının haber alma ile kendi felsefi inanç ve düşüncelerine göre okuma hakkını engelleyerek Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü, ayrıca bu muamelenin kendisine siyasi kimliğinden ötürü yapılması nedeniyle Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda, dergi ve gazetenin ilgili sayılarında Abdullah Öcalan’ın kitabından bir bölümün yayımlandığı sayfaların başvurucuya verilmesi engellenmiş ve buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetler de sonuçsuz kalmıştır. Bu kapsamda başvurucunun iddiaları Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

26. Öte yandan başvurucu, dergi ve gazeteye ulaşmasının engellenmesinin siyasi kimliğinden kaynaklandığı ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu

farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

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

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

29. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun; iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden, ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

sınırlanması sayılmaz.

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

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

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

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

33. Başvuru konusu olayda dergi ve gazetede yayımlanan bazı yazıların Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan’ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından dergi ve gazetenin anılan kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

34. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına, ayrıca Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararıyla Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014).

35. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde anılan kararda, ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılan bir yön bulunmamaktadır.

36. Mahkemenin; anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin, Demokratik Modernite dergisinin ve Özgür Gündem gazetesinin bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak yapılan değerlendirilmesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Sincan İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu dergi ve gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak başvurucuya verilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu ihlal nedeniyle 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Başvurucunun haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya, net 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Adli yardım talebinin kabul edilmesiyle başvurucunun muaf tutulduğu yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca yargılama giderlerini ödemekten muaf tutulması gerekir.

42. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.300 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucunun yargılama giderlerinden tamamen MUAF TUTULMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL EŞKİLİ

B. No: 2013/7586 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL EŞKİLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7586)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2015-29577

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Meral EŞKİLİ

Vekili : Av. Mehmet KIRBOĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2012 yılında Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda çıkan yangında aralarında başvurucunun oğlunun da bulunduğu on üç kişinin hayatını kaybettiği olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmaması ve yangının çıkmasına engel olma ile yangına müdahale etme konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 12., 17., 19. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/9/2013 tarihinde Şanlıurfa 3. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm

tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 4/11/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 21/8/2015 tarihinde başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruculara 7/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu Bakanlık görüşüne karşı 10/9/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 16/6/2012 günü gece saatlerinde çıkan yangında, aralarında başvurucunun tutuklu olan oğlu Yunus Eşkili'nin (Y.E.) de bulunduğu on üç kişi hayatını kaybetmiştir.

1. Ceza İnfaz Kurumunun Fiziki Özellikleri ve Yangın İhtimaline Karşı Kurumda Alınan Tedbirler

8. Soruşturma dosyasından elde edilen bilgilere göre Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, 1968 yılında faaliyete geçen eski tip bir cezaevidir. Olay tarihi itibarıyla bünyesinde toplam 47 bölüm (koğuş ve oda) bulunan Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesi 400 civarında olmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunda toplam 1.055 tutuklu ve hükümlü bulunmaktadır.

9. Olay tarihinde Y.E.nin bulunduğu C-15 koğuşunun kapasitesi ise 7 kişidir ancak koğuşta 18 kişi barınmaktadır. Anılan koğuşta genellikle hırsızlık, dolandırıcılık ve yağma suçundan tutuklananlar veya hüküm giyenler bulunmaktadır.

10. Toplam 171 personelin görev yaptığı Ceza İnfaz Kurumunda, infaz koruma memurları dört vardiya hâlinde görevlendirilmiş olup her vardiyada yaklaşık 21 infaz koruma memuru görev yapmaktadır. Olay vaktinde de görevli infaz koruma memuru sayısı 21’dir ancak bunlardan 5’i çeşitli sebeplerle izinlidir.

11. Ceza İnfaz Kurumunda çok sayıda yangın söndürme tüpü bulunmaktadır. Ceza İnfaz Kurumu idaresince bir yangın söndürme talimatnamesi hazırlanmış ve yangın anında nelerin rutin olarak yapılacağı personele bildirilmiştir. Ayrıca Kurumda en son 14/12/2011 tarihinde bir yangın söndürme tatbikatı yapılmıştır.

12. Ceza İnfaz Kurumunda nispeten daha hızlı yanabilecek nitelikte sünger yataklar kullanılmaktadır. Hükümlü ve tutuklulara sünger yatak yerine yaylı yatak verilmesi hâlinde yataklardaki yayların düzeltilip yaralama ve öldürmede kullanılan ucu sivri şişlere dönüştürülmesi tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle cezaevlerinde genellikle sünger yatak tercih edilmektedir.

13. Olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda ve C-15 koğuşunda ısı artışı veya duman miktarını otomatik olarak algılayan erken uyarı ikaz sistemi bulunmamaktadır (Soruşturma dosyasında bu durumun en önemli sebebi olarak, koğuşlarda sigara içmenin yasak olmaması gösterilmiştir. Zira sigara içilebilen bir ortamda anılan şekilde bir alarm sistemi kurulmasının pratikte hiçbir faydası olmayacaktır.).

14. Meydana gelen yangında bilirkişi raporuna göre Ceza İnfaz Kurumunda bulunan yangın hortumları C-15 koğuşuna ulaşmak için yeterli uzunlukta değildir. Bu nedenle iki yangın hortumunun birbirine eklenmesiyle yangına müdahalede bulunulmuştur. Anılan durumun daha önceki yangın tatbikatlarında tespit edilip edilmediği konusunda ise herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Ceza İnfaz Kurumundaki kamera kayıtları incelendiğinde 16/6/2012 tarihinde saat 22.40'ta duman çıkışının görüldüğü, 22.41'de dış korumadan sorumlu jandarma görevlilerinin bulundukları koğuştan bahçeye doğru koşuşturarak çıktıkları, 22.47'de ilk itfaiye yangın söndürme aracının, 22.51'de ise ilk acil servis ambulansının Cezaevine giriş yaptığı, itfaiyenin yangını söndürmek için dört yangın söndürme aracı ile müdahalede bulunduğu, yangında yaralananlar için 27 ambulans gönderildiği ve yangının saat 23.13'te tamamen söndürüldüğü tespit edilmiştir.

2. Yangından Önce C-15 Koğuşunda Gerçekleşen Disiplin Olayları

16. Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce 2012/260 sayılı karar ile 8/6/2012 günü tutuklu başvurucunun oğlu Y.E. ile B.Ş.ye kavga ettikleri için iki ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmiştir.

17. 15/6/2012 tarihinde aralarında başvurucunun oğlunun da bulunduğu pek çok tutuklu ve hükümlünün; birbirleri ile sözlü tartışmaları, oda kapısına vurup tekme atmaları, müşahede odasına gönderilen Y.E.yi istemekteki ısrarlı tutum ve davranışları, huzursuzluk çıkarmaları nedeniyle birer ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.

18. Ayrıca C-15 koğuşunda kalmakta olan A.D. ile İ.H.Ö. farklı koğuşlara aktarılırken yangında hayatını kaybedecek olan T.Ş. de C-15 koğuşuna alınmıştır.

3. Olaya İlişkin Yürütülen Ceza Soruşturması Kapsamında Verilen Gizlilik Kararı

19. Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/6/2012 tarihli kararıyla "Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen ölümlerin soruşturmasının açık yürütülmesi halinde soruşturmadan beklenen kamusal amacın tehlikeye düşeceği, gerçeğin ortaya çıkarılmayacağı, ölümlerin terör amaçlı kullanılabileceği, kitlelerin bu ölümler üzerinden devlet otoritesiyle karşı karşıya getirilerek toplumsal olaylara meydan verilebileceği ve kamu düzeninin ciddi şekilde bölgenin özellikleri sebebiyle tehlikeye düşürülebileceği nedeniyle 'açık, somut ve yakın bir tehlike' ortaya çıktığı" gerekçesiyle somut delillerin gereği gibi toplanabilmesi, kamuoyunu ve özellikle ölen yakınlarını tatmin edebilecek etkili ve yeterli bir soruşturma yapılabilmesi amacıyla soruşturma evrakının incelenmesi ve belgelerden örnek alınması yetkisinin müdafii ve vekiller için kısıtlanmasına karar vermiştir.

20. Anılan karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, Şanlıurfa 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/6/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Soruşturma kapsamında verilen gizlilik kararı Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 6/6/2013 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona ermiş ve dosya kapsamındaki bilgi, belge ve deliller tarafların incelemesine açılmıştır.

4. Olaya İlişkin Yapılan Ceza Soruşturması

22. Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen ve on üç kişinin hayatını kaybetmesiyle sonuçlanan olayın ardından Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

23. Yangının hemen ardından tutulan olay tutanağında şu ifadeler yer almaktadır:

“...16.06.2012 günü saat 23:10'da cezaevi yetkili savcısının cep telefonundan aranarak isyan sonucunda yangın çıkarıldığı, koğuştaki bir kısım mahkumların yangında yaralanıp hastaneye sevk edildiği, bir kısım mahkumların dumandan etkilenerek ve yanarak öldüklerinin bildirilmesi üzerine saat 23:40'ta kapalı ceza infaz kurumuna gelindiği, ceza infaz kurumunda jandarma, emniyet, sağlık ve itfaiye görevlilerinin hazır olduğu, yangının söndürüldüğü, C-15 koğuşundaki 5 kişinin hastaneye sevk edildiği, 13 kişinin yanarak öldüklerinin öğrenildiği, yangının çıkış şekli ile ilgili bilgi alındığı, C-15 koğuşuna geçildiği, yaralıların tedaviye gönderildiği, koridorda iki kişiye ait ceset bulunduğu, halen koğuştan duman ve is çıktığı, 13 cesedin koğuşun üst katında bulunduğu, mahkum ve tutukluların belirlenemeyen bir sebeple yatakları aşağıya indirip koğuş kapısını dolapla kapatarak yangını çıkarttıkları, 5 kişinin tuvalete kilitlendiği, diğer 13 kişinin koğuşun üst katında bulundukları, yangını çıkarttıkları düşünülen kişilerin üst kata çıkıp merdiven sonunda ranzaları ters çevirerek girişi kapattıklarının öğrenildiği, C-15 koğuşunun üst kısmındaki kol kola, sıralı vaziyette yanmış 13 adet mahkumun cesedinin çarşafa sarılarak çıkarıldığı, numara verildiği, Cumhuriyet Başsavcısınca görevlendirilen C. Savcıları, Adli Tıp Uzmanları, Soruşturma Katibi, Otopsi Yardımcılarının harici muayene ve kimlik tespit işlemlerine başladığı, olay yeri görevlilerinin fotoğraflama ve ceset görüntülerinin görüntülemesini yaptıkları, olay yerinde delil muhafazası ve fotoğraflama için talimat verildiği, cesetlerin otopsi merkezine gönderildiği, ölenlerin ve yaralı kurtulanların kimliklerinin öğrenildiği, olayla ilgili itfaiye görevlilerinin beyanlarının alındığı, C-15 koğuşuna girilerek inceleme yapıldığı, eşyaların yanmış olduğunun gözlendiği, olay yeri inceleme birimine yangın tutanağı tutmaları ve kroki çizmeleri için talimat verildiği, infaz koruma memuru M.G., A.Ö.ve Ö.D.’nin yangına ilk müdahale eden ve yangından zarar gören personel olduğu, idari soruşturmanın ceza infaz kurumu idaresi tarafından yapılması talimatı verildiği, adli soruşturma yapılmak üzere tutanağın düzenlendiği...”

24. Olayın ardından Y.E. ve diğer müteveffaların cesetleri üzerinde yapılan adli muayene ve otopsi sonucunda kesin ölüm sebebinin karbonmonoksit zehirlenmesi ve dumandan boğulma olduğu saptanmıştır.

25. Olay yerinde delil tespiti amacıyla olay yeri inceleme ekibi ve uzman bilirkişilerce yapılan tetkikler sonucu ulaşılan bazı sonuçlar şunlardır:

i. Koğuşların içerisinde ve koridorlarda güvenlik kamerası yoktur.

ii. Koğuşlarda yangın çıkması hâlinde yangını otomatik algılayan alarm sistemi yoktur ancak C-15 koğuşuna 15 m uzaklıkta yangın ihbar butonu ve sireni mevcuttur.

iii. Yangın tüpleri olay anında kullanılmıştır.

iv. C-15 koğuşuna çekilen en yakın yangın hortumlarından birincisinin uzunluğunun 18,55 cm olduğu, koğuşa 31 m mesafede bulunduğu ve yanan koğuşa yetişmediği tespit edilmiştir. İkinci hortumun koğuşlar ortasında bulunan ana koridorda bulunduğu, yangın yerine yetişme ihtimali olmadığı ve bu hortumun kesilip diğer hortuma eklenerek yangına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

v. Olay yerini ve elektrik tesisatını inceleyen elektrik uzmanı, yangının elektrik tesisatından çıkmadığını bildirmiştir.

vi. Yangın çıkan koğuşu ve yanan eşyaları inceleyen kimya uzmanı, yatak ve battaniyelerin

organik bileşik ihtiva ettiğini, bunların polimerik madde olduğunu, bu maddenin de çok hızlı yanan madde olduğunu, karbondioksit ve karbonmonoksit ile birlikte sıcaktan parçalanmış küçük moleküllü organik bileşik grupların duman şeklinde yayıldığını, karbonmonoksit ve radikalik özellik gösteren organik bileşiklerin insanı zehirleyici ve öldürücü özelliğinin bulunduğunu bildirmiştir.

vii. Koğuşta ve binada inceleme yapan iş ve sosyal güvenlik uzmanı; yangının koğuştaki mahkûmlar tarafından kasıtlı olarak çıkarıldığını, yangına müdahale edildiğini, duvarların yağlı boya ve yatakların sünger olması sebebiyle yangının kontrol altına alınmasının güçleştiğini, idarenin duman algılama cihazı kullanmadığını, Cezaevinde sabit sıcaklık, sıcaklık artışı, alev veya başka uygun tip algılama cihazı bulunmadığını ve erken müdahale için kamera tespiti sistemi kurulmadığını belirtmiştir.

26. Olayın ardından yangının çıkış sebebine ilişkin ifadeleri alınan hükümlü ve tutukluların bazılarının ifadeleri şöyledir:

“E.Z.; C-15 koğuşunda haftada bir iki kez kavga sesi duyduğunu, müşahadeye alınan bir arkadaşlarının koğuşa iade edilmesini, aksi takdirde koğuşu yakıp ateşe vereceklerini koğuştakilerin söylediklerini, olaydan 10-15 gün kadar önce bunu duyduğunu, olay günü C-15 koğuşundan bir çığlık duyduğunu, üst pencereden baktıklarında duman ve alev gördüklerini, kapıya koştuklarını, infaz koruma memurlarının yangına müdahale ettiğini gördüklerini, kendilerinin de yardım etmek istediğini, kovalarla su taşıdıklarını, yangın biraz azalınca ıslak battaniyelerle infaz koruma memurlarının içeri girdiğini, önceden iki kişi, daha sonradan da üç kişinin kurtarıldığını, yangını itfaiyenin söndürdüğünü anlatmıştır.

...

C.D.; Olay günü C-14 koğuşu ile bitişikteki C-15 koğuşu arasındaki duvara yaslandığını, sıcaklığın arttığını, bağırma sesleri duyunca pencereden baktığını, duman ve ateş gördüğünü, alt kata inip kapıya vurduklarını, infaz koruma memurlarının mazgalı açıp koğuştaki suyu istediklerini, yangın söndürmeye katıldıklarını, on kadar infaz koruma memurunun yangını söndürmek için çalıştığını, önceden iki kişinin kurtarıldığını, sonradan da üç kişinin kurtarıldığını, itfaiyenin yangına müdahale ettiğini, yangının toplam 25 dakika kadar sürdüğünü, C-15 koğuşundakilerin topluca intihar etmiş olabileceklerini anlatmıştır.

...

A.D.; C-15 koğuşunda bir süre bulunduğunu, koğuş sorumlusu olduğunu, 04.06.2012 günü dilekçe vererek ailevi ve psikolojik sorunları sebebiyle koğuştan ayrıldığını, F.Y. ve S.K. ile anlaşamadıklarını, olay günü yangının neden çıkarıldığını bilmediğini, yangın çıkarmak için bir sebep bulunmadığını, koğuştaki yangını S.K'nin yönlendirmesi ile F.Y., Yunus Eşkili. ve diğerleri olmak üzere ölen 13 kişinin gerçekleştirdiğini, yangının koğuş liderliği yüzünden çıktığını duyduğunu, kurtulanların yangına karışmadıklarını, koğuş sorumlusu ile ilgili hiç kimseden yana taraf olmadıklarını, yangına yardım etmediklerini, koğuşun yakılmasına karşı çıktıklarını duyduğunu anlatmıştır.

...

R.R.; C-15 koğuşundan idare hasmı olduğu için başka bir koğuşa birini gönderdiğini, yerine gelen kişiyi koğuştakilerin kabul etmeyip kavga çıkardığını, idare ile koğuştakiler arasında sorun yaşandığını, koğuştakiler ile infaz koruma memurları arasında tartışma yaşandığını, olay günü koğuşta üst kattaki arkadaşlarının yangın çıktığını söylemeleri üzerine durumdan

haberdar olduğunu, infaz koruma memurlarının yangını söndürmek için sayıca yetersiz olduğunu, koğuşun kapısını açmaları üzerine yangına müdahale ettiklerini, ıslak battaniye ile içeri girdiğini, üç kişiyi tuvalet kısmından kurtardıklarını, üst kata sıcaklık ve dumandan çıkamadığını yangının çıkış sebebini bilmediğini, cezaevi şartları ağır olduğu için idareye gözdağı vermek için çıkarmış olabileceklerini anlatmıştır.

...

Ö.D.; C-15 koğuşunun sorumlusu A.D. isimli tutuklunun koğuştan alınması üzerine idare ile koğuştakiler arasında sorun yaşandığını, koğuştakilerin A.D.'yi geri istediğini, olay günü duman ve ateş yükseldiğini, koğuştakilerin kurtarın yanıyoruz diye bağırdığını, koğuşlarının kapısının açıldığını, kovalarla yangına müdahale ettiklerini, yangın söndürme hortumunun C-15 koğuşuna yetişmediğini, ıslak battaniye ile C-15 koğuşuna girdiğini, yatak ve battaniyelerin alt katta yandığını, üst kata sıcak ve duman olduğu için ayrıca ranza ve dolaplarla giriş kapatıldığı için giremediğini, birçok kişinin üst katta orta yerde yattığını, bir kişinin hırıltılı nefes alışını duyduğunu, alt kattan beş kişinin kurtarıldığını, yangının çıkış sebebini bilmediğini anlatmıştır.

..."

27. Yangından sağ kurtulanlardan bazılarının ifadesi ise şöyledir:

"A.A.; C-15 koğuşunu F.Y., S.K., Yunus Eşkili ve M.E.G. isimli dört kişinin idare ettiğini, bu kişilerin emirler verdiğini, herkesi görevlendirdiğini, V.T.'nin koğuşta yeni olduğunu, F.Y.'nin terlikle V.T.'ye vurduğunu, bu hareketinin zoruna gittiğini, ancak aralarında husumet ve düşmanlık olmadığını, olay günü F.Y., S.K., Yunus Eşkili ve M.E.G.'nin yanlarına diğerlerini de alıp üst kattan aşağıya indiklerini, dört-beş kişiye tuvalete gidin, biz koğuşu yakacağız dediklerini, kendilerinin tuvalete gittiklerini, bir-iki dakika sonra yangının başladığını, yangını başlatanı tuvalette olduğu için görmediğini, koğuşta sigara içildiği için çakmak bulunduğunu, aşağıya onbir yatak ve battaniye indirdiklerini, beş tane yatağın merdivenlerde duvara dayalı durduğunu, birkaç dakika içinde her yeri dumanın kapladığını, peşinden elektriklerin kesildiğini, nefes almakta zorlandıklarını, tuvaletin kapısının da yandığını, infaz koruma memurlarının yangına müdahale ettiğini, su tutup ıslak battaniye atarak yangından infaz koruma memurlarının kendilerini kurtardığını, koğuşta önceden kavga olmadığını, kötü muamele görmediklerini, pile sarılı kağıtlar ile diğer koğuşlardan haberleşme olduğunu, koğuş içerisinde Kürtçe konuşulduğu için konuşulanları anlamadığını, daha önceden koğuştaki hiç kimseyi tanımadığını, koğuşun çok sıcak olduğunu, yangından dört-beş gün önce koğuşa vantilatör bağlandığını, daha önceden koğuşun yakılacağını duymadığını, yangın olayına karışmadığını anlatmıştır.

...

C.Y.; C-15 koğuşunun sorumlusu A.D.'nin bir açık görüş sırasında başka bir koğuşta bulunan T.Ş'yi idareden habersiz alıp koğuşlarına getirdiğini, A.D.'yi idarenin önce müşahedeye, sonrada başka bir koğuşa gönderdiğini, A.D.'yi koğuştaki herkesin sevdiğini, idareden tekrar koğuşlarına verilmesi için talepte bulunduklarını, ancak idarenin bunu kabul etmediğini, olay günü F.Y.'nin yukarda, S.K.'nin aşağıda bulunduğunu, herkesin uyanık olduğu bir saatte gençlerden birinin küçük bir kumaş parçasını üst katta yaktığını, yukarda bulunan hükümlü ve tutukluların kumaş yakma meselesi yüzünden aralarında tartıştığını, yanan kumaş parçasını söndürdüğünü, F.Y.'nin yanındakilere ''ben bu koğuşu yakarım'' deyip aşağıya indiğini, S.K.'nin alt kattan üst kata çıkıp küçük bir ateşten bu kadar panik

çıkarıyorsunuz, ateş öyle yakılmaz böyle yakılır dediğini, S.K., Taner, Mehmet ve yanlarındaki gençlerin F.Y. ile birlikte koğuşu yakmak için yatak ve battaniyeleri aşağıya indirdiklerini, Yunus Eşkili ve kendisinin engel olmaya çalıştığını, alt kattakilerden de bazılarının yangına engel olmak istediğini, olayın çok ani geliştiğini, sağlıklı düşünüp karar veremediklerini, S.K.'nin yatakları ve battaniyeleri üst üste koymasını istediğini, F.Y. ile S.K.'nin alt kattaki ikisi yaşlı, ikisi genç dört kişiye tuvalete gitmelerini söylediğini, önce yaşlıların sonra gençlerin tuvalete girdiğini, S.K. ve F.Y.'ye yangında herkesin ölebileceğini söyleyip yalvardığını, alt kattaki ikisi yaşlı, ikisi genç tutukluların da ağladığını, tuvalete gittiğini, F.Y.'nin önce alt katta bahçe tarafından yatakları ateşe verdiğini, merdivene doğru çıktığını, merdiven tarafından S.K.'nin yatakları ateşe verdiğini, iki taraflı başlayan yangının birden hızlanıp dağıldığını, söndürmek için çabaladığını, en son tuvalete kendisinin girdiğini, S.K.'ye dumanın yukarı çıktığını, ölebileceklerini söylediğini, S.K.'nin koğuşta kalanlar rahat etsin diyerek ölümü umursamadığını, bir süre sonra elektriklerin kesildiğini, koğuşun karanlık olduğunu, tuvalettekilerle dua edip yangından korunmaya çalıştıklarını, tuvalet kapısının yanarak ateşin harareti ile eridiğini, bağırıp yardım istediklerini, üst kattakilerden yardım sesi çıkmadığını, yangın başladıktan 15-20 dakika sonra koğuşun kapısının açıldığını, kendisini dışarı attığını, infaz koruma personelinin yangını söndürmek için ellerinden geleni yaptıklarını, su ve yangın söndürme tüpleri ile müdahale ettiklerini, bu müdahale olmasa alt kattakilerin de öleceğini, yangına müdahale ederken bazı cezaevi personelinin ağladığını, önceden koğuşun ateşe verileceğini hiç duymadığını, koğuşlar arasında pile sarılı küçük kağıtlar ile haberleşildiğini, koğuşun yakılma sebebini bilmediğini, F.Y. ile S.K.'nin psikolojilerinin bozuk olduğunu, S.K.'nin koğuştakilerle pek konuşmadığını, içine kapandığını, ailesinin görüşe gelmesini istemediğini, yangını idareye gözdağı vermek için çıkarmış olabileceklerini, yangında öleceklerini düşünmediklerini ve umursamadıklarını, idarenin revire çıkma taleplerini doktor olmadığı gerekçesi ile kabul etmediğini, istedikleri ilaçların zamanında gelmediğini, idarenin iyi davranmadığını, kapasite cezaevinde aşırı dolu olduğundan taleplerine idarenin yetişemediğini, yazdıkları dilekçeler ile ilgilenen olmadığını, F.Y'nin 10 tane mektup yazmasına rağmen sonuç alamadığını, 18 yıl kadar aldığı cezanın yüzüne karşı verilmediğini, bu yüzden mektup yazdığını söylediğini anlatmıştır.

...

M.D.; Koğuş içerisinde bulunduğu sürede hiç kavga olmadığını, koğuşu F.Y., S.K. ve Yunus Eşkili'nin idare ettiğini, koğuştaki herkesin bu kişilerin isteğine göre davrandığını, olay gecesi F.Y.'nin abdest alıp namaz kıldığını, sonra aşağıya indiğini, kendisinin aşağıda yasin suresini okuduğunu, S.K. ile F.Y.'nin üst katta aralarında kürtçe konuştuğunu, bir süre sonra koğuşu ateşe verip yakacaklarını söylediklerini, çakmaklarını çıkarıp koğuştakilere yatakları aşağıya atın ateşe vereceğiz dediklerini, A.A. ile birlikte buna karşı çıktıklarını, engel olmaya çalıştıklarını, ancak söz dinletemediklerini, S.K. ile F.Y.'nin çakmaklar ile aşağıya indiğini, Yunus Eşkili'nin onlara katıldığını, koğuştaki diğer tutukluların yatakları üst kattan aşağıya indirdiğini, koğuş giriş kapısının arkasına yığdıklarını, koğuşa yeni gelen ve yaşları küçük olan C.Y., V.T. ve Y.A.'nın koğuşta bir etkinlikleri olmadığını, üst üste yığılan yatak ve battaniyeleri F.Y., Yunus Eşkili ve S.K.'nin çakmakları ile yakıp ateşe verdiklerini, yangının genişlediğini, ateşi başlatan F.Y., Yunus Eşkili ve S.K.'nin yanlarında birlikte hareket eden hükümlü ve tutuklular ile üst kata kaçtıklarını, beş kişinin aşağıda kaldığını, her tarafı dumanın sardığını, tuvalete girip kapısını kapattıklarını ve bağırıp yardım istediklerini, üst kattakilerin de bağırıp yardım istediğini, birkaç dakika sonra infaz koruma memurlarının kapıyı açıp seslendiğini, elektriğin yangın başladıktan sonra kesildiğini, koğuşun karanlık olduğunu, kapı açılınca koğuşa ışık girdiğini, seste gelince o

tarafa koştuklarını, koğuşu F.Y., Yunus Eşkili ve S.K.'nin neden yaktığını bilmediğini, Yunus Eşkili'nin 15-20 gün kadar önce biri ile kavga ettiğini, F.Y. ile S.K.'nin, Yunus Eşkili'nin müşahade odasından C-15 koğuşuna gönderilmesini, yoksa koğuşu yakacaklarını söylediklerini, A.A.'nın, F.Y.'nin elini öpüp koğuşu yakmaktan vazgeçirdiğini, olay günü ise bunu başaramadıklarını, yan taraftaki koğuşlarla Kürtçe konuşan F.Y., S.Ö., S.K. ve Yunus Eşkili'nin dediklerini anlamadığını, ''erdoğan, kerdoğan'' diye hakaret ettiklerini, ayrıca apo ile ilgili slogan atıldığını, kendilerinin koğuşunun da yandaki koğuşa destek verdiğini, pile sarılı pusula ile başka koğuştan birinin hakaret ettiğini, koğuştaki kavganın bundan kaynaklandığını, olay günü hiçbir şeyi yakmadığını, kimseye yardım etmediğini anlatmıştır.

...”

28. Ceza İnfaz Kurumu idarecilerinin yangına ilişkin ifadeleri ise şöyledir:

“A.B. ; Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 25.08.2008 tarihinden itibaren müdürü olarak görev yaptığını, 1969 yılında faaliyete geçen cezaevinin 44 koğuş odadan oluştuğunu, odaların birbirinden farklı olduğunu, yangının meydana geldiği C-15 koğuşunda 6 kişinin barındırılması gerektiğini, kapasite artırımı yapılarak 18 kişinin barındırıldığını, cezaevinin kapasitesinin 450 olduğunu, önce kapasitenin 600'e çıkarıldığını, E Blok kısmının tamamının D Bloğun yarısının açık cezaevine tahsis edildiğini, bu kısımdaki tadilat sebebiyle hükümlü ve tutuklu barındırılamadığını, olayın meydana geldiği gece evinde olduğunu, saat 22:30-23:00 aralığında baş memur M.Ö.’nün yangını telefonla bildirdiğini, C-15 koğuşuna geldiğinde yangına müdahale edildiğini gördüğünü, yangın söndürme tüpleri, su hortumu ve kovalarla müdahale edildiğini, 5 kişinin içerden sağ kurtarıldığını, 13 kişinin hayatını kaybettiğini, eski tip cezaevi olduğundan yangın alarmı bulunmadığını, odada yangın çıktığında mahkumların kapıya vurarak haber vermeleri üzerine durumun öğrenildiğini, 14 yangın söndürme tüpü kullanıldığını, tüplerin dolu ve bakımlarının zamanında yapıldığını, yangın söndürme tüplerinin yangının çapı büyük olduğu için yetersiz kaldığını, itfaiye gelmeden söndürülemediğini, hortumun koğuşlara ulaştığını, suyun basınçlı olmadığını, bütün imkanların yangını söndürmede kullanıldığının, koğuşların kapılarını gören ve koğuşların gezinti bahçelerini izlemeye imkan veren kamera sistemi bulunmadığını, cezaevi idaresinin ve şahsının kusuru olmadığını anlatmıştır.

M.T. ; Şanlıurfa Ceza İnfaz Kurumunda 04.01.2010 tarihinden itibaren 2. Müdür olarak görev yaptığını, C-15 koğuşunun 6 kişi barındırma kapasitesi olduğunu, koğuşta 18 kişinin barındırıldığını, cezaevinin 276 kişilik bir inşaat olduğunu, D Bloğun yarısı ve E Blok kısmı açık cezaevine tahsis edildiğini, kapasitenin 276'nın altına inmesi gerekirken önce 300, sonra 450, sonra 600’ çıkarıldığını, hiçbir fiziki genişletme olmayan cezaevinin olay günü 1.055 kapasite ile sonra 600'e çıkarıldığını, hiçbir fiziki genişletme olmayan cezaevinin olay günü 1.055 kişi kapasite ile hizmet verdiğini, yangın tatbikatlarının rutin yapıldığını, yangın hortumlarının her noktaya rahatlıkla yetiştiğini, C-15 koğuşuna sol bölümdeki yangın hortumunun yetiştiğini, ikinci bir yangın hortumunun ise yetişemediğini, yangının çapı büyük olduğu için yetişmeyen hortumdan da kovalarla su taşındığını, koğuştaki yangına infaz koruma memurunun haber vermesi üzerine gittiğini, yangının söndürüldüğünü, soğutma çalışmalarının sürdüğünü, yangını haber verecek alarm tertibatı olmadığını, kamera sistemi olmadığını, yangın söndürme çalışmalarında 14 tüp kullanıldığını, ancak çok büyük olan yangını bu tüplerin söndüremediğini, C-15 koğuşundaki hükümlü ve tutuklular arasında husumet olmadığını, olay öncesinde bir taleplerinin bulunmadığını, yangının ne maksatla çıkarıldığını bilmediğini anlatmıştır.

A.Ö. ; Şanlıurfa Ceza İnfaz Kurumunda 07.08.2009 tarihinden itibaren 2. Müdür olarak görev yaptığını, C-15 koğuşunun 6 kişilik olduğunu, olay günü 18 kişinin barındırıldığını, 276 kişiyi barındırabilecek cezaevinin D Bloğunun yarısı, E Bloğunun tamamının açık cezaevine tahsis edildiğini, buna rağmen olay günü 1.055 kişinin cezaevinde barındırıldığını, yangın tatbikatlarının 6 ayda bir yapıldığını, yangın hortumlarının bütün noktalara yetiştiğini, olay günü asıl hortuma destek olarak çekilen ikinci yangın hortumunun yetişmediğini olayı duyup gece yangın yerine vardığında itfaiyenin söndürdüğü yangını soğuttuğunu, koğuşlarda sigara yakmak için hükümlülerin çakmak taşıdığını, koğuşlarda sigara içildiği için dumanı fark edip bildiren alarm olmadığını, koğuşları devamlı gözetleyen kamera sistemi olmadığını, olayda kullanılan 14 yangın söndürme tüpünün dolu olduğunu, çapı büyük olan yangına yeterli olmadığını, cezaevi idaresinin kusurunun bulunmadığını, C-15 koğuşunda kalanlar arasında husumet olmadığını, önceden kavga dövüş duymadıklarını, herhangi bir taleplerinin olmadığını anlatmıştır.

A.K. ; Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda idare memuru olarak görev yaptığını, olay günü görevli nöbetçi müdür olduğunu, akşam saatlerinde herhangi bir olumsuzluk olmadığını, cezaevindeki yangından evinde haberdar olduğunu, olay yerine gittiğinde yangının söndürülmüş olduğunu, yangın söndürme hortumlarının koğuşa yetişip yetişmediğini bilmediğini, yangın söndürmek için 14 adet tüp kullanıldığını duyduğunu, personel eksikliği sebebiyle bu görevi yürüttüğünü, suç işlemediğini anlatmıştır.”

29. Başvurucu ise olayın ardından alınan ifadesinde özetle “oğlunun hırsızlık suçundan 5 ay kadar önce tutuklandığını, olaydan bir hafta önce oğlu ile görüştüğünü, koğuş içerisinde kavga olduğunu, idareye başvuran oğlunun başka bir koğuşa alınmadığını, başvurusunun sonuçsuz kaldığını, koğuşa yeni gelenler olduğunu, huzursuzluk bulunduğunu görüşte duyduğunu, oğlunun hüküm giymediğini, yangın çıkarmak isteyecek bir kişi olmadığını, genç, güçlü olan oğlunun yangından kurtulamadığını ama 60 yaşında bir kişinin sağ olarak kurtulduğunu, bir kısım hükümlü ve tutukluların yangından kurtarılıp bir kısmının yeterli çaba sarfedilmediği için kurtarılamadığını, idarenin bu sebeple kusurlu olduğunu” beyan etmiştir.

30. Başvurucunun anılan iddiasına ilişkin olarak Bakanlığın görüş yazısında, Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarına göre Y.E.nin odasının değiştirilmesine yönelik herhangi bir talep veya dilekçesinin bulunmadığı, ayrıca oda içinde barındırılan diğer hükümlü ve tutuklularla husumet yaşadığına dair herhangi bir beyanının da olmadığı bildirilmiştir.

31. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı; yangının çıkış sebebini çeşitli ihtimaller dâhilinde -terörist faaliyetler, intihar, koğuş içi huzursuzluk, kavga vb. sebepler açısından- değerlendirmiş ve sonuç olarak yangının, tutuklu ve hükümlüler tarafından Ceza İnfaz Kurumu idaresine gözdağı vermek ve onları zor durumda bırakmak amacıyla çıkartıldığı kanaatine ulaşmıştır. Savcılık, ulaştığı bu kanaati şu şekilde açıklamıştır:

“Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda 16.06.2012 günü saat 22:41 sıralarında kasten çıkarılan yangının asıl amacı ve sebebi; ölen F.Y. başta olmak üzere, T.Ş., S.K. yanında hareket eden hükümlü ve tutukluların cezaevi yönetimine gözdağı vermek, idareyi yangın karşısında aciz ve zor durumda bırakmak istemeleridir.

Hükümlü ve tutukluları yangın çıkarmaya götüren olaylar;

- Hükümlü F.Y. önceden işlediği suçlar sebebiyle toplanan cezalarının infaz edilmesine

kızmakta, mahkemelerin ve adli birimlerin kendisi ile ilgilenmediğini düşünmektedir. İlgi beklemekte ve dikkat çekmek istemektedir. Koğuşta kalan hükümlü ve tutuklular üzerinde otoritesi bulunmaktadır. Bu sebeple diğerlerini kullanarak koğuştaki yangını teşvik ettiği ve birlikte koğuşu ateşe verdikleri değerlendirilmektedir.

- Ceza infaz kurumu ölenlere 15.06.2012 günü disiplin cezaları vermiştir. Disiplin cezaları resmen ölenlere tebliğ edilmemiş ise de cezaevi infaz koruma memurlarından öğrendikleri düşünülmektedir. Hükümlü ve tutuklular bu disiplin cezasını veren cezaevi idaresini çaresiz bırakmak ve dikkatleri üzerine çekmek ayrıca disiplin cezası verilmesini protesto etmek için yangını çıkardıkları anlaşılmaktadır.

- C-15 koğuşunda kalan ve bütün tutuklu ve hükümlülerin sevdiği A.D.'nin cezaevi idaresi tarafından bu koğuştan alınıp bir başka koğuşa gönderildiği, C-15 koğuşunda kalanların bu yer değişikliğine çok kızdığı, koğuşu bu kızgınlıkla idareyi protesto etmek ve zor durumda bırakmak maksadıyla ateşe vermek istedikleri anlaşılmaktadır. (A.D., koğuş bahçesinde Devlet Ahmet diye yazacak kadar koğuştakilerin sevdiği bir kimsedir.)

- T. Ş.'nin, cezaevi idaresinin bilgisi dışında C-15 koğuşuna getirildiği, idarenin disiplin cezalarını bilgisi dışında koğuş değişikliği sebebiyle verdiği, koğuşta bu değişikliğin huzursuzluk çıkardığı, suç ortaklarının aynı koğuşta idareye rağmen toplanmasının böyle bir toplu harekete yol açtığı ve koğuşta yangın çıkarıldığı düşünülmektedir.

Hükümlü ve tutuklular idareyi aciz bırakmak, gözdağı vermek, dikkat çekmek amacıyla yangını çıkarmışlardır.

Bu yangın çıkarılırken hükümlü ve tutuklular, koğuştaki hiç kimsenin yangında yaralanacağına, boğulacağına ve öleceğine ihtimal vermemişler, yangının idare tarafından kimse zarar görmeden, yaralanmadan ve ölmeden söndürülebileceği veya kendilerinin yangını söndürebileceğini öngörmüşlerdir.

Ancak hükümlü ve tutukluların çıkardığı yangının boyutu çok büyük olduğundan cezaevi imkân ve araçlarıyla kısa sürede yangını söndürmek mümkün olmamıştır.

Yangını başlatan hükümlü ve tutukluların yangını başlatırken hiç istemediği ve öngöremediği, gerçekleşeceğine ihtimal vermedikleri istenmeyen bir netice meydana gelmiştir. Yangını çıkararak üst kata çıkan on üç kişi çıkardıkları yangının dumanında boğulup ölmüştür. Kasten çıkarılmış bir yangının kestirilemeyen, öngörülemeyen ve istenmeyen sonucunda ölümler meydana gelmiştir.

Hükümlü-tutukluları yangın çıkarmaya götüren olayların hiçbirinde idarenin hukuka aykırı, haksız ve mevzuata aykırı bir davranışı tespit edilememiştir."

32. Yapılan soruşturma sonucunda Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, 6/6/2013 tarihli ve K.2013/5126 sayılı kararıyla yangından sağ kurtulan şüpheliler ve Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

33. Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"...

Somut olayda hükümlü ve tutuklular, cezaevinde sağlıksız koşullarda bulundurulduğu için ihmal veya bakımsızlıktan yada bir ihmal sonucu çıkan yangında ölmemişlerdir. Cezaevinde bir koğuşta kalan hükümlü veya tutuklular sağlıksız şartlarda tutulduğu için ölse idarenin

doğal olarak ceza sorumluluğu doğardı. Yine cezaevindeki kişilerin ölümleriyle kapasitenin üzerinde doluluğun herhangi bir ilgisi olsa yine ceza sorumluluğu gündeme gelirdi. Oysa somut olay yani yangın, cezaevinde bir koğuştaki hükümlü ve tutuklularca kasten çıkarılmıştır. Kasten çıkarılan yangında cezaevi idarecilerinin doğrudan ceza sorumluluğu doğmamaktadır. Cezaevinin kapasitesinin üzerinde dolu olması, tek başına bir hak ihlali değildir, cezalandırmayı gerektiren tipik bir suç oluşturmamaktadır. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan cezaevi yöneticilerinin ceza sorumluluğunu doğurabilecek, keyfi uygulama veya kapasite konusunda alınmamış bir tedbir ve norm ihlali tespit edilememiştir.

Diğer yandan cezaevinin kapasitesinin üzerinde dolu olması çıkarılan yangınla doğrudan ilgili bir konu değildir. Ölen hükümlü ve tutuklular cezaevi şartlarını gerekçe göstererek yangını çıkarmamıştır. Yangının cezaevi şartlarından dolayı çıkarıldığına dair iddiayı doğrulayan hiçbir delil yoktur. Cezaevi şartları eleştirilebilir ve kabul edilemez bulunabilir ancak yangının nedeni, ölümlerin sebebi bu olumsuz şartlar değildir, arada bir ilgi bulunmamaktadır.

Cezaevi yönetimi, özel bir muamele yaparak yalnızca C-15 koğuşunda, kapasitesinin çok üzerinde tutuklu ve hükümlüyü kasten bulundurmamaktadır. Cezaevinin, 16.06.2012 günü itibariyle aynı tip her koğuşunda benzer sayıda tutuklu ve hükümlü barındırılmakta, her koğuşta kapasitesinin üzerinde kişi bulundurulmaktadır. C-15 koğuşuna benzer koğuşlarda da hemen hemen aynı sayıda tutuklu hükümlü barındırılmaktadır. Cezaevinde yalnızca C-15 koğuşuna yönelik özel bir "keyfi muamele" olmak üzere bir kapasite üstü kullanım söz konusu değildir.

…

Sünger yatak kullanımı olay anında her türlü cezaevinin genel uygulamasıdır. Cezaevinde hükümlü ve tutukluların kullandığı yatakların süngerden imal edilmiş olmaları şüpheli idarecilerin bir kusuru değildir. Bütün cezaevlerinde aynı türden yatak kullanılmaktadır. Cezaevinde sünger yatak kullanılmasının yangın çıkması olayı ile doğrudan bir ilgisi olmadığından bu konuda kimseye yüklenebilir bir kusur bulunmamaktadır. Uygulama mevzuata ve kişilerin güvenliğine uygun bir tercihtir.

Sünger yerine yanmayan veya daha geç yanan yada yansa bile fazla boğucu gaz ve partikül çıkarmayan maddelerden yatakların imal edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmekle birlikte şüphelilerin böyle bir yetkilerinin bulunmadığı gözetilerek ceza hukuk yönüyle bu konuda bir sorumluluklarının bulunmadığı tespit edilmiştir.

…

Ceza İnfaz Kurumunda bulunan personel sayısının yangını söndürmeye yeterli olduğu, yangının başladığı anda nöbetçi infaz koruma memurlarınca fark edildiği, söndürmek için çalışmalara başlandığı, yangının hızla büyümesi, kapının hemen girişinde yatakların kasten yakılması sebebiyle söndürülemediği anlaşılmıştır.

Yangın çıktıktan sonra bir çok infaz koruma memuru yangını söndürmek için çalışmış ve toplam on üç kişi yaralanmıştır. Yaralanmayan infaz koruma personelleri de dikkate alındığında idarenin yangını söndürmek için ciddi gayret gösterdiği, her türlü imkanı kullandığı, C-14 koğuşundaki hükümlü ve tutuklulardan yardım aldığı, süresinde itfaiyeye ve acil sağlık ekiplerine haber verdiği ancak ellerinden gelen çabayı göstermelerine rağmen ölümlerin yine de açıklanan sebeplerle meydana geldiği, olay anında yangını söndürmek için yeterli personel bulunduğu, buna göre şüphelilerin bu konuda suç olarak iddia edilebilecek

bir ihmal veya kusurlarının bulunmadığı anlaşılmıştır.

…

Cezaevlerinde yangını dumandan algılayan ve otomatik alarm veren bir sistem, koğuşlarda sigara içilmesi yasak olmadığı için kurulamamaktadır. Koğuşta sigara içilip çıkan dumanın alarm sistemini otomatik devreye sokacağı ve pratikte bu alarmı kurmanın hiç bir fayda sağlamayacağı açıktır.

…

Su hortumunun yangın çıkan koğuşa yetişmediği, başka bir hortumun kesilerek eklendiği ve yangına müdahale edildiği tespit edilmiştir.

Su hortumunun yangın çıkan koğuşa yetişmemesi, ekleme yapılması, her tür söndürme gayretine rağmen ölümlerin meydana gelmesi karşısında, nedensel bir değer taşımamaktadır. Yangın söndürme suyu hortumu koğuşa yetişse bile sonucu tek başına değiştirecek ölümleri önleyecek değildir. Yangın, kasten hükümlü/tutuklularca çıkarılmıştır. Büyük bir yangında cezaevindeki su hortumunun yeterli olamaması, yangının meydana geldiği koğuşa ulaşmaması, önceden yangın tatbikatları sırasında bu eksikliğin fark edilip giderilmemesi, ilgililer yönünden ceza hukuku reaksiyonunu gerektirecek kadar yeterli haksızlık derecesini karşılamaması sebebiyle bir disiplin fiilidir. Su hortumunun yetişmediğini tatbikatlarda test etmeyen ilgililerin ölüm neticesinden değil, disiplin fiilleri nedeniyle cezalandırılması gerekir. Disiplin cezasının gerektiren bu fiilin suç oluşturmadığı kanaatine varılmıştır.

…

İdarenin bazı hükümlü ve tutukluların koğuşlarını değiştirmesi kararı, bu çapta protesto etmeyi gerektirecek önemde bir husus değildir. Yangını başlatanlardan S.K.'nin içe kapanık ve bozuk ruh hali ve F.Y.'nin aldığı mahkûmiyetlere kızması, durumuyla ilgilenilmediğini düşünmesi ve sıkıntılı depresif ruh hali dikkate alındığında idarenin hiç bir fiilinin gerçekte yangına sebep olmadığı ve idareci şüphelilerin olayda bir kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yangının başlatılmasını doğuran sebepleri cezaevi idaresinin hazırlamadığı, yönetici şüphelilerin iradesi dışında gerçekleştiği ve ceza sorumluluğunun doğmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak yangında ceza sorumluluğu olduğu iddia edilen cezaevinin yöneticisi şüphelilerin yukarıda sıralanan fiillerinin kanunda suç olarak tanımlanmadığı, tipiklik unsurunun bulunmadığı, gerçekleşen neticeye yönelik nedensellik bağı bulunan hiç bir taksirli hareketlerinin olmadığı, kasten ölenlerin başlattığı yangında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince, ceza sorumluluklarının doğmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

34. Yangından sağ kurtulan şüpheliler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesi ise şöyledir:

"...Soruşturma sırasında gözlemlenen duruma ve sağ kurtulan şüphelilerin ifadeleri arasındaki tutarlılığa, olay yerinde elde edilen delillerle bu ifadelerin uyuşmasına göre, yangından sağ kurtarılan şüphelilerin beyanlarının doğru ve gerçek olduğu kanaatine varılmıştır. Yangından kurtarılmaları tamamen tesadüfi şanslarına gelişen bir olaydır.

Yangından sağ kurtarılan şüpheliler, kasten yangını çıkarmamış ve diğerlerini kasten yakarak öldürmemişlerdir. Suç sayılabilecek hiç bir aktif veya pasif hareket içerisinde

bulunmadıkları, gerçekte suçtan etkilendikleri ve mağdur oldukları, olayın faili olmadıkları sonuç ve kanaatine varılmıştır. Yangından sağ olarak kurtarılanların, ölenlerin çıkardıkları yangın fiiline iştirak ettiklerine dair makul şüpheyi doğrulayan hiç bir delil elde edilemediğinden ayrı ayrı haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir...”

35. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz, Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/7/2013 tarihli ve 2013/2043 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

36. Bu karar 9/9/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

37. Başvurucu 25/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Yangına İlişkin Yürütülen Disiplin Soruşturması Süreci

38. Bakanlık tarafından başvuru konusu olaya ilişkin sunulan görüşte, olayın ardından yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin şu bilgilere yer verilmiştir:

39. Ceza İnfaz Kurumunun olayın meydana geldiği tarihteki birinci müdürü hakkında başlatılan disiplin soruşturmasında önce 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verildiği, ardından bu karara yapılan itiraz üzerine Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulu Başkanlığının 27/3/2014 tarihli ve 301 sayılı kararıyla itirazın kabul edilerek söz konusu cezanın ortadan kaldırıldığı anlaşılmıştır.

40. Ayrıca olayın ardından Ceza İnfaz Kurumu ikinci müdürü, bir infaz ve koruma başmemuru, on bir infaz ve koruma memuru hakkında da disiplin soruşturması başlatılmış; yapılan disiplin soruşturması sonucunda anılan görevliler hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

6. Başvurucu ile Bakanlık Arasındaki Uzlaşma

41. Başvuru konusu olayda yaşamını yitiren Y.E.nin annesi (başvurucu) ve diğer kardeşleri ile Bakanlık arasında 5/11/2012 tarihinde uzlaşma yoluna gidilmiş ve başvurucu anne için 30.000 TL maddi ve 45.000 TL manevi olmak üzere toplam 75.000 TL, müteveffanın üç kardeşinden her biri için ise 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi konusunda sulh olunmuştur.

42. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) gereği yapılan uzlaşma kapsamında tutulan tutanakta “sulh olunan miktarın bu tutanağın imzalandığı tarihten itibaren 2 (iki) ay içinde veya daha sonradan icra yoluyla ilgililere idarece ödenmesi halinde uzlaşmayı kabul edenler tarafından maddi veya manevi tazminat istemi ile ilgili ulusal veya uluslar arası mahkemelerde herhangi bir dava açılamayacak ve talepte bulunulamayacaktır.” ifadesine yer verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” başlıklı 153. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla

kısıtlanabilir.

…

(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.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

44. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…”

45. 7/11/1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun’un “ Tütün ürünlerinin yasaklanması” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

“ (1) Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

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

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

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

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

hizmeti verilen işletmelerde,

tüketilemez.

(2) Ancak;

a) Yaşlı bakım evlerinde, ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde, cezaevlerinde,

….

tütün ürünleri tüketilmesine mahsus alanlar oluşturulabilir. Bu alanlara onsekiz yaşını doldurmamış kişiler giremez.”

46. 659 sayılı KHK’nın “İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri” başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılamaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemden doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.

(6) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11 inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.

(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye

bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.

(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

(10) Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11 inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir."

47. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 5. maddesinin şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler, kurumlarda, güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar,

b) Kurumlarda, 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, 5275 sayılı 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 kurumlar, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir,

f) Kurumlarda, hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur,

g) Hükümlünün, infazın amacına uygun olarak mevzuat hükümlerine uyması zorunludur,

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında 5275 sayılı Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Disiplin cezalarına karşı disiplin soruşturmasında yapılan savunma ve itirazlarda aynı Kanunun gösterdiği esas ve usuller uygulanır."

48. Anılan Tüzük'ün "İçki, uyuşturucu maddeler ve sigara yasağı" başlıklı 130. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"Alkollü içkiler içmek, esrar, afyon, morfin veya bu gibi uyuşturucu maddeler kullanmak yasaktır.

Yatılan yerlerde, atelyelerde ve okulda sigara içmek yasaktır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/9/2013 tarihli ve 2013/7586 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, 16/6/2012 tarihinde Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen yangında aralarında oğlunun da bulunduğu on üç kişinin hayatını kaybettiğini, oğlunun yangının çıkmasından yaklaşık on gün önce idareye dilekçe vererek "bulunduğu koğuşta sürekli kavga olduğunu ve korktuğunu" belirtip koğuşunun değiştirilmesini istediğini, ayrıca olaydan bir hafta önce Cezaevi telefonundan kendisini arayarak "koğuşunun sıkıntılı olduğunu, değiştirilmesini istediğini, ancak değiştirilmediğini, başına geleceklerden korktuğunu" söylediğini, Savcılık tarafından bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadığını, soruşturmadaki çelişkilerin giderilmediğini, ayrıca yasal koşulları oluşmadığı hâlde uzun bir süre soruşturma dosyasına erişimin engellendiğini, Cezaevi yönetiminin ise gerek yangının çıkmasına engel olacak tedbirleri almaması gerekse de yangına zamanında müdahale etmemesi nedeniyle kusurlu olduğunu, bu şartlar altında etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, anılan karara yaptıkları itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 12., 17., 19. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 19. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun bu yöndeki şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Yaşam hakkına yönelik yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun, başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin annesi olup başvuru konusu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasına etkin bir şekilde katılmış ve soruşturma sürecini takip etmiştir. Bu nedenle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili yürütülen soruşturmanın, Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucunun meşru menfaati olacağı anlaşıldığından başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik görülmemiştir.

53. Başvuru konusu olayda, kamu görevlilerince müteveffanın yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmaması ve ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle

Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönünde başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Bunun sonucunda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

54. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin- kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

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

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

56. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

57. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

58. Başvuru konusu olayda başvurucu, kamu görevlilerince müteveffanın yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmadığı ve ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürmektedir. Bu nedenle başvurucunun yaşam hakkının ihlaline ilişkin iddialarının -yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde- devletin, müteveffanın yaşamını koruma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü ile ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Yaşamı Korumak İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığı İddiası Yönünden

59. Başvurucu, Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda çıkan yangında Cezaevi yönetiminin, gerek yangının çıkmasına engel olacak tedbirleri almaması gerekse de yangına zamanında müdahale etmemesi nedeniyle kusurlu olduğunu ileri sürmüştür.

60. Bakanlığın görüş yazısında, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamlarının

korunması için uygun tedbirlerin alınmasını da kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin kararlarına yer verilmiştir. AİHM'in bu konudaki kararlarında, bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devlete sorumluluk yükleyeceği, bu itibarla her türlü özgürlükten mahrum olmanın -doğası gereği- tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğu ve dolayısıyla kişinin kendisine zarar verme riskini artırabileceği, bu yüzden ulusal mevzuatların; cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediği, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler getirdiği belirtilmiştir. Bununla birlikte modern toplumlarda güvenlik sağlama hususundaki zorluklar, insan davranışlarının tahmin edilemezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken operasyona ilişkin seçimler dikkate alındığında pozitif yükümlülük kapsamının, yetkililere imkânsız veya orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.

61. Bakanlığın görüş yazısında ayrıca mağdur sıfatının ortadan kalkmasının, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararın varlığının devam edip etmediğine bağlı olduğu vurgulanmıştır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün niteliğini göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi önünde işaret ettiği durum için idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir.

62. Bakanlığın görüş yazısında, somut olaya ilişkin olarak başvurucu ile Bakanlık arasında imzalanan uzlaşma tutanağında olaya ilişkin adli soruşturmanın uzlaşma tarihi itibarıyla devam etmekte olduğu, bu nedenle henüz kusur tespiti yapılmadığı ancak idarenin bir kusuru olmasa dahi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ve idari yargı makamları önünde olayın dava konusu yapılmasına mahal verilmemesi için 659 sayılı KHK uyarınca sulh yoluna gidildiği belirtilerek başvurucuya 30.000 TL maddi ve 45,000 TL manevi tazminat ödendiği bilgisine yer verilmiştir.

63. Başvurucu Bakanlığın görüş yazısına karşı sunduğu dilekçede, özetle Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen yangının Kurum şartlarının kötü olmasından kaynaklandığına yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

64. Devletin -yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğü kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse de kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. § 56).

65. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin, kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin, kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No:

2013/6979, 20/5/2015, § 72; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 92, Tanrıbilir/Türkiye, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 72). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alındığında pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

66. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin -daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak- ruh sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin kendilerine zarar verme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin; cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde bu kişiler için doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan kendisine zarar verme konusunda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi gerekmektedir (Mehmet Kaya ve Diğerleri, § 73; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, § 90, 91, Tanrıbilir/Türkiye, § 74).

67. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ancak bu yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

68. Öte yandan 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 olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60)

69. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunun fiziki yeterliliği, C-15 koğuşunda kalan tutuklu ve hükümlülerin psikolojik durumları hakkındaki tespitler ve yangının hemen ardından alınan bilirkişi raporlarındaki değerlendirmeler dikkate alındığında Ceza İnfaz Kurumunun aşırı kalabalık olması, koğuş içerisinde ve koridorlarda kamera bulunmaması, yine koğuşlarda yangını algılayacak nitelikte bir alarm sisteminin bulunmaması, koğuşta bulunan bazı eşyaların hızlı yanma özelliğine sahip olması ve yangın hortumunun yanan koğuşa kadar uzanmaması gibi olguların, devletin kontrolü altında bulunan kişilerin yaşamını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğüne etkisini değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim

başvuru konusu olayda devlete atfedilebilecek basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun varlığı, ancak söz konusu değerlendirmenin yapılması neticesinde ortaya çıkarılabilecektir.

70. Olaya ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yangının çıkış sebebinin tutuklu ve hükümlüler tarafından Ceza İnfaz Kurumu idaresine gözdağı vermek ve onları zor durumda bırakmak olduğu sonucuna ulaşılmış, gerçekten de yangının çıktığı tarihten önceki günlerde C-15 koğuşunda çeşitli huzursuzluklar yaşanmıştır. Örneğin 8/6/2012 tarihinde başvurucunun oğlu Y.E. ile B.Ş. kavga etmiş ve her ikisi de 2 ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılma cezası almıştır. Daha sonra 15/6/2012 tarihinde yani yangından bir gün önce, aralarında başvurucunun oğlunun da bulunduğu pek çok tutuklu ve hükümlünün birbiri ile sözlü tartışmaları, oda kapısına tekme atmaları, müşahede odasına gönderilen Y.E.'yi istemekte ısrarlı tutum ve davranışlar sergilemeleri neticesinde Cezaevi disiplinini bozucu bazı eylemler gerçekleşmiştir. Bunların dışında yürütülen soruşturma kapsamında C-15 koğuşunda yaşanan ve koğuşun huzur ve güvenliğini olumsuz etkileyen başka bazı olaylar da tespit edilmiştir (bkz. § 31).

71. Somut olayda olayın genel gelişimine bakıldığında müteveffalardaki yangın çıkarma konusundaki iradenin, çok dar bir zamanda ortaya çıktığı ve eyleme geçirildiği anlaşılmaktadır. Ancak yangının müteveffalar tarafından çıkartılmış olması, devletin denetimi ve gözetimi altında bulunan tutuklu ve hükümlülerin vücut bütünlüklerinin korunması kapsamında Cezaevinde yangın ihtimaline karşı alınması gereken tedbirlere ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasını engellemeyecektir. Bu çerçevede C-15 koğuşunun sürekli şekilde disiplin olaylarının gerçekleştiği bir koğuş olması, ayrıca koğuşta kapasitenin çok üzerinde tutuklu ve hükümlünün barındırılıyor olması, Cezaevi yetkililerine tutuklu ve hükümlülerin yaşamını koruma konusunda yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü daha da artırmaktadır. Zira disiplin olaylarının sıklıkla yaşandığı C-15 koğuşunda tutuklu ve hükümlüler tarafından Cezaevinin güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte bir eylemin gerçekleştirilebileceği öngörülebilir bir durumdur.

72. Devletin -cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin ruhsal anlamda kırılgan bir yapıya sahip olabilecekleri de düşünüldüğünde- olası bir tehlike anında bu kişilerin güvenliğinin yeterli ölçüde sağlanması konusunda gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Söz konusu yükümlülük, olası risklerin tutuklu ve hükümlülerin kasıtlı fiilleriyle veya ihmalleriyle gerçekleşmesinden bağımsız şekilde alınması gereken tedbirlere ilişkindir. Bu kapsamda ceza infaz kurumlarının inşası, organizasyonu, iç işleyişinin düzenlenmesi ile teknik ve fiziki yeterliliği konusunda görevlendirilmiş kamusal makamların, cezaevlerinin güvenliği konusunda gerekli tedbirleri alması beklenir. Yangın gibi vücut bütünlüğünün korunması noktasında ciddi bir tehlike oluşturan olaylar açısından da olaya hızlıca müdahale edilip tutuklu ve hükümlülerin tehlikeli alandan kısa sürede uzaklaştırılmalarına imkân sağlayacak uygun araçların temin edilmesi gerekmektedir. Yaşanacak bu tip tehlikeli olaylarda ciddi sonuçların meydana gelmesini engellemek adına yapısal eksikliklerin önceden öngörülmesi ve gerekli tedbirlerin alınması büyük bir öneme sahiptir.

73. Şanlıurfa Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen yangın açısından da somut olayın mevcut koşullarına bakıldığında yangın ihtimaline karşı etkili bir müdahalenin sağlanması ile tutuklu ve hükümlülerin tehlikeli alanlardan bir an önce uzaklaştırılması konusunda öngörülmesi beklenebilecek bazı eksikliklere rastlanmaktadır.

74. Yangının ardından alınan bilirkişi raporlarında, C-15 koğuşunda bulunan bazı eşyaların

hızlı yanma ve zehirleme özelliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede anılan raporlarda koğuşta battaniye, sünger yatak ve duvarlarda yağlı boya bulunmasının yangını hızlandırıcı ve kontrol altına alınmasını güçleştirici bir etki oluşturduğundan bahsedilmiştir. Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak kırılgan bir yapıya bürünmeleri ve kendilerine veya başkalarına zarar verme riski olduğu gerçeği karşısında devletin, cezaevinde kalan tutuklu ve hükümlülerin kullanımına verilecek eşyalar konusunda daha hassas davranması gerektiğinden bahsedilebilecektir. Bu çerçevede Ceza İnfaz Kurumu idaresince tercih edilen eşyaların çabuk yanıcı ve zehirleyici nitelikte olması, tutuklu ve hükümlülerin vücut bütünlüğünün korunması hususunda potansiyel bir risk oluşturmaktadır.

75. Ceza İnfaz Kurumunda yer alan oda ve koğuşlar ile koridorlarda güvenlik kamerası sistemi bulunmamaktadır. Oda ve koğuşlarda güvenlik kamerası bulunmamasının özel hayatının gizliliğinin korunması amacına hizmet ettiği kabul edilmekle birlikte koridorlarda kamera sisteminin bulunmaması, olası bir tehlikenin fark edilip daha çabuk müdahalede bulunulabilmesini engelleyici niteliktedir.

76. Ayrıca Kurumda yangını algılayacak nitelikte bir alarm sistemi de yoktur. Soruşturma dosyasında bu durumun sebebi olarak koğuşlarda sigara içmenin yasak olmaması nedeniyle yangın alarmı takılmasının pratik bir faydasının bulunmayacağı gösterilmiştir. Oysa 4207 sayılı Kanun, kural olarak cezaevlerindeki kapalı bölümlerde tütün ürünlerinin tüketilmesini yasaklamakla birlikte istisnai olarak anılan ürünlerin tüketilebileceği alanların oluşturulabileceğini düzenlemiştir. Somut olayda ise Ceza İnfaz Kurumunda hangi bölgelerde sigara içilebileceğine yönelik bir uygulama saptanamamıştır. Yangını algılayacak nitelikte bir alarm sisteminin somut olay açısından taşıdığı önem dikkate alındığında bu yöndeki bir belirsizliğin ciddi riskler taşıdığı açıktır.

77. Meydana gelen olayda, su hortumunun yangın çıkan koğuşa yetişmediği ve bu nedenle başka bir hortumun kesilerek diğer hortuma eklenmesi suretiyle yangına müdahalede bulunulduğu tespit edilmiştir. Cezaevinde belirli aralıklarla yangın söndürme tatbikatı yapıldığı, en son tatbikatın ise yangından yaklaşık 6 ay önce yapıldığı, anılan tatbikatlarda yangın hortumunun C-15 koğuşuna ulaşmada yetersiz kaldığının tespit edilmesinin beklenebilecek bir durum olduğu, dolayısıyla bu eksikliğin giderilmemesi noktasında da bir kusurdan bahsedilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda yangının büyüklüğü karşısında anılan yangın hortumuyla yapılacak müdahalenin meydana gelen sonuç açısından nedensel bir değer taşımadığına ilişkin tespit, çok kısa bir sürenin bile meydana gelebilecek olası sonuçları önleme konusunda büyük bir etkiye sahip olabileceği bu tür olaylarda devletin yaşam hakkı kapsamında alması gereken tedbirler konusundaki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

78. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde disiplin olaylarının sıklıkla yaşandığı C-15 koğuşundaki tutuklu ve hükümlülerin Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye sokabilecek eylemlerde bulunabileceklerine dair öngörülebilir belirtiler bulunmasına rağmen bu konuda gerekli tedbirlerin alınmadığı görülmektedir. Bu kapsamda Ceza İnfaz Kurumunda kullanılan eşyaların çabuk yanıcı ve zehirleyici özellikte olması, yangın ihtimaline karşı daha hızlı ve etkili müdahalede bulunulabilmesi için koğuşlarda yangını haber veren alarm sistemi, koridorlarda ise kamera sistemi bulunmaması, Kurumda bulunan yangın hortumunun da belirli aralıklarla yapılan yangın söndürme tatbikatlarına rağmen C-15 koğuşuna ulaşabilecek uzunlukta olmaması ve somut olayın gerçekleşme koşulları birlikte değerlendirildiğinde yangının çıkmasının engellemesi, yangının ardından tutuklu ve

hükümlülerin hızlı ve güvenli bir şekilde tahliyelerinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması ve yangına etkili şekilde müdahale edilebilmesine yarayacak uygun araçların sağlanması konusundaki eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle ciddi ihmallerin bulunduğu ve bu ihmallerin basit bir dikkatsizliği veya değerlendirme hatasını aştığı anlaşılmıştır. Bu nedenle müteveffanın yaşamını korumak için gerekli önlemlerin alınmamasına ilişkin şikâyetlerin, başvurucu lehine hükmedilecek bir tazminatla giderilebilecek nitelikte olmadığı (bkz. § 68) değerlendirilmiştir.

79. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

80. Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

b. Yaşam Hakkı Kapsamında Yürütülen Ceza Soruşturmasının Etkili Olmadığı İddiası Yönünden

81. Başvurucu, Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda çıkan yangında oğlunun hayatını kaybettiğini, bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, soruşturma dosyasına erişiminin hukuka aykırı olarak engellendiğini ve soruşturma sonucunda verilen karara yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlığın konu hakkındaki görüş yazısında, AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

83. Bakanlık görüşünde, yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, etkili bir yargısal denetim oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını veya her ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediği, mağdurlara idari ve hukuki dava yollarının açık olmasının da yeterli görülebileceği belirtilmiştir.

84. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak olay sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığı, yangın sonucunda ölen tutuklu ve hükümlülerin ölü muayene ve otopsi işlemlerinin yapıldığı, yangının çıkış nedenine yönelik olarak farklı uzmanlık alanlarına sahip kişilerden bilirkişi raporları alındığı, olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek hükümlü ve tutuklular ile ilgili kurum memuru ve müdürlerinin ifadelerine başvurulduğu, başvurucunun da müşteki sıfatıyla ifadesinin alındığı, yapılan soruşturma sonucunda Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ve yangından sağ kurtulan şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği ve bu karara başvurucu tarafından yapılan itirazın da reddedildiği belirtilmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde somut olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, müteveffanın koğuşunun değiştirilmesi yönünde bir talebinin olmadığına dair Bakanlık görüşünün kuşku ile karşılandığını, zira idarenin kendi aleyhine

olan bir dilekçenin ortaya çıkmasını istemeyeceğini, soruşturma kapsamında verilen gizlilik kararının hukuka aykırı olduğunu, gizlilik kararının kapsamı dışında olan bilirkişi raporları ve kendi ifadesinin yer aldığı tutanağı yazılı olarak talep etmesine rağmen soruşturmayı yürüten savcı tarafından dilekçeye derkenar yazılmak suretiyle bu talebinin reddedildiğini, anılan ret yazısının soruşturma dosyasında olduğunu ancak dosya kendisine verilmediğinden bu yazıya ulaşamadığını, ayrıca Şanlıurfa Cezaevinde meydana gelen olayın Cezaevinin bağlı bulunduğu Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturulması nedeniyle soruşturmanın tarafsız olarak yürütülemediğini ifade etmiştir.

86. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmekle yükümlüdür. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

87. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil; uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği veya devlete tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

88. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve Ddiğerleri, § 57, Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

89. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Mehmet Köse/Türkiye, B. No: 10449/06, 1/4/2014, § 64).

90. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 55721/07, 13/9/2002, § 138).

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

92. Yaşanan bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi, idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

93. Devletin yaşam hakkı kapsamında etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü kapsamında somut olayda öncelikle başvurucunun, Şanlıurfa Cezaevinde meydana gelen olayın Cezaevinin bağlı bulunduğu Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturulması nedeniyle soruşturmanın tarafsız olarak yürütülemediğine ilişkin iddialarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

94. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 83).

95. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin, kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 40).

96. Başvuruya konusu olayda, Şanlıurfa (E) Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda çıkan yangına ilişkin yürütülen soruşturmada Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının ve itiraz merciinin resen elde edilen veya idare ile başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle söz konusu olayın gerçekleşme koşullarının ve olası sorumluların tespitine ilişkin kararlar verdiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından ilgili usul hükümleri uyarınca soruşturma ve yargılama faaliyetini devam ettiren makamların, tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olunmadığı gibi -hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde- soruşturmayı yürüten Savcılığın ve itirazları inceleyen Mahkeme üyelerinin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu da

saptanmamıştır.

97. Diğer taraftan başvurucu, somut olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, soruşturma dosyasına erişimin hukuka aykırı olarak engellendiğini ve soruşturma sonucunda verilen karara yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

98. Somut olaya ilişkin yapılan soruşturmada, C-15 koğuşunda kalan tutuklu ve hükümlülerin Cezaevinde bulunma nedenlerinin, Cezaevinde bulundukları sürede sergiledikleri davranışların, karıştıkları disiplin olaylarının ve bu durumun yangının çıkış sebebine olan olası etkilerinin araştırıldığı, Ceza infaz Kurumunca yangın çıkma ihtimaline yönelik alınan tedbirlerin niteliğinin ve yeterliliğinin değerlendirildiği, olayın meydana gelmesinin ardından da yangının çıkış sebebine ve yangına daha etkili müdahale edilebilmesi noktasında alınması gerekli olan tedbirlere ilişkin alanında uzman pek çok bilirkişiden çeşitli raporlar alındığı anlaşılmıştır.

99. Bu kapsamda yapılan soruşturmada, somut olayda kusurlu olabileceği düşünülen Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ve C-15 koğuşunda bulunup da yangından sağ kurtulan tutuklu ve hükümlülerin cezai anlamdaki sorumlulukları ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve kendilerine atfedilebilecek herhangi bir cezai sorumluluklarının bulunmadığından bahisle haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bunun yanında olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasından ayrı olarak Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında ayrı bir disiplin soruşturması daha yürütülmüş ve ilgili görevliler hakkında herhangi bir disiplin cezasına hükmedilmemiştir.

100. Bununla birlikte somut olayda C-15 koğuşunda meydana gelen yangının mevcut koşullarına bakıldığında yangın ihtimaline karşı etkili bir müdahalenin sağlanması ile tutuklu ve hükümlülerin tehlikeli alanlardan bir an önce uzaklaştırılması konusunda öngörülmesi beklenebilecek bazı eksikliklere bağlı olarak devletin kontrolü altında bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaşam haklarının korunması noktasında ciddi ihmallerin bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. §§ 69-79). Ancak olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın, kapsamı ve sonuçları itibarıyla söz konusu ihmallerin ortaya çıkarılmasını ve sorumluların cezalandırmasını sağlayacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

101. Bu nedenle başvurucunun oğlunun da aralarında bulunduğu tutuklu ve hükümlülerin ölümüyle sonuçlanan yangına müdahale edilmesi konusunda, yukarıda bahsedilen ihmal ve eksikliklerin de değerlendirilip sorumluların tespit edilmesini sağlayacak nitelikte yeni bir ceza soruşturması yapılması gerekmektedir.

102. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

103. Nuri NECİPOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

104. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutuna dair verilen ihlal kararı doğrultusunda yeni bir ceza soruşturması yürütüleceğinden başvurucunun, soruşturma dosyasına erişimin hukuka aykırı olarak engellendiğine ve soruşturma sonucunda verilen karara yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğine dair iddiaları için ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

105. Başvurucu, başvuru konusu olayda anayasal haklarının ihlalinin tespitiyle 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

106. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

107. Mevcut başvuruda yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ihlal kararında belirtilen hususlarda yeniden değerlendirme yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi ve ayrıca kararın bir örneğinin de bilgi edinilmek üzere Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

108. Başvurucu, her ne kadar yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşsa da Bakanlıkla yaptığı uzlaşma neticesinde kendisine 30.000 TL maddi ve 45.000 TL manevi olmak üzere toplam 75.000 TL tazminat ödendiği dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince başvurucu lehine ayrı bir manevi tazminata hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

109. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Nuri NECİPOĞLU'nun karşıoyu ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, başvurucuya manevi tazminat ödenmesine yer olmadığına, OYBİRLİĞİYLE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, kararın bir örneğinin, gereği yapılmak üzere Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. Kararın bir örneğinin, bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

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

4/11/2015 tarihinde karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Başvurucu, 16/6/2012 tarihinde Şanlıurfa E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen yangında aralarında oğlunun da bulunduğu 13 kişinin hayatını kaybettiğini, oğlunun, yangının çıkmasından yaklaşık 10 gün önce idareye dilekçe vererek "bulunduğu koğuşta sürekli kavga olduğunu ve korktuğunu" belirtip koğuşunun değiştirilmesini istediğini, ayrıca olaydan bir hafta önce Cezaevi telefonundan kendisini arayarak "koğuşunun sıkıntılı olduğunu, değiştirilmesini istediğini, ancak değiştirilmediğini, başına geleceklerden korktuğunu" söylediğini, Savcılık tarafından bu konuda herhangi bir araştırma yapılmadığını ve soruşturmadaki çelişkilerin giderilmediğini, ayrıca yasal koşulları oluşmadığı halde uzun bir müddet soruşturma dosyasına erişimin engellendiğini, Cezaevi yönetiminin ise gerek yangının çıkmasına engel olunmaması, gerekse de yangına zamanında müdahale edilmemesi nedeniyle kusurlu olduğunu, bu şartlar altında etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, anılan karara yaptıkları itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 12., 17., 19. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmadığı iddiası bulunulmuş ise de, somut olayda, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun oğlunun da hayatını kaybettiği olaya ilişkin derhal soruşturma başlatıldığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yapıldığı, olayın öncesinde ve olay anında yaşanan gelişmelerin detaylarıyla birlikte araştırıldığı, yangının çıkması ve yangına gerekli şekilde müdahale edilmesi noktasında kusur sayılabileceği düşünülen bütün durumlar hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapıldığı ve bu surette somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun, soruşturma dosyasına erişimin haksız ve hukuka aykırı olarak engellendiği, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara yapılan itirazı inceleyen mercii tarafından matbu cümlelerle itirazının reddedildiği ve soruşturmanın tarafsız olarak yürütülemediği yönündeki iddialarının da soruşturmanın etkililiği açısından herhangi bir hak ihlali oluşturmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğinden;

Yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiası yönünden ise somut olayda, başvurucunun oğlunun ölümünde kamu görevlilerinin kasıt veya ağır ihmallerinin bulunmadığı, olaya ilişkin yürütülen soruşturma devam ederken başvurucu tarafından müteveffanın ölümünde kamu görevlilerinin kusuru olduğundan bahisle tazminat talebinde bulunulduğu, anılan talep doğrultusunda başvurucu ile Adalet Bakanlığı arasında sağlanan uzlaşma kapsamında başvurucuya maddi ve manevi tazminat olarak toplam 75.00,00 TL ödendiği, belirlenen tazminat miktarları ile somut olayın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarenin yaşanan olaylara ilişkin olası bir sorumluluk ihtimaline karşı Adalet Bakanlığı tarafından yeterli miktarda tazminat ödenmesinin, başvurucunun yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığından;

Çoğunluğun kararına katılamadım.

Üye Nuri NECİPOĞLU

HAKAN ATMACA

B. No: 2013/7871 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN ATMACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7871)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Hakan ATMACA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî öğrencilik statüsüne son verilmesi üzerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle açılan davada Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, Bakanlık 26/5/2015 tarihli beyanı ile görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, Kara Harp Okulunda askerî öğrenci olarak öğrenim görmekte iken kalp rahatsızlığı nedeniyle sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu; askerî öğrenciliğe engel rahatsızlığı nedeniyle okula alınmaması gerektiği hâlde okula alındığını, bu nedenle emsallerine göre hayatta geri kaldığını, sağlık hizmetindeki kusur nedeniyle bu durumun meydana geldiğini iddia ederek uğradığını ileri sürdüğü 80.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle 7/6/2011 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde dava açmıştır.

9. Yapılan yargılama ve başvurucunun uğradığı zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda AYİM İkinci Dairesinin 13/2/2013 tarihli ve E.2011/960, K.2013/223 sayılı kararı ile bilirkişi raporu uyarınca başvurucuya 15.551 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 2.306,12 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi gereğince reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 7.645,92 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine, davalı idare tarafından savunmaya ek olarak gönderilen belgelerin aynı gizlilik derecesi ile iadesine hükmolunmuştur.

10. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş; AYİM İkinci Dairesinin 11/9/2013 tarihli ve E.2013/896, K.2013/9371016 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar 8/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

13. 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden

isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

14. 659 sayılı KHK’nın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi hâlinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/11/2013 tarihli ve 2013/7871 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiğini,

Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığı, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığını ve bu çerçevede bu özgürlüğün kanunla dahi sınırlandırılamayacağını, ayrıca Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığını, aksi düşünülse bile kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını belirterek hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; 7.963,92 TL maddi ve 5.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvurucunun, davalı idare tarafından savunma dilekçesinin ekinde sunulan belgelerin incelettirilmediği yönündeki iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiası başlığında, aleyhe hükmedilen avukatlık ücretine yönelik iddiasının ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası başlığı altında incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

18. Başvurucu, Mahkeme kararının hüküm kısmında iadesine karar verilen ve davalı idare tarafından savunma ekinde sunulan belgeler hükme esas alındığı hâlde bu belgelerin tarafına tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

19. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

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

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

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

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

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

23. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup

bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

24. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

25. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural; tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgili mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

26. 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı görüldüğü durumlarda mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, § 75).

27. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından, sağlık sorunlarının bulunması nedeniyle askerî okula girmesinin mümkün olmamasına rağmen idarenin kusuru neticesinde okula kaydının yapıldığı ve daha sonra okul ile ilişiğinin kesilmesi sonucunda emsallerine göre hayatta geri kaldığı gerekçesiyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle AYİM İkinci Dairesinde dava açılmış, Daire idarenin hizmet kusurunun olduğu sonucuna ulaşarak başvurucunun uğradığı maddi zararın tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırmış ve

bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilen maddi zarar ile takdir ettiği manevi zararın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

28. Başvurucu, iadesine karar verilen belgelerin varlığından esas hakkındaki kararın kendisine tebliği ile haberdar olmuştur. Buna karşın başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi incelendiğinde davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan belgelerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği gibi ilgili belgelerin incelettirilmesi ve bunun için yeterli süre verilmesi yönünde de bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 41).

29. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu belgelerin incelettirilmediği iddiasına yönelik kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucunun, aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, ıslah imkânının ve haksız çıkan taraf lehine nispi avukatlık ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtıklarını ve dava açarlarken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarı belirlediklerini, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme ile öngörmedikleri bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiklerini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

32. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

33. 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).

34. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

35. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda, 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

36. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

37. Başvurucunun tam yargı davasını açtığı 7/6/2011 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamakla birlikte dava sonucunda haksız çıkan davacının her hâlükârda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

38. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 7/6/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

39. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 80.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM başvurucu lehine toplam 18.551 TL maddi ve manevi tazminata, 2.306,12 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 7.645,92 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

40. Başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

41. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek

tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve vekâlet ücretinin yaklaşık %27'sine denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, tazminat alacağının bir kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya, talebiyle bağlı kalınarak takdiren net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına 4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN GÜNANA (3)

B. No: 2013/8554 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN GÜNANA BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/8554)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Turan GÜNANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu tarafından gönderilmek istenen bir mektubun ceza infaz kurumunca gönderilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/11/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan süre sonunda görüşünü 28/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucu vekiline 4/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/8/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2005 tarihli ve 2005/1609 Soruşturma sayılı tutuklama kararıyla tutuklanan başvurucunun, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin Değişik İş E. 2015/350, Değişik İş K.2015/350 sayılı kararı ile "ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, resmi belgede sahtecilik, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun beraberinde bir başka suç işleme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme" suçunu işlediği kanaatiyle 39 yıl 36 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu Kocaeli (F) Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada A.Ö.ye göndermek üzere mektup yazmıştır. İlgili mektup şöyledir:

"Değerli Önderim merhaba,

Başlarken selam, sevgi ve saygılarımı sunuyor, özlem ve sevgiyle sımsıkıca kucaklayıp öpüyorum. Her şeye rağmen iyi, dirençli olduğunu biliyor ve inanıyorum.

Yine bir baharı, yaşamın filizlendiği mevsimi, bu mevsimin en güzel ayı olan nisanı, nisan ayının bizim için en anlamlı olan gününü 4 Nisan'ı sensiz karşılıyoruz. Biliyorum her ne kadar fiziken sensiz karşılasak da bugünü, sen her zaman yüreğimizin en nadide yerindesin. Düşüncelerinle, hayata, insana bakışınla, ruhunla, özgürlüğe olan tutkunla, inancınla, tüm ruhunla bizlerlesin. Sen 'bizleşmişsin', bizler de olanca gücümüzle 'senleşmeye' çabalıyoruz. Binlerce yıldır aramıza dikilen 'kara çalıları' tek tek söküp, yerlerine inatla yeşeren meşeleri ekiyoruz. Meşe nasıl ki, her budandığında inatla yeşermeyi başarıyorsa bizler de senin özgürlük bahçende yeşeriyoruz…

Evet bu 4 Nisan'da 64. Doğum yılını kutluyoruz. Senden öğrendik ki, aslolan geride bırakılan yıllar değil, bu yıllara katılan anlamdır. Senin daha altısından başlatıp atmışlara kadar getirdiğin özgür yaşam serüvenine baktığımızda nasıl da yıllara anlam kattığını görüyoruz. Sadece yıllara değil, bizlere nasıl hayat verdiğini, bizleri nasıl anlamsızlık dehlizlerinden çekip kurtardığını… Bu nedenledir ki senin doğum gününü kendi doğuş günümüz olarak sahiplenmemiz.

Bu yıl daha bir güçlü sahipleniyoruz. Zira baharın başlangıcı olan Nevruz'da yani yeni günde, bir kez daha bize, dost düşman herkese yeni bir başlangıç, yeni bir doğuşun kapısını araladın. Ne mutlu bize, ne mutlu Anadolu ve Mezopotamya halklarına ki, senin gibi gerçek özgürlük tutkunu bir öndere sahibiz.

Sevgili Önderim, doğum günün-günümüz kutlu olsun! Bir daha ki doğum gününü Amed' de halkımızla kutlamanı diliyor, umuyorum. Her daim senin, ezilen halklar-insanlık için geliştirdiğin Demokratik Modernite paradigmanın birer inşacısı, takipçisi olacağımıza dair inanç ve kararlılığımızın tam olduğunu bilmeni istiyor, tekrardan doğum gününü kutluyor, sımsıkıca kucaklayıp öpüyoruz. Selam, sevgi ve saygılarımla"

11. Başvuruya konu mektubun, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 17/4/2013 tarihli ve 2013/154 sayılı kararı ile "… örgütsel ilişki kurduğu ve terör örgütü liderine övgüde bulunduğu…"gerekçesine istinaden gönderilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş, Kocaeli İnfaz Hâkimliği 24/5/2013 tarihli ve E.2013/1933, K.2013/2220 sayılı kararı ile İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun gerekçesine atıf yaparak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

13. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesinin 10/6/2013 tarihli ve 2013/794 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Anılan karar 2/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 1/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

16. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü/Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

17. Tüzük'ün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

18. Tüzük'ün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/11/2013 tarihli ve 2013/8554 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, A.Ö.ye hitaben yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince soyut iddialara dayanılarak gönderilmediğini, yine idarenin kararına karşı yaptığı şikâyet ve itiraz yollarında da somut olgu olmaksızın taleplerinin reddedildiğini, mektubun bir doğum günü kutlama mektubu olduğunu ve yasa dışı hiçbir ibare içermediğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektuba Cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun, A.Ö.ye hitaben kaleme aldığı mektubun gönderilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

24. Başvurucu, yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince soyut iddialara dayanılarak gönderilmediğini, yine idarenin kararına karşı yaptığı şikâyet ve itiraz yollarında da somut olgu olmaksızın taleplerinin reddedildiğini, mektubun bir doğum günü kutlama mektubu olduğunu ve yasa dışı hiçbir ibare içermediğini belirterek haberleşme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiş, ayrıca mektubun ilgili satırlarının karalanarak muhatabına gönderildiği belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmiş, Bakanlığın belirttiği gibi ilgili satırların karalanarak mektubun muhatabına gönderilmediğini, aksine mektubun tamamının alıkonulduğunu ifade etmiştir.

b. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

29. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

30. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

31. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi; Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamındadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

32. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır. (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

33. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

34. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucu tarafından kaleme

alınan mektubun örgütsel ilişki kurmak için yazıldığı ve terör örgütü liderine övgüde bulunulduğu gerekçesiyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

36. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

37. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek temel esaslar belirlenerek kanuni düzenlemede bulunması gereken ve takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirttiği üzere kanun ile temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Bu noktada -özellikle idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda- ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

38. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında olduğunun belirlenmesi, müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale, kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir (Ahmet Temiz, § 39).

39. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan

diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.”

40. Buna göre 5275 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “…Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.” ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

41. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesi ile İnfaz Tüzüğü’nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

42. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinde ve anılan İnfaz Tüzüğü’nün 91. maddesinde hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme, kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

43. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete’de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlü mektubunun denetimi ve mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

44. AİHM’in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında da 5275 sayılı Kanun’un; Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır.

45. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

46. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin; Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekmektedir.

47. Sözleşme’nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik

bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartı aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

48. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

49. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

50. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

51. Somut olayda mektubun alıkonulması işlemi, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 17/4/2013 tarihli kararında, mektup aracılığıyla örgütsel ilişki kurulduğu ve mektupta terör örgütü liderine övgüde bulunulduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

52. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

53. Başvurucu, A.Ö.ye hitaben yazmış olduğu mektubun bir doğum günü kutlama mektubu olduğunu ve yasa dışı hiçbir ibare içermediğini belirterek İnfaz Kurumunca alınan karar nedeniyle AİHS'in 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılmış, mektubun ilgili satırların karalanarak muhatabına gönderildiği açıklanarak yapılan uygulamanın amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının anılan içtihatlar uyarınca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

55. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

56. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarında, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

57. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

58. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

59. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzenin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

60. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." şeklinde ifade edilebilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir deyişle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, §§ 92, 93).

61. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak

istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

62. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

63. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

64. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98-102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

65. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

66. Somut olayda başvurucunun, PKK (Kürdistan İşçi Partisi) terör örgütü lideri olduğu Türk yargı organları tarafından kabul edilen A.Ö.ye gönderilmek üzere başvuruya konu mektubu doğum gününü kutlamak amacıyla kaleme aldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tamamına yer verilen mektupta (bkz. § 10) başvurucu, A.Ö.nün doğum günü olan 4 Nisan'ı kendilerinin "Anadolu ve Mezopotamya halklarının" doğuş günü olarak kabul edip kutladıklarına, A.Ö.nün ve onun doğum gününün kendileri için ne kadar önemli olduğuna vurgu yapmaktadır.

67. Mektubun alıkonulmasına yönelik İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararında, mektup aracılığıyla örgütsel ilişki kurulduğu ve terör örgütü liderine övgüde bulunulduğu gerekçe gösterilmesine karşın mektup içeriğindeki hangi sözlerle terör örgütü liderine övgüde bulunulduğu ve bu sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı veya hangi sözlerin örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu belirtilmemiştir. Söz konusu karara karşı başvurulan şikâyet yolunda Kocaeli İnfaz Hâkimliğince ve Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesince mektup içeriği hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Dolayısıyla mektuptaki hangi ifadelerin ne suretle mektup alıcısına iletilmemesi gerektiğine kanaat

getirildiği, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu ve Derece Mahkemeleri gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

68. Yasa dışı örgüt faaliyetinde bulunmaları nedeniyle ceza alan hükümlüler arasındaki haberleşmenin örgütsel nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bu faaliyetlerinin örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirilerek müdahalede bulunulması Anayasanın 22. maddesine uygun düşmez. Bu bağlamda başvuruya konu haberleşmenin örgütsel niteliği, yapılan müdahalede mektuba özgü somut verilere dayanılarak ortaya konulmamıştır.

69. Öte yandan mektup anlatımının mektup alıcısı olan A.Ö. ile ilgili olumlu ifadeleri barındırmasına karşın mektupta, A.Ö.nün katıldığı veya organize ettiği yasa dışı somut eylemlere atıf yapılmadığı ve şiddete teşvik edici veya nefret duygusunu destekleyici ibarelerin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

70. Bu doğrultuda örgütsel haberleşmenin ve suçun önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak İnfaz Kurumu ve Derece Mahkemeleri kararlarında ortaya konulmadığı sonucuna varılmış, başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

72. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

74. Başvurucunun Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa ve Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa’nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Bakanlığa ve Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ PAKKAN

B. No: 2013/8796 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ PAKKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8796)

Karar Tarihi: 4/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 29/12/2015-29577

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ali PAKKAN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ağır yük taşıma sonucu engelli kalınması üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Bakanlığa bildirilmiş, Bakanlık 27/10/2014 tarihli beyanı ile görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 23/2/2009 tarihinde İstanbul-Küçükyalı'da bulunan İkmal Maliye Okulu ve Eğitim Merkez Komutanlığı Çavuş Eğitim Bölüğünde acemi eğitimine başlamıştır.

8. Başvurucu, eğitime başladıktan bir süre sonra ağır yük kaldırmasına bağlı olarak omurlarından rahatsızlandığını, bu rahatsızlığı ile ilgili olarak askerî sağlık kurumlarına teşhis ve tedavi için gönderildiğini, %96 oranında engelli olmasına yol açan bu olay sebebiyle askerliğe elverişli olmadığına dair rapor ile terhis edildiğini ve 11/8/2010 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına tazminat istemiyle başvurduğunu belirtmiştir.

9. Bakanlığın tazminat istemini zımnen reddetmesi sonucunda başvurucu 2/11/2010 tarihinde kayıt altına alınan dava dilekçesi ile 250.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesini, adli yardım talebiyle birlikte istemiştir.

10. Başvurucunun adli yardım talebi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinin 12/1/2011 tarihli ve E.2011/10 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

11. Dava dilekçesinde belirtilen hususların doğruluğunun tespiti ve dava konusu olayın aydınlanabilmesi için AYİM İkinci Dairesi 13/12/2011 tarihinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş, daha sonra Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde görev yapan üç öğretim üyesini bilirkişi olarak resen atamıştır.

12. AYİM; bilirkişilerden başvurucunun sevk edildiği sağlık kurumlarında (revir/askerî hastanelerde) rahatsızlığı ile ilgili olarak teşhis ve tedavisinde gecikme, eksiklik veya hata olup olmadığını, ameliyat uygulamasında tıbbi hata veya doktor hatası bulunup bulunmadığını; hastalığının oluşumunda, ortaya çıkmasında, hastalığının artmasında ve tetiklenmesinde askerlik hizmetinin ve özellikle ağır bir yük taşımasının sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı hususlarındaki tıbbi kanaatlerini bildiren raporun gönderilmesini talep etmiştir.

13. AYİM'e sunulan raporunun ilgili kısmı şöyledir:

" Davacı Ali PAKKAN'a ait dosya ve tetkikler incelenmiştir.

Buradan edinilen bilgilerin ışığı altında,

Hastanın ifadesine göre (dosya kayıtları) askerlik öncesi hastanın bel ve bacağa vuran ağrısının olduğu yani hastalığının askerlik öncesi başladığı anlaşılmıştır.

Askerliği sırasında hastalığı ilerlemiş ancak her aşamasında gecikme olmadan uygun tedaviler uygulanmıştır.

Bel fıtığı hastalığının neden olduğu nörolojik bulgular, ortaya çıktıktan sonra ameliyat vaktinde ve başarılı yapılsa dahi bozukluklar düzelmeyebilir. Düzelme olmaması ameliyatta gecikme veya hata olduğunu göstermez. Nitekim onay formunda görüldüğü üzere bu durum

ameliyat öncesinde hastaya izah edilmiştir.

Davacının iddia ettiği üzere askerlik öncesi başlayan hastalığının neden olduğu sakatlıklar askerlik vazifesini veya tedavi hatalarına bağlı değildir. Teşhis ve tedavisinde de gecikme veya hata yoktur."

14. Bu rapor taraflara tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından söz konusu rapora itiraz edilerek yeni bir bilirkişi heyetinin görevlendirilmesi, özellikle Adli Tıp Kurumundan yeni bir bilirkişi raporu aldırılması istenmişse de başvurucunun bu talebi reddedilmiş; dava dosyasındaki bilgi, belge ve mevcut bilirkişi raporu uyarınca değerlendirme yapılmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi 23/1/2013 tarihli ve E.2011/10, K.2013/173 sayılı kararla dava dosyası, tıbbi kayıtlar ve bilirkişi raporunu dikkate alarak başvurucunun açmış olduğu davayı oy çokluğuyla reddetmiştir. Söz konusu kararda özetle; "...davacının askerliğe elverişsiz hale gelmesine neden olan rahatsızlığının askerlik görevinden kaynaklandığına dair tedavi kayıtlarında ve diğer belgelerde somut hiçbir belge ve kayıt bulunmadığı, bu rahatsızlığın ortaya çıkmasında ve tetiklenmesinde askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, davacıya uygulanan teşhis ve tedavilerde hata, ihmal ya da gecikme olmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varılarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesine yer verilmiştir. Bunun yanında reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 19.890 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir

16. Karşıoy gerekçesinde özetle "... tıbbi bilirkişi raporunda(...); davacının rahatsızlığının askerlik öncesi başladığı ve askerlik sırasında hastalığın ilerlediği yönünde görüş bildirilmiş, ancak tıbbi bilirkişi raporunda davacının rahatsızlığının askerlik hizmeti esnasında hangi sebeple ilerlediği, yani ağır bir yük taşımanın bu ilerlemeye sebep olup olmadığı belirtilmemiştir...." denilmiştir.

17. Başvurucunun bu karara yaptığı karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 6/11/2013 tarihli ve E.2013/1405, K.2013/1230 sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar 25/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu, 6/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. Anayasa'nın "Yargı Yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

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

20. Anayasa'nın "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Teminat” başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

22. 1602 sayılı Kanun’un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

23. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile 1602 sayılı Kanun’un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

III. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/12/2013

tarihli ve 2013/8796 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, tedavi evraklarının ve tarihlerinin tam olarak incelenmediği, tetkik ve tedaviler arasında zaman boşluğunun değerlendirilmediği gerekçeleriyle bilirkişi raporuna yaptığı itirazlarının dikkate alınmadığını, itirazlarına herhangi bir cevap verilmeden karar verildiğini, raporda varılan sonucun bilimsel dayanaklarının, dökümlerinin ve ayrıntılarının gösterilmediğini, hastalığının askerlik öncesine dayandığına ilişkin bilirkişi raporu nedeniyle askerlik vazifesine başlamadan önce herhangi bir sağlık kurumuna başvurulup başvurulmadığının öğrenilmesini Mahkemeden talep ettiğini, davada aydınlatılması gereken hususların aydınlatılmadığını, bu durumun karşıoy gerekçesinde de dile getirildiğini, dolayısıyla hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını, 2/11/2011 tarihine kadar AYİM'de açılan davalarda avukatlık ücreti ödenmediğini, aleyhine hükmedilen avukatlık ücreti nedeniyle hak arama hürriyetinin kısıtlandığını, AYİM'de yargılamaya katılan iki yargıcın hâkim sınıfından olmadığını, karar düzeltme talebinin ilk kararı veren Daire tarafından incelendiğini ve tek dereceli bir yargılama yapıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 300.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun; yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı, AYİM'de iki dereceli yargılanma hakkının bulunmadığı ve avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarının ayrı başlıklar hâlinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

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

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

31. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun

başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin -meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle- yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkı"nın kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)"Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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

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

35. Başvuru konusu olayda AYİM İkinci Dairesi, uyuşmazlığın çözümü için Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde görev yapan üç öğretim üyesi tarafından bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş, yapılacak incelemede başvurucunun sevk edildiği sağlık kurumlarında (revir/askerî hastanelerde) uygulanan işlemlerde rahatsızlığın teşhis ve tedavisine yönelik gecikme, eksiklik veya hata olup olmadığı, ameliyat uygulamasında tıbbi hata veya doktor hatası bulunup bulunmadığı; hastalığının oluşumunda, ortaya çıkmasında, ilerlemesinde, tetiklenmesinde askerlik hizmetinin ve özellikle ağır bir yük taşımasının sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı hususlarındaki tıbbi kanaatlerini bildiren raporun gönderilmesini talep etmiştir.

36. AYİM'e sunulan raporda başvurucunun askerlik öncesi bel ve bacağa vuran ağrısının olduğu yani hastalığının askerlik öncesi başladığı, askerliği sırasında hastalığının ilerlediği ancak hastalığın her aşamasında gecikme olmadan uygun tedavilerin uygulandığı, bel fıtığı hastalığının neden olduğu nörolojik bulguların ortaya çıkmasından sonra ameliyat vaktinde ve başarılı yapılsa dahi bozuklukların düzelmeyebileceği, düzelme olmamasının ameliyatta

gecikme veya hata olduğunu göstermeyeceği, nitekim onay formunda görüldüğü üzere bu durumun ameliyat öncesinde başvurucuya izah edildiği, başvurucunun hastalığının teşhis ve tedavisinde de gecikme veya hata olmadığı tespitleri yapılmıştır.

37. AYİM İkinci Dairesi; başvurucunun yeni bir bilirkişi heyetinin görevlendirilmesi -özellikle Adli Tıp Kurumundan yeni bir bilirkişi raporu aldırılması- taleplerini reddetmiş; dava dosyasındaki bilgi, belge ve mevcut bilirkişi raporu neticesinde değerlendirme yapılacağını belirttikten sonra başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan rahatsızlığının askerlik görevinden kaynaklandığına dair tedavi kayıtlarında ve diğer belgelerde somut hiçbir belge ve kayıt bulunmadığı, rahatsızlığın ortaya çıkmasında ve tetiklenmesinde askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, başvurucuya uygulanan teşhis ve tedavilerde hata, ihmal ya da gecikme olmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazmine sorumlu tutulamayacağı kanaatine varıldığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

38. Diğer taraftan başvuru formunda, başvurucunun belindeki rahatsızlığının askerlik hizmetinden kaynaklandığına veya rahatsızlığının artmasına askerlik hizmetinin neden olduğuna ilişkin belge veya rapor sunulmadığı gibi böyle bir rahatsızlığının askerlik hizmetine başlamadan önce var olduğunun ilgili komutan veya birimlere iletildiğine, buna rağmen kendisine ağır yük taşıtılması nedeniyle rahatsızlığının ilerlemesine sebebiyet verildiğine dair somut bilgi ve belgeye de yer verilmemiştir.

39. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

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

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

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

43. 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).

44. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır.

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

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

c. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

46. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmadığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'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, § 18).

48. Sözleşme'ye ek 7. No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Türkiye bu Protokol'e taraf olmadığı gibi başvuru konusu olay da bir ceza yargılaması değildir.

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

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

d. Aleyhine Hükmedilen Avukatlık Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvurucunun aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti, açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

52. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

53. 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).

54. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

55. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

56. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

57. Başvurucunun tam yargı davasını açtığı 2/11/2010 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamakla birlikte dava sonucunda haksız çıkan davacının, her hâlükârda davalı idare lehine, reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

58. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya

kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 2/11/2010 tarihi öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

59. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada, uğradığı zarar için 250.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davanın reddine karar verdikten sonra başvurucunun, reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 19.890 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

60. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

61. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve davanın reddedilmesi nedeniyle talep edilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 19.890 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, ıslah imkânı olmaması nedeniyle davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunulduğu yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucu, uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

64. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

65. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL avukatlık ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. İki dereceli yargılanma hakkının ihlali iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Aleyhe avukatlık ücretine hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN

B. No: 2013/9395 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELEBİ ÇALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9395)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Mehmet Çelebi ÇALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Demokratik Modernite dergisinin (dergi) bazı sayfalarının çıkartılarak hükümlü olan başvurunun dergiye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ve anılan işleme karşı başvurulan kanun yollarında etkin bir savunma imkânı verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/12/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/5/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebi kabul edilerek kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun bir örneğinin görüş için

Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda 21/7/2015 tarihinde görüş sunulmasına gerek duyulmadığını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurt dışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

10. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. madde ile görevli) "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli), Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve bu kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

12. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

13. Cumhuriyet Savcılığı, soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurt dışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

14. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

15. Anılan kitaplardan “Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)” isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaplara el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan ([GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa’nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Başvurucuya gelen Demokratik Modernite dergisinin 2013 yılı 7. sayısında, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

17. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 9/10/2013 tarihli ve K.3013/159 sayılı kararında, anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı derginin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumumuzda yukarıda isimleri yazılı hükümlü/tutuklulara gelen "Demokratik Modernite (Demokratik Çözüm ve Özgür Yaşam) dergi Eylül- Ekim- Kasım sayı:7" dergi incelenmek üzere Ceza İnfaz Kurumumuz Eğitim Kuruluna gelmiştir. Derginin incelenmesi neticesinde 6-19 sayfalar arası, Abdullah Öcalan'ın yazdığı, Diyarbakır 3 Nolu Hakimliğinin 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D.İş sayılı "El Konulması ve Toplatılmasına" kararı bulunan Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) Beşinci Kitabın 442-465 sayfalar arasından birebir alıntılar olduğu tespit edilmiş olup, söz konusu dergi sahibi hükümlülerin dilekçesi ile talep etmesi halinde, derginin 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. ve 19. sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde derginin kütüphane deposuna kaldırılmasına, 5275 sayılı Kanun'un 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince, karara tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sincan İnfaz Hakimliğine itiraz edebileceğinin tebliğine oy birliği ile karar verilmiştir. "

18. Başvurucu, anılan karara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 25/10/2013 tarihli ve K.2013/5266 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 15/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve B. No: 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/12/2013 tarihli ve 2013/9395 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, dergide mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen dergi hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmadığını belirterek Eğitim Kurulunun dergiye ilişkin kararı nedeniyle iletişim araçlarına ulaşma hakkının engellenmesini Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü, ayrıca anılan işleme karşı başvurduğu kanun yollarında etkin bir savunma yapma imkânı verilmemesinin ve başvurularının dosya üzerinden sonuçlandırılmasının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

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

26. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun, iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

27. 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. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

28. Başvurucu her ne kadar başvurduğu kanun yollarında etkin bir savunma yapma imkânı verilmemesi ve başvurularının dosya üzerinden sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının soyut nitelikte kaldığı ve ihlalin ne şekilde gerçekleştiğinin somut olarak ortaya konamadığı, dolayısıyla ihlal iddiasını kanıtlamaktan uzak olduğu anlaşıldığından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanmamış şikâyet kapsamında kaldığının kabulü gerekir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanmamış şikâyet niteliğinde olduğu görüldüğünden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası Yönünden

30. Başvurunun incelenmesi neticesinde ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

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

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

33. Başvuru konusu olayda dergide yayımlanan bazı yazıların, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulması ve toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan'ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından derginin anılan bu kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

34. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap; İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına, bu bağlamda Anayasa

Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan).

35. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

36. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin Demokratik Modernite dergisinin, bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Sincan İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu derginin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu ihlal nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bununla birlikte tazminat taleplerine ilişkin olarak herhangi bir meblağ belirtmemiştir.

39. 6216 sayılı Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talepleri arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

41. Başvurucunun haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Adli yardım talebinin kabul edilmesiyle başvurucunun muaf tutulduğu yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağından 12/1/2011 tarihli ve

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemeden tamamen muaf tutulması gerekir.

43. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.300 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucunun yargılama giderlerinden tamamen MUAF TUTULMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine,

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR YILDIRIM

B. No: 2013/9636 | Karar tarihi: 04.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9636)

Karar Tarihi: 4/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Özgür YILDIRIM

Vekili : Av. Mazlum DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Azadiya Welat gazetesinin (gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak hükümlü olan başvurucunun gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/12/2013 tarihinde İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda 21/7/2015 tarihinde görüşlerini Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

6. Bakanlık görüşü 5/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 21/8/2015 tarihinde karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru tarihlerinde Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurtdışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

11. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. maddesi ile görevli), "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda; kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli), Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde belirlenen gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve bu kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

13. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/312 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

14. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma sonucunda, 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurtdışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

15. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

16. Anılan kitaplardan “Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)” isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaplara el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan ([GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa’nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucuya gelen Azadiya Welat gazetesinin 24/10/2013 tarihli nüshasında, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

18. Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 24/10/2013 tarihli ve K.2013/84 sayılı kararında, anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı gazetenin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Eğitim Kurulumuza iletilen 24 Cotmeh-Pencşem 2013 tarihli Azadiye Welat isimli gazete ile ilgili olarak yapılan incelemede ise; gazetenin Beş (5) ve Altıncı (6) sayfalarında; beşinci savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü -LXXIX- başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirlenmiştir.

Diyarbakır 3 Nolu Hâkimliğinin, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) beşinci kitapla ilgili olarak 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D. İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan,

Söz konusu gazete sahibi hükümlünün dilekçe ile talep etmesi halinde gazetenin 5. ve 6. sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde gazetenin depoya kaldırılmasına... "

19. Başvurucu, Eğitim Kurulunun kararına karşı Nazilli İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 31/10/2013 tarihli ve K.2013/1549 sayılı kararıyla başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendiğinde, hükümlü Özgür Yıldırım'a gelen 24 Cotmeh-Pencşem 2013 tarihli 2355 sayılı Azadiye Welat isimli gazetenin Nazilli E Tipi Kapalı- Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığınca incelendiği, 5 ve 6 ıncı sayfalarında Beşinci Savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü -LXXIX- başlıklı tam sayfa yazısının olduğunun belirlendiği,

Diyarbakır 3 Nolu Hakimliğinin Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kürtsel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) isimli beşinci kitapla ilgili olarak 04/10/2012/102 D. İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan, Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının 24/10/2013 tarih ve 2013/84 sayılı kararı ile "Hükümlünün talep etmesi halinde 5 ve 6. sayfalarının çıkartılarak gazetenin kendisine verilmesine, talebi olmaması durumunda depoya kaldırılmasına" karar verildiği tespit edilmiş olup, verilen kararda hukuka aykırı bir yönün bulunmadığı görülmekle, bu itibarla hükümlünün itirazının reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir. "

20. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun

bulunduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya 19/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve B. No: 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 4/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 18/7/2013 tarihli ve 2013/6124 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, gazetede mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen gazete hakkında mahkeme tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını ve mahkeme kararı olmaksızın Eğitim Kurulu tarafından anılan gazeteye erişiminin engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek söz konusu müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün, müdahalenin kendisine hükümlü sıfatından dolayı uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik hakkının ve müdahalenin usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin kararında itiraz merciinin yeterli gerekçeye yer vermemesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, her ne kadar gazetenin ilgili sayısında Abdullah Öcalan'ın kitabından bir bölümün yayımlandığı sayfaların kendisine verilmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ve yaptığı şikâyetler sonucu karar veren mahkemelerin gerekçelerinin yetersiz olmasının Anayasa'nın 141. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşse de, anılan şikâyetlerin özü başvurucunun haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile ilgilidir. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaları, ifade özgürlüğü bağlamında incelenmiştir.

26. Başvurucu, gazeteye erişiminin engellenmesinin hükümlü sıfatından kaynaklandığını ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu tarafından hükümlüye gelen yayının yasaklanması şeklindeki müdahalenin niteliği gereği yalnızca ceza infaz kurumunda bulunanlar hakkında uygulanabileceği açıktır. Öte yandan eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin de hükümlülük statüsü dışında her hangi bir beyanda bulunmamıştır. Hükümlülere, bu sıfatlarından dolayı uygulanan söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve

disiplinin sağlanması meşru amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

27. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

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

29. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun; iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden, ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Bakanlık, Abdullah Öcalan'ın anılan kitabının toplanmasına ve yasaklanmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Abdullah Öcalan kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu idaresinin gazetenin başvurucuya iadesine karar verdiğini belirtmiştir.

31. Bakanlık görüşünde belirtilen anılan ihlal kararından sonra gazetenin çıkarılan sayfalarının başvurucuya iade edilmesinin mağduriyet sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Mağdurluk statüsü, bireysel başvurunun her aşamasında değerlendirilebilecek bir konudur. Anayasa Mahkemesi, mağdurluk statüsünün devam edip etmediğini değerlendirirken her somut olay açısından farklı durumlar ortaya çıkabileceğini gözeterek genel olarak hakkın niteliğine, mağduriyetin kalktığına dair ileri sürülen gerekçelere, müdahalenin başvurucu üzerindeki etkisine ve mağduriyetin nasıl giderildiğini incelemektedir.

32. Somut olayda başvurucunun, ihlal kararına kadar gazeteye ulaşamadığı ve bu şekilde haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun haber ve fikirlere ulaşmasının engellendiği 4/10/2012 tarihinden ihlal kararının verildiği 25/6/2014 tarihine kadar uzun bir süre geçmiş ve mağduriyetin giderilmesi için sadece gazetenin ilgili kısımlarının iadesi yapılmış bunun dışında başka bir yol öngörülmemiştir. Dolayısıyla demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi korunması gereken haber ve fikir alma özgürlüğüne anılan ihlal kararından sonra müdahalenin sona erdirilmesinin tek başına başvurucunun mağduriyetini ortadan kaldırdığı söylenemez.

33. Başvurunun incelenmesi neticesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar

verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün iki aşaması bulunduğu; bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme, ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve cezaevlerinde yayınlara ulaşmaya dair yapılacak bir kısıtlamanın bütün yayınları kapsayacak şekilde olmadığı sürece Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

35. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, Bakanlığın atıfta bulunduğu AİHM kararlarının kendi iddialarını desteklediğini ve Bakanlığın yasaklanan gazetenin cezaevinin güvenliğini nasıl tehlikeye soktuğunu belirtmediğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

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

37. Sözleşme’nin 10. maddesi şöyledir:

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

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

formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

38. Başvuru konusu olayda, dergide yayınlanan bazı yazıların Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan’ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından derginin anılan kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

39. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan).

40. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Nazilli İnfaz Hâkimliği ve Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmeler neticesinde somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

41. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu ve Nazilli İnfaz Hâkimliğinin Azadiya Welat gazetesinin, bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Nazilli İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu ihlal nedeniyle 4.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine

herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talepleri arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddetmesi gerekir.

46. Başvurucunun haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya, net 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.300 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine

4/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KARABULUT

B. No: 2013/512 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/512)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2016-29594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Bülent ALTINSOY

Başvurucu : Mehmet KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2012 yılında askerlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/12/2012 tarihinde Bakırköy 11. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 5/11/2015 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından 14/7/2015 tarihinde başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 20/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun oğlu Mazlum KARABULUT (M.K.), Tekirdağ-Çerkezköy 3. Zırhlı Tugay Mekanize Piyade Taburu 2. Mekanize Piyade Komutanlığında askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 13/3/2012 tarihinde ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybetmiştir.

8. Olayın ardından başlatılan soruşturma kapsamında dinlenen tanıklar, birbirleriyle tutarlı olan ifadelerinde “Piyade Er M.K.'nın askerlikle ve arkadaşlarıyla herhangi bir sorunu olmadığı, 13/3/2012 tarihinde saat 21:00-23:00 saatleri arasında Çerkezköy-Karlıköy cephaneliği 4 no'lu kulede diğer nöbetçi Piyade Er A.K. ile birlikte nöbetçi olduğu, saat 23:00 sularında yeni nöbetçi grubunu görmeleri üzerine A.K. ile birlikte kendi nöbet sorumluluk bölgelerinden ayrılarak 3 no'lu nöbet mahalline geldikleri, burada Piyade Er Mus.K. ve diğer askerler ile karşılaştıkları, alkollü vaziyette olan Mus.K.'nın aralarında müteveffanın da bulunduğu eski ve yeni nöbetçileri saf düzenine geçirdiği, onlara yanaşık düzen komutları vererek uymalarını istediği, birkaç komut yerine getirildikten sonra bu duruma sinirlenen müteveffa ile Mus.K. arasında tartışma çıktığı, bu tartışma sırasında itişip kakıştıkları, orada bulunanların müdahalesi ile birbirlerinden ayrıldıkları, bu sırada Mus.K.'nın çamurlu halde bulunan ellerini müteveffanın üzerindeki elbiseye temas ettirmesi üzerine müteveffanın ‘bunu annem yıkıyor’ diye bağırdığı, aralarındaki tartışmanın yeniden başladığı, bu olaylar esnasında aşırı derecede sinirlenmiş olan müteveffanın tartışma sırasında yere bırakmış olduğu silahının yanına hızla giderek yerden aldığı, mermi dolu şarjörü silahına taktığı, silahın kurma kolunu çekip bırakıp tam dolduruş yaptığı, dizlerinin üzerine çöktüğü, silahın namlusunu başının sağ tarafına dayadığı, bu esnada orada bulunan diğer askerlerden kim olduğu tespit edilemeyen biri tarafından ‘sıkmazsan şerefsizsin’ tarzında bir söz söylendiği, bu arada müteveffanın tetiğe bastığı” şeklinde beyanlarda bulunmuşlardır. Somut olaya ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da olayın, tanık beyanlarında anlatılan şekilde gerçekleştiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

9. Olayın ardından M.K., ambulans ile önce Saray Devlet Hastanesine kaldırılmış; ardından Tekirdağ Devlet Hastanesine sevk edilmiş ancak uygulanan tıbbi tedavilere rağmen 14/3/2012 tarihinde saat 03:00’te hayatını kaybetmiştir.

10. Ölüm olayından sonra Tekirdağ Devlet Hastanesi morgunda ceset üzerinde yapılan ölü harici muayenesinde “cesedin baş bölgesinde sol temporo-ocibital bölgede 1x1 cm. ebatlarında ateşli silah mermi giriş deliği olduğu, sağ temporal bölgede sağ kulağın 2 cm. üzerinde 8x3,5 cm. ebadında mermi çıkış deliği yarası olduğu ve dokuların derinlemesine parçalanmış olduğu” tespit edilmiştir.

11. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 29/6/2012 tarihli otopsi raporunda, müteveffanın cesedi üzerinde yapılan dış muayenede “sağ frontopariatelde yıldızvari şekilde 8,4x5,5 cm’lik ön üst kısmında az miktarda is bulaşığı ve barut kakmaları bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, sol pariatelde 2x0,8cm’lik ateşli silah

mermi çıkış yarası görüldüğü" saptanmıştır. Anılan raporda müteveffanın cesedi üzerinde yapılan iç muayenede ise "müteveffanın sağ parietotemporalde içinde etrafında is bulaşığı bulunan kemik fragmanları ve ateşli silah mermi çekirdeği girişine bağlı 4,5x5 cm.'lik iç tabulası daha geniş olan kemik doku defektinden bir adet frontal öne, bir adet aşağı öne ve bir adet arkaya seyreden kırık hatlarının izlendiği, sol periatelde 1,5 cm. çaplı ateşli silah mermi çıkışına bağlı dışa kanama gösteren dış tabulası geniş kemik doku defektinden 4 adet lineer kırık hattının çıktığı, bunlardan birinin ortaya ve öne doğru seyirle sutur hatlarında kaldığı, bir diğerinin aşağı yana seyirle ikiye ayrıldığı, bir diğer kırık hattın ise arka ve sağa seyirle sağdan gelen kırık hattı ile birleştiği" tespit edilmiştir. Bu bulgular ışığında yapılan inceleme neticesinde "ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt altı bulgularına göre atışın bitişiğe yakın mesafe (0-2 cm.) dahilinde yapılmış olduğu, cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği, kişinin ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği" sonucuna ulaşılmıştır.

12. Olayın ardından olayı açık ve net olarak gördükleri tespit edilen A.K., T.Y., H.A., L.S, B.E.G, ve B.Ç., alınan ifadelerinde müteveffanın olay esnasında yere çökerek tüfeğin dipçiği yere dayalı vaziyette iken tüfeğin namlusunu sağ şakağına dayadığını ve bir el ateş ettiğini, kendisini vurduktan sonra çöker vaziyette ileriye dönük olarak sol yanına kıvrılmış vaziyette düştüğünü, olayın çok hızlı gerçekleştiğini ve olay sırasında hiç kimsenin müteveffaya ateş etmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını beyan etmişlerdir. Somut olay kapsamında dinlenen ve atış sesini duyan diğer tanıklar da olay esnasında tek el silah sesi duyulduğunu belirtmişlerdir.

13. Otopsi raporunda ayrıca müteveffanın kanında 35 mg/dl değerinde etenol (alkol) bulunduğu tespit edilmiştir. Anılan maddenin olay sonrasında verilen ilaçların etken maddesi olmadığı ve her saat başı kandaki değerinde 12 promil düzeyinde azalma olduğu belirlenmiştir. Somut olay kapsamında ifadeleri alınan L.S., B.Ç., ve M.A.I. da müteveffanın olay öncesinde alkollü olduğunu ve üzerinde alkol kokusu bulunduğunu beyan etmişlerdir.

14. Çorlu İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Birimince yapılan incelemede, olayda kullanılan tüfek üzerinde yapılan parmak izi çalışmaları neticesinde mukayeseye elverişli herhangi bir bulgu elde edilememiştir.

15. Çorlu İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Birimince hazırlanan rapordan "bulgular üzerinde yapılan incelemeler sonucu Askeri Savcıya silaha takılı şarjörde 28 adet ve namlu yatağında 1 adet olmak üzere toplam 29 adet fişek bulunduğunun söylendiği, ancak silaha takılı şarjör içerisindeki mühimmatların şarjörden çıkarılarak yapılan sayımında 1 tanesi namlu yatağında 27 tanesi ise şarjörde olmak üzere toplam 28 adet fişeğin bulunduğunun görülmesi üzerine Askeri Savcının telefonla bilgilendirildiği" anlaşılmıştır.

16. Müteveffanın nöbete götürmüş olduğu iki dolu şarjörden (60 adet mermi) bir tanesinin içinde 2 merminin eksik olduğunun tespiti üzerine düzenlenen mühimmat sayım tutanağında "olayın havanın karanlık olduğu saatlerde gerçekleşmesi nedeniyle gün ağardıktan sonra arama başlatıldığı ve bu aramada Olay Yeri İnceleme Ekibince 1 adet boş kovanın 3 no'lu nöbet kulübesi civarında bulunduğu, aramaların devam etmesi sonucunda 1 adet merminin de müteveffanın nöbet tuttuğu 4 no'lu nöbet kulesi giriş kapısına yaklaşık 1-1,5 metre mesafede Piyade Er E.D. tarafından bulunduğu ve bu bulgular ışığında yapılan mühimmat sayımında müfrezede herhangi bir mühimmat eksiğine rastlanmadığı" belirtilmiştir.

17. Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının Kimyasal İnceleme Şubesince yapılan incelemede "müteveffaya ait savplar ve giysiler üzerinde yapılan incelemede delinme kurşun ya da atış artıklarına rastlanmadığı" rapor edilmiştir. Anılan raporda yer alan "not" kısmında ise "olayda kullanılan silahın cinsine, tutuş şekline silah üzerinde yapılan tadilata ve patlamanın olup olmamasına bağlı olarak ateş eden ele atış artıkları bulaşamayabileceği, toplu tabancaların veya uzun namlulu silahların kullanıldığı olaylarda tetiği çeken ele atış artıklarının bulaşma ihtimalinin çok zayıf olduğu" belirtilmiştir.

18. Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığının Balistik İnceleme Şubesince olayda kullanılan silah ve mermi kovanı üzerinde yapılan incelemede "tetkik için gönderilen T0624-06 1009003391 seri numaralı silahın (M.K.'ya zimmetli) 5,56 mm. çapında fişek istimal eden HK33 E marka tüfeğin yapılan tetkik kontrol ve muayenesinde emniyet ve ateş ayar mandalının sağlam ve işler durumda olduğu, atışa mani herhangi bir arızasının bulunmadığı, suça konu bir adet 5,56x45 mm. çaplı kovanın T0624-06 1009003391silahtan atıldığının belirlendiği" saptanmıştır.

19. Soruşturma kapsamında M.K.ya birlik Komutanlığınca kendisine zimmetli tüfeği ile ilgili mekanik nişancılık ve atış eğitimi konusunda gerekli eğitimlerin verildiği, emniyet ve kaza önleme ile ilgili emir ve talimatların tebliğ edildiği, ayrıca M.K.nın rehberlik ve danışma faaliyetleri sonucunda herhangi bir problemine rastlanmadığı tespit edilmiştir.

20. M.K.nın hayatını kaybettiği olaya ilişkin yapılan soruşturma sonucunda Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı, 7/9/2012 tarihli ve E.2012/411, K.2012/124 sayılı kararıyla "müteveffanın, diz çökmüş vaziyette iken kendisine zimmetli tüfeği başının sağ bölgesine bitişik veya 2 cm. mesafeden bir el ateş etmek suretiyle intihar ettiğini" belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Başvurucu anılan karara merminin giriş çıkış deliğinin konumunun net olarak belirlenmesi, silah üzerindeki parmak izlerinin temini ve ölüm olayında ihmali bulunan sorumluların cezalandırılması taleplerini de içerecek şekilde itiraz etmiştir.

22. Başvurucunun anılan itirazı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 22/10/2012 tarihli ve K.2012/352 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun merminin giriş çıkış deliğinin konumunun belirlenmesi hususunda yaptığı itiraza ilişkin olarak "olay yerinde yapılan harici muayenede giriş ve çıkış deliğinin yanlış değerlendirilebileceği, otopsi raporunda merminin başa girdiği nokta, izlediği yol ve çıkış deliğinin ayrıntılı olarak anlatıldığı ve olayın nasıl gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmadığı" ifade edilmiştir.

23. İtirazın reddine ilişkin kararda ayrıca başvurucunun, müteveffanın nöbetinin ardından silahını silahlığa teslim etmesi gerekirken silahıyla nasıl serbestçe dolaşabildiğine dair ayrı bir soruşturma yapılması gerektiği yönündeki itirazının, ölüm olayında doğrudan etken olmayıp olayla illiyet bağının bulunmadığı, ancak bu iddiaların da ayrı bir soruşturma konusu olabileceğinden bahisle yapılan araştırmada ilgili personel hakkında kamu davası açıldığı, ölüm olayından önce müteveffa ile tartışan Mus.K. hakkında ise kasten yaralama suçundan soruşturma başlatıldığı belirtilmiştir. Bireysel başvuru formu ve ekleri ile soruşturma dosyasında, söz konusu yargılama süreçlerinin akıbeti hakkında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

24. Anılan karar 22/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 17/12/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İntihara yönlendirme" başlıklı 84. maddesi şöyledir;

"(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar."

27. 4/2/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.

…"

28. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz" kenar başlıklı 107. maddesi şöyledir:

"Askerî savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilir.

Bu karara karşı teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri ya da suçtan zarar gören, kararın kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren askerî savcının teşkilâtında olduğu askerî mahkemeye yer itibarıyla en yakın askerî mahkemede itiraz edebilirler. En yakın askerî mahkemenin tayininde kararsızlık olursa, bu husus Millî Savunma Bakanlığınca giderilir. İtiraz isteminde kamu davasının açılmasını haklı gösterecek olaylar ve deliller gösterilir."

29. Anılan Kanun'un "İtirazın reddi" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

" İtiraz süresi içinde yapılmamış veya sebep gösterilmemişse veyahut kamu davasının açılması için yeter sebepler bulunmazsa askeri mahkeme itirazı reddeder.

Ret kararı suçtan zarar görene; eğer itiraz, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri tarafından yapılmış ise bu makama tebliğ olunur ve ayrıca askerî savcıya ve şüpheliye bildirilir.

İtiraz reddedildikten sonra kamu davası ancak yeni olaylara ve yeni delillere dayanılarak açılabilir.”

30. 353 sayılı Kanun’un “İtirazın kabulü” kenar başlıklı 110. maddesi şöyledir:

“Askerî mahkeme, itirazın yerinde ve haklı olduğuna kanaat getirirse, şüpheli hakkında kamu davası açılmasının gerekli olduğuna karar verir ve evrakı yetkili askerî savcıya gönderir.

Bu karar üzerine askeri savcı soruşturma yapmaksızın iddianame ile kamu davasını açar.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 17/12/2012 tarihli ve 2013/512 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, oğlunun hayatını kaybettiği olayın ardından başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, bu kapsamda;

i. Olaydan sonra yapılan ölü muayenesinde, kurşunun müteveffanın sol şakağından girip sağ kulağının üstünden çıktığı tespit edilmesine rağmen Adli Tıp Kurumunca hazırlanan raporda mermi giriş deliğinin sağ alın üstü, çıkış deliğinin ise sol kulak altı olarak gösterildiğini, Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının da Adli Tıp Kurumu raporu ile uyumlu olduğunu ancak mermi giriş deliğinin küçük, mermi çıkış deliğinin ise geniş olması gerekirken Adli Tıp Kurumu raporunda mermi giriş deliğinin büyük, mermi çıkış deliğinin ise küçük olarak belirtildiğini; soruşturmada bu konudaki çelişkilerin giderilmediğini,

ii. Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından silah üzerinde parmak izi alınmadan mermi sayımı yapıldığını, böylelikle şarjörün çıkarılması için silahla temas edilmesi nedeniyle silahın üzerindeki parmak izlerinin yok edildiğini,

iii. Olaydan sonra içinde 30 mermi bulunan şarjörde yapılan mermi sayımında 28 mermiye ulaşıldığını, oğlunun başına tek mermi isabet ettiği hâlde eksik diğer merminin araştırılmadığını,

iv. Oğlunun nöbeti sona erdikten sonra silahını silahlığa teslim etmesi gerekirken askerî birlik içinde silahıyla nasıl serbestçe dolaşabildiğinin araştırılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, etkin bir soruşturma yapılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, başvurucunun şikâyetlerinin ölüm olayının ardından yürütülen soruşturma sürecine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetinin özünün, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

34. Öte yandan başvurucunun iddiaları yalnızca ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza

soruşturması yapılmadığına dair şikâyetlere dayandığı için başvuru, sadece Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu çerçevesinde incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Yaşam hakkına yönelik yapılacak bir incelemede öncelikle başvurucunun -başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde- menfaatinin bulunup bulunmadığı denetlenmelidir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru, ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, başvuru konusu olayda ölen kişinin babası olup olaya ilişkin yürütülen soruşturma sürecini etkin bir şekilde takip etmiştir. Bu nedenle gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili yürütülen soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkının ihlali niteliğinde olduğunun tespitinde başvurucunun meşru menfaati olup başvuru ehliyeti açısından bir eksikliği bulunmamaktadır.

36. Ayrıca başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiasının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiştir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Bakanlığın başvuru hakkındaki görüş yazısında -öncelikli olarak- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

38. Bakanlık görüşünde -yine AİHM kararlarına dayanılarak- somut olayda varılan sonuçla ilgili değil; bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, etkili bir yargısal denetim oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını veya her ceza davasında mahkûmiyet kararı verilmesini gerektirmediği, mağdurlara idari ve hukuki dava yollarının açık olmasının da yeterli görülebileceği belirtilmiştir.

39. Bakanlık görüşünde -mevcut başvuru ile ilgili olarak- müteveffanın ölümü ile aynı anda adli soruşturmaya başlandığı, askerî savcı eşliğinde olay yeri incelemesi yapıldığı, ölü muayene ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiği, kriminal incelemeler yapıldığı, tanıkların dinlendiği, adli soruşturmanın başvurucuya açık olarak yürütüldüğü ve kısa sürede sonuçlandırıldığı görüşüne yer verilmiştir.

40. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki- herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

41. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

42. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin -negatif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra -pozitif bir yükümlülük olarak- yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

43. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerekli şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

44. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit ederek sorumluların adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil; uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, yahut devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

45. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57, Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

46. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası

sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Mehmet Köse/Türkiye, B. No: 10449/06, 1/4/2014, § 64).

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

48. Somut olayda başvurucu, oğlunun hayatını kaybettiği olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini ve soruşturma kapsamındaki çelişkilerin giderilmediğini ileri sürmektedir.

49. Bu çerçevede, başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere bakıldığında ölüm olayının ardından Askerî Savcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, tanıkların dinlenildiği, detaylı bir olay yeri incelemesi yapıldığı, olay yerinin fotoğraf ve görüntülerinin alındığı, olay yeri krokisinin çizildiği, olaya ilişkin delillerin toplanarak koruma altına alındığı, olayda kullanılan silaha ve müteveffanın eşyalarına el konulduğu, silah üzerinde parmak izi araştırılması yapıldığı ancak silah üzerinde yapılan parmak izi çalışmalarında mukayeseye elverişli herhangi bir bulgu elde edilemediği, müteveffaya ait svap ve giysiler üzerinde kimyasal analizler yapıldığı, silah üzerinde balistik incelemelerin yapıldığı, olay yerinde bulunan boş kovanın müteveffanın kullandığı silahtan çıktığının tespit edildiği, müteveffanın cesedi üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinin uygulandığı, bu işlemler neticesinde müteveffanın bitişiğe yakın mesafeden açılan ateş sonucu ateşli silah yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu hayatını kaybettiğinin anlaşıldığı, yaklaşık altı ay süren soruşturma sürecinin ardından müteveffanın kendi kasti eylemi sonucu hayatını kaybettiği sonucuna ulaşılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan karara yapılan itirazın da reddedildiği tespit edilmiştir.

50. Başvurucu, olaydan sonra yapılan ölü harici muayenesinde kurşunun müteveffanın sol şakağından girip sağ kulağının üstünden çıktığının tespit edilmesine rağmen Adli Tıp Kurumunca hazırlanan raporda mermi giriş deliğinin sağ alın üstü, çıkış deliğinin ise sol kulak altı olarak gösterildiğini ancak anılan çelişkinin soruşturma kapsamında giderilemediğini iddia etmektedir. Olayın hemen ardından yapılan ölü harici muayenesinin ceset üzerinde yapılan gözlemlere, Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan otopsi sonucu hazırlanan raporun ise ceset üzerindeki hem dış hem de iç muayene işlemlerinden elde edilen bulgulara dayandığı; somut olayda da alanında uzman hekimlerce düzenlenen otopsi raporunda merminin başa girdiği nokta, izlediği yol ve çıkış deliğinin ayrıntılı olarak anlatıldığı, ayrıca müteveffanın başının sağ kısmında is bulaşığı ve barut kakmaları tespit edildiği anlaşılmıştır. Bunun yanında olayı açık ve net olarak gördüğü tespit edilen tanıkların, müteveffanın olay esnasında yere çökerek tüfeğin dipçiği yere dayalı vaziyette iken tüfeğin namlusunu sağ şakağına dayadığını ve bir el ateş ettiğini, ardından da sol yanına kıvrılmış vaziyette düştüğünü belirten ifadeleri dikkate alındığında soruşturma kapsamında olay anının yeterince aydınlatıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Başvurucunun bir diğer iddiası da içinde 30 mermi bulunan şarjörle ilgili olarak olaydan sonra yapılan mermi sayımında 28 mermiye ulaşıldığı, oğlunun başına tek mermi isabet ettiği hâlde eksik kalan diğer merminin araştırılmadığı yönündedir. Başvuru konusu olayda,

olayın hemen ardından olayda kullanılan silahın şarjöründe toplam 28 mermi bulunduğu ve 2 merminin eksik olduğunun tespit edildiği, yapılan aramada havanın da karanlık olması nedeniyle anılan mermilerin bulunamadığı, gün ağardıktan sonra yapılan aramada ise olayda kullanıldığı tespit edilen 1 adet boş kovanın olay yerinde, 1 adet kullanılmamış merminin de müteveffanın olaydan önce nöbet tuttuğu kulübenin yakınlarında bulunduğu anlaşılmıştır. Bu bulgular kapsamında yapılan mühimmat sayımı sonucunda askerî birlikte herhangi bir mühimmat eksiğine rastlanmamıştır. Ayrıca olayın görgü tanıklarının ve olayı görmeyip silah sesini duyma mesafesinde bulunan tanıkların ifadelerinde tek el ateş edildiğinin belirtildiği, olay kapsamında alınan tıbbi raporlarda da müteveffanın başına isabet eden tek kurşunla hayatını kaybettiği sonucuna ulaşıldığı düşünüldüğünde yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun iddialarına yönelik bir eksiklik bulunmadığı değerlendirilmiştir.

52. Somut olayın gerçekleşme şekline ve şartlarına bakıldığında, müteveffanın nöbetinin ardından silahını silahlığa teslim etmesi gerekirken silahıyla nasıl serbestçe dolaşabildiğine dair şikâyetler ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunmadığı ve gerek söz konusu şikâyetin gerekse de ölüm olayından önce müteveffa ile tartışan Mus.K.nın müteveffaya yönelik kasten yaralama suçunu işlediğine dair şüphelerin ayrı soruşturmalara konu yapıldığı anlaşılmaktadır.

53. Öte yandan ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturmanın, sorumluların tespit edilmesine ve gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda somut olay incelendiğinde tanık ifadelerinde ve soruşturma sonucu verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararda, müteveffanın başına silahı dayadığı esnada olay yerinde bulunan kişilerden biri tarafından “sıkmazsan şerefsizsin” tarzında tahrik edici bir söz söylendiği belirtilmektedir. Ancak soruşturma dosyasında anılan sözleri söyleyen kişinin kimliğini tespit etmeye yönelik bir araştırma yapılmadığı gibi söz konusu eylem nedeniyle soruşturma yürütülüp yürütülmediğine ilişkin bir bilgi de bulunmadığı tespit edilmiştir.

54. Somut olayda müteveffanın öfkeli bir hâlde başına silah dayadığı sırada söylenen ve müteveffanın kendini öldürme konusundaki eğilimini güçlendirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan sözlerin, müteveffanın ölümü üzerindeki olası etkilerinin araştırılması gerekmektedir. Zira müteveffa her ne kadar kendi iradesiyle hayatına son vermiş ise de müteveffanın bu yöndeki iradesini etkileyecek hususların da soruşturma kapsamında araştırılması ve gerektiğinde kusurlu bulunanların cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte bir kamu davası açılması gerekmektedir.

55. Açıklanan nedenlerle somut olayda, müteveffadaki intihar eğilimini güçlendirebilecek nitelikteki tahrik edici sözlerin kim tarafından söylendiğinin yeterince araştırılmadığı ve soruşturma kapsamında bu durumun ölüm olayı üzerindeki olası etkilerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşıldığından yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvurucu; ihlalin tespitiyle yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın ilgili mercie gönderilmesi, uğradığı zararlar için maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

57. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

58. Mevcut başvuruda yaşamı koruma ve etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülükleri kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak ve yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden soruşturma yapmak üzere dosyanın ilgili savcılığa gönderilmesine karar verilmesinin, başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. 172,50 TL tutarındaki bireysel başvuru harcının başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuru konusu olayda, yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapmak üzere, kararın bir örneğinin Kara Kuvvetleri Komutanlığı 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuru harcından ibaret olan 172,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ATEŞOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1178 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ATEŞOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1178

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Selami ER

Başvurucular : 1. Mustafa ATEŞOĞLU

2. Yusuf ATEŞOĞLU

3. Zeynep ATEŞOĞLU

4. Emine GÜLCÜ

5. Nursel ATEŞOĞLU

6. Ertuğrul ATEŞOĞLU

7. Aysel ATAŞ

Vekili : Av. Muammer HAPİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tescil edilmiş taşınmaza ilişkin tapu senetlerinin kadastro çalışmasında uygulanamayan tapu kayıtları listesine alınması ve tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın Hazine adına kaydı nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmemesi nedenleriyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/2/2013 tarihinde Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 4/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

6. Bakanlığın görüş yazısı, 1/7/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş; başvurucular vekili Bakanlığın cevabına karşı beyanlarını 16/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Antalya ili merkez Zeytinköy'de (Çamköy) bulunan taşınmaza ait Nisan 1320 ve Nisan 1325 tarihli kayıtların paylı olması nedeniyle açılan ve Hazinenin taraf olmadığı izaleyi şüyu davasında Antalya Sulh Hukuk Mahkemesi E.1940/1, K.1940/15 sayılı kararıyla taşınmazın büyüklüğünü arttırarak tapu kayıtlarının kapsadığı alanı 22.201.202 m² olarak belirlemiş ve taşınmazın, hisseleri oranında sahipleri adına tesciline karar vermiştir.

9. 22.012.202 m² taşınmaz, Antalya Satış Memurluğunun 1944/2 sayılı satış dosyası ve açık arttırma suretiyle 13/4/1944 tarihli ve 118 sıra No.lu tapu kaydıyla K.K. ve H.Ü.ye satılmıştır.

10. Bahsedilen taşınmaz 1946 yılında 18.02.1937 tarihli ve 3116 sayılı Orman Kanunu'na göre yapılan orman tahdidinde orman sınırları içinde kalmıştır.

11. Bahsedilen taşınmaz -başvuruculaın murislerine ait olduğunu iddia ettikleri taşınmazı da kapsayan bölge- 1964 yılında yapılan orman tapulama (kadastro) sırasında orman tahdidi sınırı içerisinde bulunduğundan tapulama dışı bırakılmıştır.

12. 1975 yılında Orman Kadastro Komisyonunca 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi uygulamasıyla -2/B olarak adlandırılan uygulama- taşınmazın bulunduğu saha Hazine adına orman dışına çıkarılarak 4 No.lu orman kadastro parseli içinde kalmıştır. Bu uygulama, itiraz edilmemesi sonucu 20/10/1976 tarihinde kesinleşmiştir.

13. K.K. ve H.Ü. 1965 yılında taşınmazı ifraz ettirmiş ve taşınmazı muhtelif kişilere satmışlardır. Taşınmazın 77.291 m²lik bölümünü alan ve adlarına kaydettiren A.E., B.E., Me.E., Mu.E., M.S. taşınmazı 17/7/1979 tarih, 182 cilt 93 sayfa 9. sıra No.lu, 1/10/1979 tarih, 183 cilt 1. sayfa 1. sıra No.lu, 182 cilt 92 sayfa 8. sıra No.lu, 182 cilt 94 sayfa 10. sıra No.lu tapu kayıtlarıyla fundalık olarak başvuruculaın murisi Osman Ali ATEŞOĞLU'na satmışlardır.

14. 1980 yılında yapılan kadastro çalışmasında başvuruculaın murisinin de hissesi bulunduğunu iddia ettiği taşınmaz, makilik niteliğiyle 229 parsel olarak Maliye Hazinesi adına tespit edilmiştir. Tapulama komisyonuna yapılan itirazlar 2/6/1981 tarihli komisyon

kararıyla reddedilmiştir.

15. Çamköy 229 No.lu parselde mülkiyet iddiasında bulunan ve itirazları reddedilen başvurucuların murisi de dâhil olmak üzere çok sayıda kişi Antalya Tapulama Hâkimliğine dava açmıştır. Mahkeme 2/3/1984 tarihli ve E.1982/50, K.1984/51 sayılı kararıyla ve 1964 yılında yapılan tapulama dışı bırakma işleminin kesinleştiği, tespit dışı bırakma işleminin de bir tapulama olduğu, daha sonra 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesi uygulamasıyla bu parselin bulunduğu sahanın orman rejimi dışına çıkarıldığı, 1980 yılında yapılan kadastro çalışmasında ise ikinci bir tapulama -kadastro çalışması- olduğu ve yasal yönden geçersiz olduğu -bir yerde iki defa tapulama yapılamaz ilkesi- gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

16. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 13/7/1988 tarihli ve E.1987/10370, K.1988/12941 sayılı kararıyla hükümden sonra yürürlüğe giren ve elde bulunan davalara da uygulanacağı öngörülen 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yeni bir sisteme geçildiği, Kanun'un öngördüğü sicilleri oluşturabilmek için kadastro yapılması gerektiği ve tapulama dışı bırakılan yerlerde tekrar kadastro yapılmayacağına dair bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

17. Bozma sonrası Antalya Kadastro Mahkemesi 23/9/1994 tarihli ve E.1988/302, K.1994/2476 sayılı kararıyla 229 No.lu parselin yüz ölçümünün 9.226.601 m² olarak düzeltilmesine, teknik bilirkişilerce hazırlanan krokide A, B, C, D harfleriyle gösterilen toplam 5.202.698 m² bölümün Hazine adına, kalan 4.023.903 m²lik yerin ise krokide müstakil harflerle gösterilen tapu malikleri adına hisseleri nispetinde tespitine; bir kısım müdahillerin davalarının sübut bulmaması, bir kısmının bazı hissedarlardan kadastrodan sonra satın almaya dayalı taleplerinin görev nedeniyle reddine karar vermiştir.

18. Bahsedilen karar da temyiz edilmiş ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 28/6/1995 tarihli ve E.1995/6250, K.1995/4620 sayılı kararıyla, İlk Derece Mahkemesinin Hazine adına yapılan tespitinde isabetsizlik bulunmadığından onanmasına, kişiler adına tespitte ise 1964 yılında yapılan orman tahdidi ve 1976 yılında yapılan orman dışına çıkarma işlemi konusunda bir tartışma bulunmadığı, tartışmanın orman dışına çıkarılan alanın zilyetlikle kazanılıp kazanılamayacağına ve bir kısım davacının dayanak olarak aldığı tapu kayıtlarının taşınmazın bu kısmını kapsayıp kapsamadığına ilişkin olduğu, orman dışına çıkarılmadan tespit tarihine kadar 20 yıllık süre geçmediğinden zilyetliğe dayanarak dava açanların temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği, Hazinenin temyiz itirazları yönünden ise 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesinde "orman sınırları dışına çıkarılacak yer, sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyet tekrar sahiplerine geçer" hükmü gereği orman tahdidinin itirazsız kesinleşip kesinleşmediğinin ve davacıların dayandıkları tapu kayıtlarının revizyon görüp görmediğinin araştırılması gerektiği, tapu kayıtlarının uyması hâlinde miktarı kadar arazinin kayıt maliklerine verilebileceği gerekçesiyle kararın bu kısımlarını bozmuştur.

19. İlk Derece Mahkemesi bozma kararına uyduğunu belirtmiş ancak 10/6/1997 tarihli ve E.1996/27, K.1997/151 sayılı kararıyla 229 sayılı parselin kesinleşmeyen 4.023.903 m²lik bölümünün, haritasında bağımsız parseller olarak gösterilmek suretiyle payları oranında tapu malikleri adına tesciline karar vermiştir.

20. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/7/1998 tarihli ve E.1998/311, K.1998/3125 sayılı kararıyla, bozma kararının uygulamasının yapılmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını tekrar bozmuştur.

21. İlk Derece Mahkemesi 2/12/1999 tarihli ve E.1999/285, K.1999/292 sayılı kararıyla bozma kararına direnmiştir.

22. Direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27/6/2001 tarihli ve E.2001/7-427, K.2001/558 sayılı kararıyla direnme kararında hüküm fıkrası oluşturulmadığı gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur.

23. İlk Derece Mahkemesi 11/4/2002 tarihli ve E.2002/6, K.2002/27 sayılı kararıyla tekrar direnme kararı vermiştir.

24. Direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/11/2003 tarihli ve E.2003/7-563, K.2003/678 sayılı kararıyla Yargıtay 7. Dairenin görüşünü haklı bularak ikinci direnme kararını da bozmuştur.

25. Bu kez bozma kararına uyan İlk Derece Mahkemesi 25/4/2005 tarihli ve E.2004/1, K.200/5 sayılı kararıyla davacıların dayandıkları Nisan 1320 ve Nisan 1325 tarihli kayıtların paylı olması nedeniyle Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/1/1940 tarihli ve 15/1 sayılı kararıyla izaleyi şüyu davasında Mahkeme kararında tapu kayıtlarının kapsadığı alanın 22.201.202 m² olduğunun belirlendiği, dayanak tapu kayıtlarının miktarının ise çok düşük olduğu ve kök tapu kayıtlarının değişebilir sınırlı bulunduğu, miktarın arttırılması talebi ve miktarın düzeltilerek tapuya tesciline ilişkin karar bulunmadığı belirtilerek 13/4/1944 tarih ve 118 numaralı tescilin yolsuz tescil niteliğinde olduğu, bu nedenle dayanılan tapu kaydının ihdas tarihindeki miktarı olan 1.838.000 m²nin esas alınması gerektiği, 1946 yılında yapılan ve kesinleşen orman tahdidi ile dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu, 1975 yılında 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesi uyarınca taşınmazın Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılarak 4 No.lu orman kadastro parseli içinde kaldığı, tapunun yüz ölçümü 1.838.000 m² olduğu hâlde tapu maliklerine 3.931.926 m² yer verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kesinleşen kısmı için yeniden hüküm kurulmasına gerek olmadığı gerekçesiyle davaya katılan bazı davacıların taleplerinin görev yönünden reddine; davacılara verilen yer ile dayanak tapunun yüz ölçümü arasında fark olması, tapunun revizyon gördüğü parsellerin sınırlarının değişebilir nitelikte olması ve 1975 yılında Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış arazinin zilyetlikle kazanılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle taşınmazın yüz ölçümünün düzeltilerek tespiti için Hazine adına tesciline karar vermiştir.

26. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 30/11/2006 tarihli ve E.2006/2115, K.2006/3955 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır.

27. Başvuruculaların murisinin karar düzeltme talebi, Yargıtay aynı Dairesinin 1/7/2008 tarihli ve E.2007/3956, K.2008/2954 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar bu tarihte kesinleşmiştir.

28. Dava konusu taşınmazın mülkiyeti konusunda davanın kesinleşmesinden sonra başvuruculaların murisi tapu siciline güvenerek aldığı taşınmazın Hazine adına kaydı nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek 29/6/2009 tarihinde Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tazminat davası açmıştır.

29. Başvuruculaların murisi 26/8/2009 tarihinde vefat etmiştir.

30. Mahkeme 29/6/2009 tarihli ve E.2009/244, K.2010/92 sayılı kararıyla ve Kadastro Mahkemesi kararına atıf yaparak başvuruculaların murisinin satın aldığı tapu kayıtlarının 229 No.lu parsele ait olduğu iddiasının Kadastro Mahkemesince reddedildiği, dayanılan tapu kayıtlarının miktarından daha fazla yer verildiği ve başvuruculaların murisi adına mevcut

kayıtların 229 No.lu parsel dışında çok sayıda parselin revizyon gördüğü, dava dilekçesinde belirtilen hususların tapu kaydının yanlış tutulmasından kaynaklanmadığı, başvuruculların murisinin kadastro öncesi satın aldığı tapu kayıtları hangi kadastral parsellere uygulanmış ise yasal süresi içinde o parseller yönünden tespit malikleri aleyhine talepte bulunabileceği, 3402 sayılı Kanun'un 12/4 maddesi gereği kadastrosu tamamlanmış alan içinde kalan eski tapu kayıtlarının işleme tabi kayıt niteliğini kaybedeceği ve bunlara dayanılarak işlem yapılamayacağı gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.

31. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 17/1/2012 tarihli ve E.2011/16678, K.2012/237 sayılı kararıyla başvuruculların murisinin dayandığı tapu kaydının değişebilir sınırlar içerdiği; miktarından çok fazlaya, toplam 3.931.926 m²ye çok sayıda parselin revizyon gördüğü, başvuruculların murisinin çekişmeli 229 sayılı parsel için mevcut bir tapu kaydının bulunmadığı, bu nedenle de Kadastro Mahkemesi kararının kesinleşmesiyle zarara uğrandığının söylenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

32. Başvuruculların karar düzeltme talebi Yargıtay aynı dairesinin 11/12/2012 tarihli ve E.2012/7868, K.2012/14280 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

33. Bu ilam başvuruculara 31/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucular 4/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

35. 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

…

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımıyan yerler;

Orman sayılmaz."

36. 6831 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilanı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karsı askı tarihinden itibaren altı ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur.

37. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın dogmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

38. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

…

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz. (iptal cümle: Anayasa Mah.12.5.2011 Tarih ve 2009/31 E. 2011/77 K. s.k.) **

Kadastrosu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar.”

39. 3402 sayılı Kanun’un 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir

"Tapu kayıtları ile diğer belgelerin kapsadığı yeri tayinde;

A) Kayıt ve belgeler, harita, plan ve krokiye dayanmakta ve bunların yerlerine uygulanması mümkün bulunmakta ise, harita, plan ve krokideki sınırlara itibar olunur.

B) Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar mahalline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyor ise, kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınarak tespit yapılır.

C) Harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar, değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte ise, bunlarda gösterilen miktara itibar olunur. Ancak değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlardaki taşınmaz malların kayıtları, fizik yapıları ve konumları itibariyle belli bir yeri kapsıyorsa, tespit o sınır esas alınarak yapılır.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 4/2/2013 tarihli ve 2013/1178 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

41. Başvurucular, murisleri adına tescil edilmiş taşınmaza ilişkin tapu senetlerinin yapılan kadastro çalışmasında uygulanamayan tapu kayıtları listesine alınması nedeniyle açtıkları itiraz davasında Kadastro Mahkemesinin kararının Yargıtay tarafından düzeltilip onanmasıyla taşınmazın Hazine adına tescil edildiğini, bunun üzerine murislerinin tapu siciline güvenerek aldığı taşınmazın Hazine adına kaydı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için açtıkları davanın da reddedilmesi sonucu mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ek beyan dilekçeleriyle aynı parselle ilgili aynı süreci yaşayan üçüncü bir kişinin açtığı tazminat davasında Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 25/3/2013 tarihli ve E.2013/593, K.2013/5207 sayılı, ilgili lehine bozma kararını delil olarak sunmuşlar ve 4.251.005 TL maddi tazminat ile yargılama giderlerinin kendilerine ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

42. 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).

43. Başvuruculaların hak ihlaline neden olduğunu ileri sürdükleri iki yargılama süreci bulunmaktadır. Bunlardan ilki taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlığın konu olduğu Antalya Kadastro Mahkemesine açılmış kadastro tespitine itiraz davasıdır. Bu dava Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 1/7/2008 tarihli karar düzeltme talebini ret kararı ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden taşınmazın aynına ilişkin mülkiyet sorunu hakkında değerlendirme yapılmayacaktır.

44. İkinci yargılama süreci ise başvuruculaların murisinin 229 No.lu parsele ilişkin tapu sicilinin hatalı tutulduğu iddiasıyla Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat talepli davadır. Bu dava Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11/12/2012 tarihli karar düzeltme talebini ret kararı ile kesinleşmiştir. Bu davanın konusu 229 No.lu parselin tapu sicillerinin hatalı tutulması nedeniyle meydana geldiği iddia edilen zararın tazminini talep etmek olduğundan başvuruculaların mülkiyet haklarına yönelik şikâyetleri, meydana geldiğini iddia ettikleri zararın mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıyla sınırlı olarak incelenecektir.

Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Başvurucular, murislerinin tapu siciline güvenerek aldığı taşınmazın Hazine adına kaydı nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için açtıkları davanın reddedilmesi sonucu mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

46. 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."

47. 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."

48. 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."

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

kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

50. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında nelerin mülkiyet hakkına konu olabileceği hususunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak "özerk bir yorum" esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129; Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 54).

51. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, § 31).

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

53. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

54. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır.

55. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Bu maddeye dayanılarak açılacak tazminat davalarında kişilerin, zararın tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklandığını ispat etmeleri gerekmektedir.

56. Osmanlı Devleti Dönemi'nde toprak mülkiyeti sistemi bugünkü durumdan oldukça farklı

olup toprakların büyük kısmı tımar denilen ve bugünkü kullanım hakkından oldukça fazla hak içeren ancak taşınmazın kuru mülkiyetini kullanıcıya vermeyen mülkiyet uygulaması yaygın olarak bulunmaktaydı. Cumhuriyet Dönemi'nde 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin kabulüyle bahsedilen türden mülkiyeti gösterir tapu belgeleri, mülkiyet olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte kadastro uygulaması geç başladığından ve uzun süre aldığından kadastronun geçmediği alanlarda kişilerin sahip olduğu tapu belgeleri; genellikle harita, plan ve krokiye dayanmayan ve sabit sınırları göstermeyen belgelerdir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 39).

57. 3402 sayılı Kanun'la, taşınmaz mülkiyetinde yaşanan uyuşmazlıkları çözmek için Kanun'un 20. maddesinin A fıkrasında kadastro uygulaması yapılırken tapu kayıtları ile diğer belgelerin kapsadığı yerin tayini kayıt ve belgelere, harita, plan ve krokiye dayanmakta; bunların yerlerine uygulanması mümkün ise harita, plan ve krokideki sınırlara itibar olunacağı ancak harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar mahalline uygulanabiliyor ve bu sınırlar içinde kalan yer hak sahibi tarafından kullanılıyor ise kayıt ve belgelerde gösterilen sınırlar esas alınarak tespit yapılacağı hükmü getirilmiştir. Aynı maddenin C fıkrasında ise harita, plan ve krokiye dayanmayan kayıt ve belgelerde belirtilen sınırlar; değişebilir ve genişletilmeye elverişli nitelikte ise bunlarda gösterilen miktara itibar olunacağı ancak değişebilir ve genişletilmeye elverişli sınırlardaki taşınmaz malların kayıtları, fizik yapıları ve konumları itibarıyla belli bir yeri kapsıyorsa tespitin o sınır esas alınarak yapılacağı hükmü yer almaktadır.

58. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.2009 tarihli ve 2009/4-383 E., 2009/517 K.; 16.06.2010 tarihli ve 2010/4-349 E. 2010/318 K sayılı kararlarında; tapu işlemleri kadastro tespit 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. maddesi anlamında devletin sorumlu olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu, bu işlemler nedeniyle zarar görenlerin 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türkiye Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabileceği ifade edilmiştir.

59. Somut başvuruya konu olayda başvurucuların murisi, 1979 yılında 229 No.lu parselde yer aldığı belirtilen fundalık niteliğinde değişebilir sınırlı taşınmazı satın almıştır. Başvurucuların murisi adına düzenlenen kayıtta taşınmazın fundalık olduğu ve sınırlarının değişebilir nitelikte olduğu yer almaktadır. Bu nedenle başvurucuların murisi taşınmazı satın aldığı 1979 yılında, 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğunu bilebilecek durumdadır. Ayrıca başvurucuların murisinin dayandığı kayıt değişebilir sınırlı olduğundan ve Mahkemece zilyetliğin bulunmadığı tespit edildiğinden 3402 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereği gösterilen miktara itibar olunacağı, kaydın fizik yapı ve konumu itibarıyla belli bir yeri kapsaması hâlinde tespitin o sınır esas alınarak yapılacağı da açık olup taşınmazın satın alındığı tarihte öngörülebilmektedir.

60. 1980 yılında yapılan kadastro çalışmasında bahsedilen parsel, Hazine adına kaydedilmiştir. Antalya Kadastro Mahkemesi 25/4/2005 tarihli kararıyla başvuruculların murisi dâhil 392 davacının 229 No.lu parselle ilgili itirazlarını, dayandıkları Nisan 1320 ve Nisan 1325 tarihli kayıtların paylı olması nedeniyle Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinde Hazinenin taraf olmadığı çekişmesiz olarak görülen izaleyi şüyu davasında 11/1/1940 tarihli kararıyla kayıtlarının kapsadığı alanın 22.201.202 m² olarak genişletildiği ancak dayanak

alınan tapu kayıtlarının miktarının ise çok düşük olduğu ve kök tapu kayıtlarının değişebilir sınırlı bulunduğu, bu nedenle 13/4/1944 tarihli tescilin yolsuz tescil niteliğinde olduğu, dayanılan tapu kaydının ihdas tarihindeki miktarı olan 1.838.000 m²nin esas alınması gerektiği, dava konusu taşınmazın 1946 yılında yapılan ve kesinleşen orman tahdidi ile orman sayılan yerlerden olduğu, 1975 yılında 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesi uygulamasıyla taşınmazın Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, tapu kayıtlarında yüz ölçüm 1.838.000 m² olduğu hâlde tapu maliklerine kayıtlarının diğer parsellerde revizyon görmesiyle 3.931.926 m² yer verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddetmiştir.

61. Başvuruculaların murisinin tapu sicilinin hatalı tutulduğu iddiasıyla Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada ise Mahkeme, 29/6/2009 tarihli kararıyla ve Kadastro Mahkemesi kararına atıf yaparak başvuruculaların murisinin satın aldığı tapu kayıtlarının 229 No.lu parsele ait olduğu iddiasının Kadastro Mahkemesince reddedildiği, dayanılan tapu kayıtlarının miktarından daha fazla yer verildiği ve başvuruculaların murisi adına mevcut kayıtların 229 No.lu parsel dışında çok sayıda parselin revizyon gördüğü, dava dilekçesinde belirtilen hususların tapu kaydının yanlış tutulmasından kaynaklanmadığı, başvuruculaların murisinin kadastro öncesi satın aldığı tapu kayıtlarına dayalı olarak hangi kadastral parsellere uygulanmış ise yasal süresi içinde o parseller yönünden tespit malikleri aleyhine talepte bulunabileceği, 3402 sayılı Kanun'un 12/4 maddesi gereği kadastrosu tamamlanmış alan içinde kalan eski tapu kayıtlarının işleme tabi kayıt niteliğini kaybedeceği ve bunlara dayanılarak işlem yapılamayacağı gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.

62. Kadastro Mahkemesinin başvuruculaların murisi dâhil davacıların tutundukları tapu kayıtlarının miktarı itibarıyla geçerli olduğu, miktarı itibarıyla kayıtların 229 No.lu parseli kapsamadığı ve bu parsele uygulanamadığı sonucuna ulaştığı, Asliye Hukuk Mahkemesinin ise bu hükme ve başvuruculaların murisinin tutunduğu kaydın başka parsellere uygulanmasına binaen başvuruculaların murisinin tapu kaydının 229 No.lu parselde hatalı tutulmasına bağlı zarar oluştuğu iddiasını yerinde görmediği anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda başvuruculaların murisi, Kadastro Mahkemesinde tutunduğu kaydın 229 No.lu parselde yer aldığını ispat edememiş, başvurucular da Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 229 No.lu parselde kayıtların yanlış tutulması sebebiyle zarara uğradıklarını kanıtlayamamışlardır. Mahkeme, bahsedilen parselde başvuruculaların murisine ait taşınmaz bulunmadığı yönünde kesinleşen Kadastro Mahkemesi kararı ile başvuruculaların murisleri dâhil davacıların tutundukları kayıtların kapsadığı 1.838.000 m² alandan daha fazla 3.931.926 m² olarak başka parsellerde revizyon gördüğüne ve taşınmazın revizyon gördüğü parsellere ilişkin olarak dava açılabileceğine dayanarak davayı reddetmiştir.

64. Başvurucular, murislerine ait taşınmaz kaydının revizyon gördüğü diğer parsellerle ilgili olarak bir dava açtıklarından bahsetmemekte ve böyle bir davayı başvuru konusu yapmamaktadırlar.

65. Başvurucular aynı parsele ilişkin üçüncü bir kişinin açtığı tazminat davasını reddeden İlk Derece Mahkemesi kararını bozan Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 25/3/2013 tarihli ve E.2013/593, K.2013/5270 sayılı bozma kararını delil olarak sunmuş olmakla birlikte bu dava incelendiğinde söz konusu davacının taşınmazına ait kaydın başka parsellerde revizyon görmediği, bu nedenle de devletin kusursuz sorumluluğuna giden Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin tazminat talebini ret kararını bozduğu, somut başvuruya konu davada ise başvuruculaların murislerine ait taşınmaz kaydının başka parsellerde revizyon gördüğü, dolayısıyla tazminat koşullarının oluşması bakımından davaların aynı nitelikte olmadığı

anlaşılmıştır.

66. Sonuç olarak somut başvuruya konu dava 229 No.lu parsele ilişkin kayıtların hatalı tutulmasına bağlı tazminat istemi olduğundan ve başvurucular Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 229 No.lu parsele ilişkin murislerine ait kaydın hatalı tutulmasına bağlı tazminat iddialarını kanıtlayamadıklarından başvurucuların bu iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yeterli somutluğa sahip bir beklenti olmayıp başvurucuların söz konusu parsele ilişkin kayıtların hatalı tutulmasına bağlı tazminat iddialarının Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılması mümkün değildir.

67. Açıklanan nedenlerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik ihlal iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin BAŞVURUCULAR ÜZERİNE BIRAKILMASINA

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURDAN SARI

B. No: 2013/1644 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURDAN SARI BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/1644

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Nurdan SARI

Vekili : Av. Tahsin ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi hizmetlerinin Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK/Kurum) tarafından BAĞ-KUR'a yanlış bildirilmesi sonucu adına çıkarılan borcun prim aslı dışındaki kısmının iadesi talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2013 tarihinde İzmir 9. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/3/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 27/4/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun 24/7/1979 tarihi ile 15/11/1994 tarihi arasında aralıklı olarak Kurum'a tabi çalışmalarının bulunduğu, 1/2/1995 ile 30/9/1999 tarihleri arasında da isteğe bağlı prim ödediği tespit edilmiştir.

9. Başvurucu, şirket ortaklığına istinaden BAĞ-KUR sigortalılığının başlaması üzerine Kuruma tabi olan eski çalışma süresinin eklenmesi talebinde bulunmuş, bu çalışma süresi Kurum tarafından Bağ- Kur'a 2612 yerine 2232 gün olarak bildirilmiştir. BAĞ-KUR bu bildirim üzerine başvurucunun 7. derece olması gereken basamak intibakını 6. dereceden yapmıştır.

10. Başvurucu 2005 yılında tekrar Kuruma bağlı olarak çalışmaya başlamış, bahsedilen yanlışlığın düzeltilmesi için 25/11/2005 tarihinde BAĞ-KUR'a bildirimde bulunmuştur.

11. Başvurucu 2009 yılında emeklilik talebinde bulunmuş, basamak farkından kaynaklanan 512,46 TL'si prim aslı olmak üzere toplam 3.671,61 TL borcu olduğu başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu ihtirazi kayıtla borcu ödemiş ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

12. Başvurucu, 1/10/1999 ile 30/6/2005 tarihleri arasında şirket ortaklığı nedeniyle BAĞ-KUR kapsamında olduğunu, primlerini düzenli şekilde ödediğini, kesilen cezanın mahiyetinin belli olmadığını belirterek emeklilik aşamasında kendisinden hatalı basamak intibakı nedeniyle tahsil edilen 3.159,15 TL cezanın iadesi talebiyle 3/2/2010 tarihinde İzmir 9. İş Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkemenin 25/8/2010 tarihli ve E.2010/94, K.2010/511 sayılı kararıyla alınan bilirkişi raporunda başvurucunun 7 olması gereken basamağının 6 olarak belirlenmesine göre yapılan basamak intibakından doğan basamak farkı, prim farkı, basamak yükseltme farkı ve giriş keseneği olmak üzere toplam 595 TL borcu bulunduğunun ifade edildiği belirtilerek davanın kısmen kabulüne, 3076,61 TL'nin başvurucuya iadesine karar verilmiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin, 24/5/2012 tarihli ve E.2010/11225, K.2012/9088 sayılı kararıyla Kurum tarafından yapılan basamak intibakının yerinde olduğu, başvurucunun SSK hizmetlerini ve basamağını bilmesi gerektiği, basamak farkları ve gecikme zammının tahsilinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

15. Bozmaya uyularak yürütülen yargılama sonucunda Mahkemenin 26/9/2012 tarihli ve E.2012/355, K.2012/508 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

16. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20/12/2012 tarihli ve

E.2012/21435, K.2012/24083 sayılı kararıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

17. Karar, başvurucuya 23/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun (BAĞ-KUR Kanunu) "basamak göstergeleri" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Bu kanuna göre sigortalıların ödiyecekleri primlere esas olmak üzere bildirecekleri aylık gelir basamakları;

Birinci basamak : 400

İkinci basamak : 540

Üçüncü basamak : 700

Dördüncü basamak : 900

Beşinci basamak : 1 200

Altıncı basamak : 1 600

Yedinci basamak : 2 000

Sekizinci basamak : 2 400

Dokuzuncu basamak : 2 800

Onuncu basamak : 3 250

Onbirinci basamak : 3 750

Onikinci basamak : 4 500 liradır."

20. 1479 sayılı mülga Kanun'un 51. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sigortalı seçtiği basamakta 2 tam yıl prim ödemedikçe ve sırası dışında basamak değiştiremez. Basamak değiştirme isteği Kuruma yazıyla bildirilir. Bu yazılı talebi takibeden aybaşından itibaren sigortalı, seçtiği basamak üzerinden primlerini öder."

21. 1479 sayılı mülga Kanun'un 53. maddesi şöyledir:

"Sigortalı, 49 uncu maddede belirtilen prim borcunu, (Ocak - Mart), (Nisan-Haziran), (Temmuz - Eylül) ve (Ekim - Aralık) sürelerine ait olmak üzere, ilgili dönemi takibeden ayın sonuna kadar Kuruma ödemek zorundadır.

Primler, süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmiyen kısmına sürenin bittiği tarihten başlıyarak ilk dönem için% 10 fark ve bundan sonra geçecek her ay için% 2 gecikme zammı uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 22/2/2013 tarihli ve 2013/1644 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hizmet süresinin BAĞ-KUR tarafından hatalı hesaplandığını, bu durum Kurum tarafından BAĞ-KUR'a bildirildiği hâlde BAĞ-KUR tarafından basamak düzeltmesine bağlı prim borcunun kendisinden tahsilinin sağlanmadığını, beş yıl sonra emeklilik için yaptığı başvuru sırasında durumdan haberdar olduğunu, prim borcunun gecikme zammı ile birlikte tahsilinin kendisinden talep edilmesi nedeniyle zarara uğratıldığını, yapılan hatalı işlemden haberdar edildiği takdirde prim borçlarının yapılandırılmasına yönelik kanundan yararlanabileceğini, uğradığı zararın giderilmesi istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, İdarenin hatalı işleminde kendi kusurunun bulunmadığını, Yargıtayın güncel ve yerleşik içtihadına göre emsal olaylarda verilen kararlarında prim aslı dışındaki borçtan sigortalının sorumlu tutulamayacağının belirtildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun; hizmet süresinin BAĞ-KUR tarafından hatalı hesaplanması sonucunda ortaya çıkan prim borcunun kendisine gecikme zammı ile birlikte ödetilmesi nedeniyle zarara uğratıldığını, İdarenin hatalı işleminde kusurunun bulunmadığını, Yargıtayın emsal olaylardaki kararlarında prim aslı dışındaki borçtan, sigortalının sorumlu tutulamayacağının belirtildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, hizmet süresinin BAĞ-KUR tarafından hatalı hesaplanması sonucunda ortaya çıkan prim borcunun kendisine gecikme zammı ile birlikte ödetilmesi nedeniyle zarara uğratıldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (bkz. § 23).

27. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenmiştir.

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. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını

düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

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

31. Başvurunun konusu, hizmet süresinin BAĞ-KUR tarafından hatalı hesaplanması sonucunda ortaya çıkan prim borcunun gecikme zammı ile birlikte başvurucuya ödetilmesi nedeniyle başvurucunun mal varlığında meydana gelen eksilmedir.

32. Başvurucu, şirket ortaklığına istinaden BAĞ-KUR sigortalılığının başlaması üzerine Kuruma tabi olan eski çalışma süresinin eklenmesi talebinde bulunmuş, bu çalışma süresi Kurum tarafından BAĞ-KUR'a 2612 yerine 2232 gün olarak bildirilmiştir. BAĞ-KUR bu bildirim üzerine başvurucunun 7. derece olması gereken basamak intibakını 6. dereceden yapmıştır. Başvurucunun 2009 yılında emeklilik talebinde bulunduğu sırada basamak farkından kaynaklanan 512,46 TL'si prim aslı olmak üzere toplam 3.671,61 TL borcu olduğu kendisine bildirilmiştir. Başvurucu, ihtirazi kayıtla borcu ödemiş ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

33. Başvurucunun, sigorta primlerini düzenli şekilde ödediğini belirterek emeklilik aşamasında kendisinden hatalı basamak intibakı nedeniyle tahsil edilen 3.159,15 TL cezanın iadesi talebiyle 3/2/2010 tarihinde İzmir 9. İş Mahkemesinde açtığı dava; alınan bilirkişi raporunda başvurucunun 7 olması gereken basamağının BAĞ-KUR tarafından 6 olarak belirlenmesine göre yapılan basamak intibakından doğan basamak farkı, prim farkı, basamak yükseltme farkı ve giriş keseneği olmak üzere toplam 595 TL borcu bulunduğunun ifade edildiği belirtilerek kısmen kabul edilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/5/2012 tarihli kararıyla başvurucunun SSK hizmetlerini ve basamağını bilmesi gerektiği, basamak farkları ve gecikme zammının tahsilinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuş, Mahkemece yeniden yürütülen incelemede davanın reddine karar verilmiş, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından karar onanmıştır (bkz. §§ 11-15).

34. 1479 sayılı Kanun'un 53. maddesinde sigortalıların prim borçlarını ilgili dönem sonunda ödemelerinin zorunlu olduğu, süresinde ödenmeyen primlere sürenin bittiği tarihten başlayarak ilk dönem için %10 oranında farkın, daha sonra geçen her ay için %2 oranında gecikme zammının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

35. Anayasa'nın 35. maddesine göre kişilerin mülkiyet hakları ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı gereği sınırlanabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir.

36. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi sosyal devlet ilkesiyle

yakından ilgisi olan ekonomik ve mali politikalarda devlet tarafından üstlenilen sorumluluğun gereklerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için birtakım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletin sosyal ve ekonomik politikalara ilişkin takdir yetkisi geniştir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına yönelik müdahale oluşturan düzenlemenin -meşru kabul edilebilmesi bakımından- kamu yararını gerçekleştirme amacını taşıması ve müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni durumun ve bozulan yararlar dengesinin bireye kişisel ve aşırı bir yük yüklememesi gerekir (Korkut Bahadır, B. No: 2014/4025, 11/12/2014, §§ 42, 43). Belirtilen tespitler sosyal güvenlik sistemini ilgilendiren düzenlemeler ve bireylere uygulanan yaptırımlar açısından da geçerlidir.

37. Somut olayda, başvurucunun haberdar olmadığı hatalı idari işlem nedeniyle gecikme cezası ödemek zorunda bırakıldığı iddiasıyla açtığı davada, Yargıtayın bozma ilamına uyan İlk Derece Mahkemesinin 26/9/2012 tarihli kararıyla başvurucunun SSK hizmetlerini ve basamağını bilmesi gerektiği, basamak farkları ve gecikme zammının tahsilinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu tahsil edilen 3.159,15 TL'nin mahiyetinin belli olmadığını iddia etmiş; prim borcu dışında ödenen parasal fark, Mahkeme tarafından gecikme zammı olarak nitelendirilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda prim borcu asıl alacağının 595 TL olarak belirtildiği ve İdarenin hatalı işlemi nedeniyle başvurucudan 3.076,61 TL'nin fazladan tahsil edildiğinin ifade edildiği anlaşılmıştır.

38. Başvuru konusu olayda, SSK tarafından BAĞ-KUR'a yapılan hatalı bildirim sonucunda BAĞ-KUR tarafından hatalı işlem tesis edilmiş, söz konusu hatanın Kurum tarafından BAĞ-KUR'a bildirilmesine karşın başvurucunun emeklilik talebinde bulunmasına kadar geçen sürede herhangi bir düzeltme işleminin yapılmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından açılan davada, Mahkemenin 25/8/2010 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; temyiz üzerine Yargıtay tarafından kararın bozulması sonucunda Mahkemece bozmaya uyularak davanın reddine karar verildiği belirlenmiştir. Başvurucu tarafından sunulan emsal Yargıtay kararlarının incelenmesi neticesinde İdarenin hatalı işlemi nedeniyle basamak farkından doğan prim alacaklarına uygulanan gecikme zammından bireylerin sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı yönünde kararların verildiği tespit edilmiştir (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi E.2010/130, K.2011/7751, 26/5/2011; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E.2004/9146, K.2004/12678, 28/12/2004). Belirlenen kararlar gözönüne alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucu açısından öngörülebilir nitelikte olmadığı anlaşılmış, bunun yanısıra basamak farkından kaynaklanan prim borçları için geç ödeme nedeniyle ortaya çıkan değer kaybını da aşarak geç ödeme yapan bireylerin cezalandırılması yönünde sonuç doğuran gecikme zammı uygulaması nedeniyle 512,46 TL tutarındaki prim borcu için başvurucudan 3.076 TL tutarın tahsil edilmesiyle başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunmuş, hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu 4.467,10 TL maddi tazminata hükmedilmesini veya yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Başvurucu, emeklilik işlemleri sırasında İdarenin hatalı işlemi nedeniyle basamak intibakından kaynaklanan prim borcu ve gecikme zammı olarak toplam 3.671,61 TL ödeme yapmıştır. Söz konusu hatalı idari işlem dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olup başvurucunun kişisel yararı gözönünde bulundurulduğunda başvurucu açısından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek bir maddi zarar bulunduğu anlaşıldığından başvurucudan tahsil edilen 3.076,61 TL tutarındaki tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucudan tahsil edilen net 3.076,61 TL'nin tahsilat tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizi ile birlikte TAZMİNAT OLARAK ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin İzmir 9. İş Mahkemesine gönderilmesine

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞEDUDU ÖZKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2008 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2008

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEDUDU ÖZKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2008)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. Ayşedudu ÖZKAN

2. Orhan Deniz ÖZKAN

3. Emin ÖZKAN

4. Pelin ÖZKAN

Vekili : Av. Yaşar Kadir TÜRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan hakların ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 4/2/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, karşı beyanlarını 9/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaların murisi Sami Özkan, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde jandarma astsubay statüsünde görev yapmakta iken Yüksek Askerî Şûranın (YAŞ) 2/8/1986 tarihli ve 3 sayılı kararı ile resen emekliye sevk edilerek TSK ile ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. maddeyle 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirilmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvuruculaların 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. maddeden yararlanma talebiyle yaptıkları başvuru, Millî Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir. İdari ret kararında"... 657 sayılı DMK'nun 48'inci, 926 sayılı TSK Personel Kanunun 94'üncü, Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 60'ıncı maddesi gereği ve Sami ÖZKAN hakkında tesis edilen idari işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak, ..." taleplerin reddedildiği beyan edilmiştir.

10. Başvurucular tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmış; AYİM Birinci Dairesi 25/9/2012 tarihli ve E.2012/387, K.2012/975 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

Davacıların murisi müteveffa Sami ÖZKAN'ın da astsubay olarak görev yapmakta iken, disiplinsizlik nedeniyle Yüksek Askeri Şura'nın 02.08.1986 gün ve 3 sayılı kararı ile re'sen emekli edilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesildiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan düzenlemesi nedeniyle, Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, bu nedenle davacının 926 sayılı Kanun'un Geçici 32. maddesinden yararlanmak için gerekli olan 'yargı denetimine kapalı işlemlerle TSK'dan ilişiği kesilmiş' olmak şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Davacıların murisi müteveffa Sami ÖZKAN'ın, TSK'dan çıkarılmasına neden olan disiplin durumu incelendiğinde; Sami ÖZKAN'ın 'kaçakçılık ve rüşvet almak' suçlarından, Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 4 numaralı Askeri Mahkemesinin 11.1.1984 gün ve 1984/8 sayılı gerekçeli hükmü ile 14 yıl, 18 ay, 25 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve ordudan tardına karar verildiği, kararın Askeri Yargıtay tarafından bozulduğu ve tekrar

yargılanmasına devam edildiği, ancak bu suçlarından 24.6.1981 ile 14.9.1981 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu, 14.9.1981 ile 17.6.1985 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, 28.2.1982 tarihinde açığa alındığı ve açık hali devam ederken Yüksek Askeri Şura'nın 02.08.1986 gün ve 3 sayılı kararı ile TSK'dan ilişiğinin kesildiği, bilahare yargılamada gelinen aşamada davacılar murisi hakkında müsnet suçlardan dolayı zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ise de yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu ve gerçekleşen eylemler dikkate alındığında, davacıların 928 Sayılı TSK Personel Kanunu'nun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

11. Kararın tebliğinden itibaren süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunulmuş, karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmeden 28/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır. Yapılan bu başvuru başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle 4/4/2013 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

12. Karar düzeltme talebi hakkındaki istem, aynı Dairenin 12/2/2013 tarihli E.2013/154, K.2013/182 sayılı kararı ile reddedilmiş; anılan ilam başvuruculara 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular, aynı konuya ilişkin olarak yine 19/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

...

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 19/3/2013 tarihli ve 2013/2008 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

16. Başvurucular, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaları için aranan şartın mevzuatta açık olduğunu, Bakan aracılığıyla idareye tanınan yetkinin sadece ilişiğin kesilmesine esas işlemin yargı denetimine kapalı olup olmadığına dair olduğunu,

bunun dışında mevzuatta bir şart aranmadığını, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialarla davanın reddedildiğini, görevsiz bir mahkemece verilen karar dışında hiçbir delil veya gerekçeye dayanılmadığını, zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen dosyada isnat edilen fiillerin müteveffa tarafından işlendiğinin kabulü ve müteveffaya isnat edilen fiillerin vasfı ile mahiyetine atıfta bulunarak davanın reddedildiğini, Anayasa'nın 15. ve 38. maddelerinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ile masumiyet karinesi ilkesinin ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı İddiası

17. Başvurucular 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanma talebiyle açtıkları davanın reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Bakanlık görüşünde, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı, bunun istisnasının ise derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması gerektiği, adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da bariz takdir hatası veya açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerektiği belirtilerek yargılamanın adil olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken bu hususların dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

19. Başvurucular cevap dilekçesinde, mahkeme kararında yer alan ifadelerin bariz takdir hatası veya açık keyfîlik olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tekrarlamışlardır.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

21. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B.

No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

23. Bireysel başvuru yolunda derece mahkemelerinin gerekçelerinin niteliği; ancak açık keyfîlik veya takdir hatası oluşturduğu ya da makul ve ikna edici açıklamalar içeren bir gerekçe gösterilmediği, iddia olunan eylem ile hüküm arasında "uygun illiyet bağı" kurulmadığı durumlarda denetlenebilir. Derece mahkemesi kararlarının adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte yeterli gerekçe ile açıklanıp açıklanmadığı hususları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimin kapsamında yer almaktadır.(Sencer Başat ve diğerleri, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 59).

24. Başvuru konusu olayda, başvurucular, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanmak için tek şartın yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiğin kesilmesi olduğunu, bunun dışında mevzuatta bir şart aranmadığını, hangi somut bilgi ve belgeye dayandığı anlaşılamayan, idare tarafından da Mahkeme nezdinde açıklanmayan soyut iddialara dayanılarak davanın reddedildiğini hatta gerekçesiz ve somut dayanaktan yoksun iddialara dayanılarak karar verildiğini belirtmiş; AYİM ise (bkz. § 10) yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu ve gerçekleşen eylemleri dikkate alıp ilişiğinin kesilmesini değerlendirerek 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

25. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculaın iddiaları incelendiğinde davanın konusunun, başvurucular murisinin TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu; bu kapsamda iddiaların özünün derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 40).

26. Somut olayda başvuruculaın, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bilgi ya da belge sunmadıkları, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamından yararlandırılmamaya ilişkin işleme karşı açtıkları davada iddialarını ileri sürebildikleri ve karşı tarafın görüşlerinden haberdar olmadıklarına dair yargılama aşamasında AYİM'e bir itirazda bulunmadıkları görülmektedir. Ayrıca kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunulmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de

içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

29. Başvuruculaın murisi olan Sami Özkan'ın 1995 yılında vefat etmesi nedeniyle kabul edilebilirlik kriterleri açısında değerlendirilmesi gereken temel konu, mirasçıların Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi ilkesinden yararlanıp yararlanamayacağıdır.

30. 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).

31. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmüş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50).

33. Başvuruculaın murisi olan Sami Özkan hakkında verilen kararın, Askeri Yargıtay tarafından bozulmasından sonraki süreçte devam eden yargılama sırasında zamanaşımı nedeniyle ceza dosyası hakkında düşme kararı verilmesi, aynı zamanda başvuruculaın 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamında yaptıkları başvurunun reddedilmesinin temel sebebini oluşturmaktadır. Bununla beraber başvuruculaın; 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamında başvuruları kabul edilen kişilere dul ve yetim aylığı bağlanması, emekli ikramiyesi ödenmesi, emekli ailesi kimlik kartı verilmesi, bu kişilerin sosyal tesislerden faydalanması gibi ekonomik ve sosyal olarak hak talep edebilme fırsatı karşısında adil yargılanma hakkı kapsamında ihtilaf konusu olan hususta dolayı güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilendiği söylenebilir. (Nölkenbockhoff/Almanya, B. No: 10300/83, 25/8/1987, § 33)

34. Başvurucular Mahkeme kararının gerekçesinde, müteveffanın kendisine isnat edilen

fiilleri işlediği şeklinde bir tespit yapıldığını belirtmekte, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğine dair bölümün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden İnceleme

35. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Bakanlık görüş yazısında "... AYİM başvurucuların 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaması işleminin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varırken, Milli Savunma Bakanlığının bu konuda sahip olduğu takdir yetkisini ve başvurucu hakkında açılmış olan kamu davasına konu eylemin niteliğini dikkate almıştır." denilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğine dair şikâyetin değerlendirilmesinde gözönüne alınacak kriterler belirtilmiştir.

36. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde özetle "…AYİM'in hakkında kesinleşmiş hüküm bulunmayan müteveffayı suçu bir 'mahkeme' tarafından tespit edilmeden açıkça suçlu olarak kabul ettiğini, 'mevcut delil durumu ve gerçekleşen eylemler' ifadesiyle kast edilenin ne olduğunun belli olmadığını" beyan etmişlerdir.

37. 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).

38. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. (Kürşat Eyol, § 27).

39. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30).

40. Başvuruculaların açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmediği sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir (Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 55).

41. Başvuru konusu olan AYİM Birinci Dairesinin 10/12/2013 tarihli ve E.2011/1747,

K.2013/1223 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir: "…yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu ve gerçekleşen eylemler dikkate alındığında, davacıların 928 sayılı TSK Personel Kanunu'nun geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

42. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararı incelendiğinde yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararları ile TSK'dan ilişiği kesilenlerin 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmaları için yaptıkları başvuruların kabulünde TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin olayın değerlendirmesinin yapıldığı, hakkında açılan ceza davası nedeniyle başvurucular murisinin yaklaşık dört yıl tutuklu kaldığı tespitine yer verildiği, ceza davası zamanaşımına uğraması sonucu ortadan kaldırılmış olsa da ceza davasında başvurucular murisinin kaçakçılık ve rüşvet almak suçunu işlediği hususunda yapılan tespit ile bağlantı kurularak (bkz. § 10), başvurucular murisinin ceza davasına konu olan eylemleri nedeniyle başvurucuların 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği görülmektedir.

43. Başvurucuların durumu değerlendirilirken murisin, Askeri Yargıtayın bozma kararı vermesi aşamasından sonra zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza davasına konu eylemler içinde yer aldığı kabul edilmiş; 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan murisin anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, idarenin söz konusu işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken murisin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirmemiş; aksine Ceza Mahkemesinin zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararının gerekçesine ve murisin yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak karar vermiştir. Bu kapsamda Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, muris hakkında zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan murisin yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. Alparslan ALTAN ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: " Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

47. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, Mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaın,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Alparslan ALTAN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Alparslan ALTAN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İhlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE Alparslan ALTAN ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

5/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen dosyada isnat edilen fiillerin müteveffa tarafından işlendiği kabulüne ve müteveffaya isnat edilen fiillerin vasfı ile mahiyetine atıfta bulunularak davanın reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013 § 26-30; Hasan Kara, B. No: 2013/3170, 18/9/2014 § 47-53; Hüseyin Şahin, Genel Kurul, B.No: 2013/1728, 12/11/2014 § 37-43) da vurgulandığı üzere 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.

3. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır.

4. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, ceza davasına ilişkin kimi hususlara dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve yargılandığı suçların vasıf ve mahiyetinden söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz.

5. Öte yandan, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Disiplin Hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir.

6. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, ceza yargılamaları dışında yapılan yargılamalar bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiyi suçlu sayıp saymadığı ve beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

7. Disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması dahi disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

8. Başvuru konusu olan AYİM Birinci Dairesinin 10/12/2013 tarihli ve E.2011/1747, K.2013/1223 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir: “…yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu ve gerçekleşen eylemler dikkate alındığında, davacıların 928 Sayılı TSK Personel Kanunu’nun geçici 32’nci madde hükümlerinden yararlandırılmasının hukuken mümkün olmadığı değerlendirilerek, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

9. Görüldüğü üzere AYİM kararında, uygulanan disiplin işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve diğer nedenlerle birlikte ortaya çıkan disiplin durumu dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yapılmaktadır. AYİM kararında yer alan “…yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu ve gerçekleşen eylemler dikkate alındığında…" ifadesi Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil, sadece yargılanmasına neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile gerçekleşen eylemler karşısında ilgilinin disiplin durumuna atıf yaptığını göstermektedir. Bu çerçevede gerekçenin bütünü dikkate alındığında Mahkemenin ulaştığı sonuç bakımından masumiyet karinesine yönelik bir müdahale olmadığı anlaşılmaktadır. AYİM kararının gerekçesinde, başvurucu hakkında yürütülen ve ortadan kaldırma kararı ile sonuçlanan yargılamaya değinilmiş, başvurucunun suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir

ibareye yer verilmemiştir. Mahkemenin gerekçesinde, mevcut delil durumuna göre gerçekleşen eylemlerle birlikte başvurucuya isnad edilen suçun vasıf ve mahiyetini de dikkate almasının başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

10. Açıklanan nedenlerle, “masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine” karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, çoğunluğun “masumiyet karinesinin ihlal edildiğine” yönelik görüşüne katılmadık.

Üye Alparslan ALTAN Üye Celal Mümtaz AKINCI

SERCAN PEHLİVAN

B. No: 2013/2561 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2561

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERCAN PEHLİVAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2561)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Sercan PEHLİVAN

Vekili : Av. Ali PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, somut delil olmamasına rağmen gerekçesiz olarak tutuklama nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; tutukluluğun devamının duruşmasız değerlendirilmesi, iddianamede adresin yanlış gösterilmesi dolayısıyla aleyhine açılan kamu davasından haberdar olmaması ve müdafiin iddianamede gösterilmemesi nedenleriyle de adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/4/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 22/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine 22/1/2014 tarihinde sunulan görüş, başvurucuya 31/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 17/2/2014 tarihinde cevabını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, "örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu ticareti yapma" suçundan 23/3/2012 tarihinde yakalanmış, 27/3/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınarak tutuklanma talebiyle Mahkemeye sevk edilmiştir.

8. Başvurucu, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2012 tarihli ve 2010/30 Sorgu sayılı kararıyla "mevcut delil durumu ve dosya kapsamına göre" serbest bırakılmıştır.

9. Başvurucuyla birlikte yirmi sanık hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/6/2012 tarihli ve E.2012/452 sayılı iddianamesiyle "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçlamasıyla İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/114 sayılı dosyasında kamu davası açılmıştır.

10. Savcılığın iddianamesinde başvurucu adresi olarak başvurucu tarafından beyan edilen adres yerine nüfus kaydında görülen adresin yer alması nedeniyle başvurucu hakkında düzenlenen iddianame, başvurucunun beyan ettiği adres yerine nüfus kaydında görünen adrese tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianame, dosyada vekâletnamesi olmadığı için sanık müdafiine bildirilmemiştir. Başvurucunun müdafiine duruşma günü bildirilmediğinden başvurucunun müdafii duruşmadan haberdar olamamıştır.

12. Başvurucu, adresinin iddianamede yanlış gösterilmesi nedeniyle hakkındaki yargılamanın birinci oturumundan haberdar olamamıştır. 18/10/2012 tarihinde yapılan birinci duruşmada adresinde bulunamaması üzerine başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. maddesi gereğince yakalama emri düzenlenmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu hakkında kamu davası açıldığı, müdafii tarafından resen öğrenilmiş ve askerlik görevini yapmakta olan başvurucuya bildirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesine müdafiiyle birlikte müracaat etmiş ve 4/2/2013 tarihinde Mahkemece sorgulanmıştır. İddia makamı tarafından başvurucunun tutuklanması talep edilmiştir.

14. Başvurucu, askerlik görevini yapmakta olduğunu, bu nedenle duruşmadan haberdar olmadığını, tutuklama kararı verildiği takdirde askerlik hizmetinin yarıda kalacağını belirtmiş ancak iddia makamının talebi üzerine "sanığın üzerine atılı suçun vasfı, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen ceza miktarı, suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösterir olguların var olduğu" gerekçesiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/2/2013 tarihli kararı ile başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu ile birlikte on bir kişi hakkında, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin

5/2/2013 tarihli duruşmasında:

“…üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıklarla ilgili yapılan yasal arama sonucu elde edilen delillerin içerikleri, iletişim tespiti tutanakları, fiziki takip tutanakları ve dosyada mevcut tüm deliler birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların somut olayda bulunması, sanıklar hakkında isnad edilen suçların CMK' nın 100/3-a maddesinde yer alan suçlardan olması, tutuklama nedenlerinin henüz ortadan kalkmamış olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile 6352 sayılı Yasa’nın 96 ve devamı maddeleri ile değişik 5271 sayılı CMK.'nun 100. ve devamı maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sanıkların tutukluluk hallerine ilişkin makul süreyi aşan bir durumun söz konusu olmaması, sanıkların serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin, sanıkların üzerine atılı suçların ağırlığına göre karine olarak kabul edilmesinin gerekeceği, yine sanıklar hakkında isnad edilen suçların yasada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının alt ve üst sınırları "ölçülülük ilkesi" bağlamında değerlendirildiğinde, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 Sayılı Yasa ile değişik hükümler de dikkate alındığında diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yeterli olmayacağı anlaşılmakla TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA”

karar verilmiştir.

16. Başvurucu; İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin5/2/2013 tarihli tutukluluk kararına itiraz etmiş, itiraz İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/2/2013 tarihli ve 2013/23 Değişik İş sayılı kararıyla duruşma yapılmaksızın reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 12/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu hakkındaki dava İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/88 sayılı dosyasında devam etmektedir.

18. Başvurucu 11/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin 2. fıkrası ve 188.maddesinin 3 ila 5.fıkraları.

20. 5271 sayılı Kanun’un 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

“Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

…

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

…”

Madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.)Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta 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.

…”

21. 5271 sayılı Kanun’un 270. maddesi şöyledir:

“İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.”

22. 5271 sayılı Kanun’un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun11/4/2013 tarihli ve 2013/2561 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, hakkında isnat edilen suçlarla ilgili somut delil olmamasına rağmen tutuklandığını ve bu tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, adli kontrol hükümlerinden yararlandırılmadığını, tutukluluk durumunun duruşmasız olarak değerlendirildiğini, iddianamede adresinin yanlış gösterildiğini ve bu nedenle aleyhine açılan kamu davasından haberdar olmadığını ve müdafiinin iddianamede gösterilmediğini ileri sürerek Anayasa’nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvurucunun, hakkında isnat edilen suçlarla ilgili somut delil olmamasına rağmen tutuklanması ve tutukluluğunun devamına karar verilmesi; tutuklama kararının gerekçesiz olması ve adli kontrol tedbirinin uygulanmaması şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız değerlendirilmesi şikâyetinin Anayasa'nın 19.maddesinin sekizinci fıkrası, iddianamede adresinin yanlış gösterilmesi ve bu nedenle aleyhine açılan kamu davasından haberdar olmadığı ve müdafiinin iddianamede gösterilmemesi şikâyetlerinin ise Anayasanın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedeni Bulunmadığı Hâlde Gerekçesiz Olarak Tutuklama Kararı Verildiği İddiaları

26. Başvurucu, hakkında isnat edilen suçlarla ilgili somut delil olmamasına rağmen tutuklandığını ve tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve adli kontrol hükümlerinden yararlandırılmadığını ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu hakkında verilen ilk tutuklama kararında suçun vasıf ve mahiyeti ile suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunmasına vurgu yapıldığı ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanmayışına değinildiği, uyuşturucu madde ticareti yapma ve suç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçundan iddianame ile kamu davası açıldığı, iddianamede başvurucu hakkındaki delillerin ayrıntılı olarak açıklandığının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

29. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

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

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

31. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar, sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

32. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin

tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

33. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller, mutlaka kişinin suçla itham edilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

34. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

35. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

36. Somut olayda başvurucu, hakkında açılan kamu davası kapsamında 4/2/2013 tarihinde uyuşturucu madde ticareti yapma ve suç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen ceza miktarı ve suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması gösterilmiştir. Ayrıca 5/2/2013 tarihli duruşmada tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

37. Dolayısıyla başvurucunun, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında, tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suça ilişkin somut olgular olmadan gerekçesiz olarak tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

39. Başvurucu, iddianamede adresinin yanlış gösterildiğini ve bu nedenle aleyhine açılan kamu davasından haberdar olmadığını ve müdafiinin iddianamede gösterilmediğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

42. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

44. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle idari merciler ve derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

45. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

46. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılama İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülmeye devam etmektedir. Başvurucunun, yargılama aşamasının başlangıcında müdafi yardımından yoksun bırakıldığı ve iddianamede adresinin yanlış gösterilmesi nedeniyle yargılamadan geç haberdar olması gibi hususları başvuru tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesi önünde, karar verildikten sonra ise temyiz incelemesinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise temyiz aşamasında inceletme imkânı bulunmaktadır. Oysa başvurucu tarafından, kanun yolunda ileri sürülebilecek iddialar ve bu iddiaların değerlendirileceği

Yargıtay süreci beklenmeden yargılama sürecindeki usul eksikliklerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

47. Açıklanan nedenlerle derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

48. Başvurucu, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları göz önüne alındığında tutukluluğun devamı konusundaki incelemenin, sanığın makul aralıklarla dinlenilerek gerçekleştirilmesi gerektiğini ancak tutukluluğa ilişkin her incelemede şüpheli ya da sanığın dinlenmesi zorunluluğunun -bu türden incelemenin çok kısa sürede karara bağlanması gerektiği de göz önüne alındığında- yargı sistemini işlemez hâle getirebileceği, şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmesinin yeterli olduğu, tutuklama karar tarihi ile itirazın sonuçlandığı tarih arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

51. 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.”

52. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır(Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

53. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede “çelişmeli yargı” ve “silahların eşitliği” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

54. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun’un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

55. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet Savcısı'nın tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

56. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında -hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere- tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması, ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73)

57. Somut olayda, hakkında savunma amaçlı yakalama kararı bulunan başvurucu, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/2/2013 tarihli kararı ile savunması alındıktan sonra tutuklanmış, 5/2/2013 tarihli duruşmada ise tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucu ve müdafii, 4/2/2013 tarihli ara celsede ve 5/2/2013 tarihli celsede tutukluluk hâlleri ile ilgili itirazlarını duruşmada dile getirme ve mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuştur. Bu nedenle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden 22 gün gibi makul bir süre sonra, 27/2/2013 tarihinde İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinin duruşmalı yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

58. Açıklanan nedenlerle itiraz incelemesi esnasında başvurucu hakkında verilen tutukluluk kararına ilişkin olarak duruşma yapılmamış olmasında, bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutuklama kararı verildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

5/11/2015tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN GÜNANA (4)

B. No: 2013/2720 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN GÜNANA BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/2720)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2016-29594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Turan GÜNANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun faks yoluyla göndermek istediği mektubun bazı satırlarının karalanarak alıcısına gönderilmesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 26/3/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 3/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 3/7/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan süre sonunda görüşünü 28/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 4/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/8/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2005 tarihinde 2005/1609 Soruşturma sayılı tutuklama kararıyla tutuklanan başvurucunun, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin Değişik İş E. 2015/350, Değişik İş K.2015/350 sayılı kararı ile “ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, resmi belgede sahtecilik, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun beraberinde bir başka suç işleme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme” suçunu işlediği kanaati ile 39 yıl 36 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte olduğu Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunduğu sırada Z.Y. isimli arkadaşına mektup göndermek istemiştir.

11. Anılan dört sayfalık mektupta başvurucunun mektup alıcısıyla olan ilişkisinden, anılarından, tarafların ailelerinden ve gündelik hayatından bahsettiği görülmektedir.

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca anılan mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 7/9/2012 tarihli ve 2012/1018 sayılı kararıyla mektubun “terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden” olduğu gerekçesine istinaden 4. sayfasının 4. paragrafının 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 8. satırlarının tamamının karalanmak suretiyle alıcısına gönderilmesine karar vermiştir.

13. Mektubun İnfaz Kurumunca sakıncalı olduğuna karar verilen kısmı şöyledir:

“Doğrusu bu süreçte en çok canımı sıkan şeyler hem önderimiz üzerindeki ağır tecrit hem de bazı yakın arkadaşlarımın yaşamlarını yitirip, şehit düşmeleridir. Biliyorsun tam bir yıldır önderimiz İmralı’da yoğun tecrit altında. Ne ailesi ne de avukatları görüşebiliyor. Bir de bunun üzerine 36 avukatını da tutukladılar. Ayrıca Ekim ayında çok sevdiğim R.C., Ocak ayında C. Ve iki hafta önce de S. isminde bir arkadaşımın şahadeti gerçekleşti. S. hevalin haberini yeni aldım ama epeydir şehit düşmüş. Düştükçe çoğalırlar biliyorum, fakat yüreğim çok acıdı. Zor günlerde güzel anılarımız olmuştu. Hepsini sana bir gün anlatacağım, mektupta olmuyor… Hatırlıyor musun sana bazı internet adresleri vermiştim.”

14. Başvurucu bu karara karşı Tekirdağ İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda

bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 18/10/2012 tarihli ve E.2012/2788, K.2012/2721 sayılı kararıyla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

15. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/12/2012 tarihli ve 2012/1726 Değişik İş sayılı kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

16. Anılan karar başvurucuya 28/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 26/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

18. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

19. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

20. İnfaz Tüzüğü’nün 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/3/2013 tarihli ve 2013/2720 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Z.Y. isimli arkadaşına hitaben yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince soyut iddialara dayanılarak sakıncalı bulunduğunu, idarenin kararına karşı yaptığı şikâyet ve itiraz yollarında da somut olgu olmaksızın taleplerinin reddedildiğini, mektubun içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmadığını belirterek haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektubun Cezaevi idaresince kısmen sakıncalı görülerek bazı kısımlarının çıkarılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanması hakkındadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun, bir arkadaşına göndermek istediği mektubunun kısmen sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

25. Başvurucu, arkadaşına göndermek istediği mektubun içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmamasına rağmen İnfaz Kurumunca kısmen sakıncalı görüldüğünü ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki iddiaları tekrar etmiştir.

b. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

30. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde

incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

31. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra -içeriği ve biçimi ne olursa olsun- haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

32. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

33. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalı, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

34. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelenmesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

35. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararıyla başvurucunun bir arkadaşına göndermek istediği mektubun, örgütsel amaçlı haberleşme yapıldığı gerekçesiyle kısmen sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın

sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

37. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

38. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesinin, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceğine dair genel bir yasal düzenleme yapılması ile mümkün olduğu söylenemez. Buna göre "kanunun kalitesi" olarak tanımlanabilecek kanuni düzenlemede bulunması gereken temel esaslar belirlenerek takdir yetkisini kullanacak mercilerin sınırlarının da netliğe kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararında belirtildiği üzere kanun ile temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin ortaya konulmuş olması gerekir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985). Bu noktada -özellikle kanunun idari makamlara haberleşme özgürlüğüne müdahalede takdir yetkisi tanıdığı durumlarda- ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011, § 56; Tan/Türkiye, B. No: 9460/03, 3/7/2007, § 21).

39. Cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların haberleşmesine müdahalesinin Anayasa'nın 22. maddesinin hangi fıkrası kapsamında kaldığının belirlenmesi müdahalenin kanuniliği açısından önemlidir. Zira ikinci fıkra kapsamında olduğunun kabulü hâlinde hâkim kararı veya onayı olmaksızın yapılan bir müdahale kanunilik ilkesini karşılamayacaktır. Öte yandan üçüncü fıkranın gündeme gelmesi durumunda kanun koyucunun cezaevini istisna kamu kurumu olarak kabul edip etmediği değerlendirilecektir (Ahmet Temiz, § 39).

40. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir."

41. Buna göre 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir." ibaresi uyarınca cezaevlerinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumu olarak kabul edildiği değerlendirilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 76).

42. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile İnfaz Tüzüğü'nün 91., 122. ve 123. maddeleri oluşturmaktadır.

43. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ve anılan Tüzük'ün 91. maddesinde, hükümlülerin mektup, faks ve telgraf gönderme ve kendilerine gönderilenleri alma hakkına sahip oldukları, resmî makamlara veya savunmaları için avukatlarına gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

44. Gerek 5275 sayılı Kanun gerekse anılan Tüzük, Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler; cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 44).

45. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında da 5275 sayılı Kanun'un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı, hükümlerinin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmıştır.

46. Görüldüğü üzere müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

47. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin; Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

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

49. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen

sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

50. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

51. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

52. Somut olayda başvurucunun gönderdiği mektubun kısmen sakıncalı bulunması, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 7/9/2012 tarihli kararında, anılan mektubun 4. sayfasının 4. paragrafının 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 8. satırlarının "terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olduğu" gerekçesine dayandırılmıştır.

53. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun Cezaevi Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin; kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

54. Başvurucu, arkadaşına göndermek istediği mektubun içeriğinde suç unsuru oluşturabilecek veya örgütsel haberleşme şeklinde yorumlanabilecek bir ifade bulunmamasına rağmen İnfaz Kurumunca soyut şekilde kısmen sakıncalı görüldüğünü ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğinin ifade edildiği belirtilmiş; başvuruya konu mektubun gönderilmemesinin amaçlanan hedefler açısından orantısız olup olmadığı, bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı açısından değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

56. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale

teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

57. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarında, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini zira ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

58. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

59. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların, Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

60. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

61. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." şeklinde ifade edilebilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir deyişle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyor veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94; Fatih Taş, §§ 92, 93).

62. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84 ; Fatih Taş, §§ 92, 93).

63. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için temel hakka daha az zarar

verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

64. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" şeklinde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

65. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

66. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

67. Somut olayda hükümlü olan başvurucu, bir arkadaşına hitaben yazmış olduğu mektubunu posta yoluyla göndermek istemiş; bulunduğu infaz kurumunca örgütsel amaçlı haberleşme kapsamında kaldığı değerlendirilen mektubun 4. sayfasının 4. paragrafının 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 8. satırlarının (bkz. § 12) okunamayacak şekilde üzeri çizildikten sonra alıcısına gönderilmesine karar verilmiştir.

68. Mektupta sakıncalı olduğuna İnfaz Kurumunca karar verilen kısımda başvurucu, mektup alıcısını da kapsar şekilde içinde bulunduğu bir topluluğun varlığına işaret ederek bu topluluğun önderi olarak PKK (Kürdistan İşçi Partisi) terör örgütünün lideri olduğu kamuoyunca bilinen A.Ö.yü göstermektedir. A.Ö.nün hükümlü olarak kaldığı infaz kurumundaki koşullarını “ağır tecrit” uygulaması olarak betimleyen başvurucu, bu koşullardan rahatsızlığını dile getirerek buna ilişkin bilgileri karşı tarafla paylaşmaktadır.

69. Ayrıca söz konusu kısımda başvurucu yakın arkadaşları olarak ifade ettiği bazı kişilerin isimlerini zikretmek suretiyle tarihleriyle birlikte ölüm haberlerini vermekte ve onların “şehit” olduğunun altını çizmektedir. Bu bağlamda A.Ö.yü önderleri olarak gören topluluğun içindeki bu kişilerin, PKK terör örgütü faaliyetleri kapsamında yasa dışı eylemlere katılmaları nedeniyle hayatlarını kaybeden kişiler oldukları öngörülebilmektedir. Ölen bu kişilerin “öldükçe çoğalacakları” inancını ifade eden başvurucu, bu sözleriyle silahlı yasa dışı eylemlerin artarak devam etmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla şiddet içeriği tartışmasız yasa dışı somut eylemlerin meşrulaştırıp bu eylemlere katılanların yüceltildiği mektubun bu kısmında, başvurucunun mektup alıcısına yasa dışı eylemlere katılanlar ile ilgili gelişmeleri aktardığı anlaşılmaktadır.

70. Buradan hareketle yasa dışı örgüt faaliyetleri nedeniyle hükümlü bulunan başvurucu tarafından başka yollardan öğrenilmesinin mümkün olup olmadığı bilinmeyen söz konusu bilgi ve gelişmelerin mektup alıcısına aktarılması suretiyle en azından örgüt içi ilişkilerin ve/veya örgütsel haber akışının canlı tutulmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

71. Öte yandan "cezalandırmanın" amaçlarından biri, daha önceden suç işlemiş olan bireylerin yeniden suç işlemelerini engelleyerek onları ıslah etmektir. Örgütsel nitelik taşıyan haberleşme riskini bu amaç kapsamında en aza indirmek hedefiyle infaz kurumlarınca daha sıkı önlemler alınması kabul edilebilir mahiyettedir.

72. Dolayısıyla yasa dışı örgüt ile ilgili olduğu varsayılan birtakım bilgilerin yer aldığı ve şiddet unsuru barındıran başvuruya konu mektubun 4. sayfasının 4. paragrafının 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 8. satırlarının, örgütsel gayeli haberleşme kapsamında kaldığı İnfaz Kurumunca değerlendirilerek kamu düzeni, cezaevinde disiplinin ve güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi amaçlarıyla sansürlenmek suretiyle mektubun gönderilmesi şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür.

73. Bunun yanı sıra mektubun bazı bölümlerinin üzerinin çizilmesi suretiyle gönderilmesine karar verildiğinden bu tedbirin, Anayasa'nın 22. ve Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında orantısız olduğundan da söz edilemez. Bu kapsamda kamu makamları tarafından söz konusu mektupta geçen cümlelerin sansürlenmesi suretiyle mektubun gönderilmesine karar verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle söz konusu mektup yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa ve Tekirdağ İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERGİN

B. No: 2013/2891 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2891

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ERGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2891)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 2/2/2016-29612

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet ERGİN

Vekili : Av. Şahin AKKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun adliye girişinde polis tarafından üstünün aranarak şeref ve itibarının zedelenmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, ilgili kamu görevlisi hakkında yaptığı suç duyurusu üzerine kovuşturma izni verilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/04/2013 tarihinde Afşin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgeleri ve eklerinin bir örneği görüş için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlığın 22/1/2015 tarihli görüş yazısı, 2/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 13/2/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Avukat olan başvurucu 14/12/2012 tarihinde gittiği Afşin Adliyesine, avukat olduğunu beyan etmesine rağmen nöbetçi polis memuru tarafından üstü aranarak alınmıştır.

8. Başvurucu, avukat olmasına rağmen haksız şekilde aranması sebebiyle ilgili polis memuru hakkında şikâyetçi olmuş; Afşin Kaymakamlığının 15/1/2013 tarihli ve 2013/01 sayılı kararı ile polis memuru hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. İlgili kararın gerekçesi şöyledir:

“Av. Mehmet Ergin isimli şahsın polis noktasından hızlı bir şekilde Afşin Adliyesine girdiği, görevli polis memurunun da şahsı durdurarak x-ray cihazından geçmesini söylediği, Av. Mehmet Ergin’in kendisinin avukat olduğunu söylediği, bunun üzerine polis memurunun avukatlık kimliğini göstermesini istediği, Av. Mehmet Ergin’in kimliğini göstermediği, polis memurunun kimliğini göstermemesi üzerine güvenlik açısından x-ray cihazından geçmesini söylediği, Av. Mehmet Ergin’in bunu da yapmaması üzerine polis memuru tarafından şahsın üzerinin aranmasını müteakiben içeriye girdiği, polis noktasında bulunan kameralardan Av. Mehmet Ergin’in kimlik göstermediğinin görüldüğü, ayrıca polis memuru L.K.’nin, 2559 sayılı PVSK’nın 4/A maddesi, Adli Önleme Araması Yönetmeliğine göre Afşin Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/331 D.İş sayılı kararı ile alınmış önleme arama kararı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 2002 yılında çıkarmış olduğu 8 sayılı Genelgesi, Adliye Binası Nokta Nöbet Talimatı ve Afşin Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2012 tarih ve 2012/45 sayılı yazıları ile belirtmiş olduğu sözlü talimatlarına göre arama yaptığı, dolayısıyla hukuka aykırı bir şekilde bir kimsenin üstünün veya eşyasının aranmadığı ve haksız arama yapılmadığının anlaşıldığından polis memuru L. K. hakkındaki iddia ile ilgili olarak 4483 sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.”

9. Başvurucu soruşturma izni verilmemesine dair karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur.

10. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 25/2/2013 tarihli ve E.2013/70, K.2013/6 sayılı kararıyla ön inceleme dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin soruşturma açılmasını gerekli kılacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı, verilen kararda yöntem ve yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

11. Karar, başvurucu vekiline 26/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu, 25/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz. ”

13. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun “Önleme Araması” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.

Arama kararında veya emrinde;

a) Aramanın sebebi,

b) Aramanın konusu ve kapsamı,

c) Aramanın yapılacağı yer,

ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre,

belirtilir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.

b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve

tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/4/2013 tarihli ve 2013/2891 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, avukat olduğunu beyan etmesine ve kimliğini göstermesine rağmen nöbetçi polis memuru tarafından üzeri aranarak adliyeye alındığını, on beş yıldır avukatlık yaptığını, belediye meclis üyesi olup belediye başkan vekilliği de yaptığını, bu eylemin şeref ve itibarına zarar verdiğini, manevi olarak yıprandığını, ilgili kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesinin bahsedilen kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açmasına engel oluşturduğunu belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvurucu, şikâyet ettiği kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun bu şikâyetlerinin özü, soruşturma izni verilmemesi kararı nedeniyle devletin, kendisinin şeref ve itibarına saygıyı etkili bir şekilde korumaya yönelik tedbirleri almadığı iddiasıdır. Bu itibarla söz konusu şikâyetin Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Buna göre başvurucunun şikâyetleri şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

18. Başvurucu, şikâyet ettiği kişi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (Sözleşme) yer alan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, §§ 21-27; Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 23-27).

20. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medenî hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından

etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Musa Erdem ve diğerleri, B. No. 2013/1845, 7/11/2013, § 37; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

21. Hukuk sistemimiz açısından, 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmış olup başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca somut olayda başvurucunun isteğinin üçüncü kişilerin cezalandırılmasına ilişkin olduğu, soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkilerinin de ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olduğu ve başvurucunun iddiaları göz önünde bulundurulduğunda ceza davasında verilen kararın hukuk yargılaması açısından bağlayıcı bir etkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 24).

22. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusunun, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı Yönünden

23. Başvurucu, avukat olduğunu beyan etmesine ve kimliğini göstermesine rağmen nöbetçi polis memuru tarafından üzeri aranarak adliyeye alındığını, bu eylemin şeref ve itibarına zarar verdiğini, manevi olarak yıprandığını ileri sürmüştür.

24. 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."

25. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimseye işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz."

26. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

27. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Hüküm, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan hukuksal çıkarları kapsamaktadır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin "işkence", bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin "eziyet", küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür

(Tahir Canan, § 22).

28. Ancak bir eylemin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri ayrı ayrı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Her somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da başvuru konusu iddiaların Sözleşme'nin 3. maddesinin sağladığı güvence kapsamında yer alması için minimum bir ağırlığa varması gerektiği kabul edilmekte ve acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şekli olarak kabul edilen işkencenin, şiddetli acı veya eziyetin kasıtlı olarak uygulanması ve bilgi almak, cezalandırmak veya korkutmak vb. amaçlı bir muameleyi içermesi gerektiği benimsenmektedir. Önceden tasarlanarak saatlerce uygulanan, gerçek yaralar ve en azından ağır fiziki ve ruhsal acılar çektiren muameleler de insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmektedir. Küçük düşürücü muamelenin ise mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturan, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olan muameleleri ifade ettiği kabul edilmektedir. Ancak söz konusu muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibarıyla mağdurun kişiliğini Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediği üzerinde durulmaktadır (Işıl Yaykır, § 34).

30. Yukarıda yer verilen tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin; kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi; kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber, belirtilen eylemlerin Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ve bu kavramların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen muadilleri olan işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için, mağdurun sübjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (Işıl Yaykır, § 35).

31. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunun avukat olduğunu beyan etmesine ve kimliğini göstermesine rağmen nöbetçi polis memuru tarafından üzeri aranarak adliyeye alındığı, bu eylemin şeref ve itibarına zarar verdiği, manevi olarak yıprandığı, bu kapsamda Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde; belirtilen eylemin, kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte avukat olan ve kamu hizmeti yürüten başvurucunun yetişkin bir birey olması ve mesleki statüsü de nazara alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

32. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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'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).

36. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen "olağan başvuru yolları" ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, B. No. 22277/93, 27/7/2000, §§ 56–64).

37. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "maddi ve manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, tüm müdahale türleri açısından mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Belirtilen haksız müdahalelere karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim bireylerin maddi ve manevi varlığına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Ancak hukukumuz açısından, somut başvuruya konu eylemlere benzer eylemlerin içinde ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerin yer alması durumunda, bu alandaki yaptırımlara tabi tutulma olanağı bulunmakla beraber, özel hukuk anlamında bu tür fillerin tazminat davasına konu edilebildiği görülmektedir. Belirtilen tazmin imkânının, kişinin kamu görevlisi veya özel hukuka tabi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde görev yapması nazara alınarak hem idari yargı hem de adli yargı alanında yer alan makamlarca sağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir bireyin, somut başvuruda belirtilen fiillere benzer eylemlerden dolayı maddi ve manevi varlığına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluna başvurarak daha etkin

bir giderim sağlaması mümkündür. (Işıl Yaykır, § 43).

38. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun, istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa istisna olarak yer verilirken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizdeki ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin, zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, § 44).

39. Başvuruya konu olayda; başvurucu, avukat olduğunu beyan etmesine ve kimliğini göstermesine rağmen nöbetçi polis memuru tarafından üzeri aranarak adliyeye alındığını, bu eylemin şeref ve itibarına zarar verdiğini belirterek suç duyurusunda bulunulduğu, yürütülen soruşturma sonucunda ilgili hakkında soruşturma izni verilmediği görülmüştür. Bununla beraber başvurucu tarafından -somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan- kamu görevlisinin hukuka aykırı fiili nedeniyle idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

40. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, manevi varlığına ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından şeref ve itibarına karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan tazminat davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine yönelik iddiasının başvuru

yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

5/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, avukat olduğunu beyan etmesine ve avukatlık kimliğini göstermesine rağmen adliye girişinde görevli memur tarafından üzerinin aradığından, bu durum nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğinden, ilgili kamu görevlisi hakkında yapmış olduğu suç duyurusu üzerine soruşturma izni verilmediğinden şikâyetçi olmuştur.

2. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün çoğunluğunca, yapılan başvuruda adil yargılanma hakkı yönünden "konu bakımından yetkisizlik", kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedenleriyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak anılan çoğunluk görüşüne aşağıda belirtilen nedenlerle katılmamaktayım.

3. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz."

4. Maddede belirtilen arama yasağı ile amaçlanan müvekkilinin sırlarını, belgelerini, savunmasını, delillerini taşıyan ve bilen avukatın, müvekkilinin savunma hakkını korumak, savunma ve adil yargılanma hakkına yapılacak dolaylı müdahalelere engel olmak, avukatın sır saklama yükümlülüğü nazara alındığında müvekkilinin özel hayatına dolaylı bir şekilde müdahale edilmesini engellemektir.

5. Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde yer alan açık hükümden de anlaşılacağı gibi ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali olmadıkça avukatın üstü aranamayacaktır. İlgili hükmün, yargının savunma makamına bir güvence sağlaması amacıyla getirildiği şüphesiz olup bu günceye aykırı hareket edilmesi özellikle savunma hakkına yönelik ağır bir müdahale teşkil edecektir.

6. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 9. maddesi kapsamında önleme araması yapılmasını gerektirecek bir hal olduğu kabul edilse dahi bu durumda müdahalenin meşruluğu için "acil bir sosyal ihtiyaç"tan kaynaklı olarak avukatın üzerinin arandığının ortaya konulması gerekecektir. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması kriteri kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından ortaya konulan "acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanma" ve "takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olma" unsurlarının (Bkz. Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 16; Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 19028/02, 7/2/2006, § 49; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 89) mevcut olması gerekir. Fakat başvuru konusu olayda müdahalenin anılan kriterlere uygun olduğu söylenemeyecektir.

7. Anayasa Mahkemesi kararında sonuç olarak adil yargılanma hakkı yönünden "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmiş olsa da bu sonuca katılmak mümkün değildir.

8. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma) konusunda AİHM, ceza yargılamalarını bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

(Sözleşme) 6. maddesinin bazı gerekliliklerine başlangıçta uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Afitap Salman Başvurusu, B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 18; Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 36).

9. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş Başvurusu, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

10. Başvuru konusu olayda başvurucu, hukuka aykırı şekilde üzerini arayan polis hakkında şikâyette bulunmuş, ilgili kamu görevlisi hakkında Afşin Kaymakamlığı tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz da sonuçsuz kalmıştır. 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesi açık hükmüne rağmen Afşin Kaymakamlığı ve Gaziantep Bölge İdare Mahkemesince bariz taktir hatasına düşülmüş ve başvurucu olan avukatın, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali ile ortaya çıkan mağduriyetinin giderilmesine engel olunmuştur.

11. Afşin Kaymakamlığının soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararında, başvuru konusu olayın meydana geliş şeklinde birtakım hususlarda (avukatın kimliğini gösterip göstermediği, polisin başvurucunun avukat olduğunu bilip bilmediği vb.) belirsizlikler bulunmasına rağmen, bu belirsizliklerin giderilmesi için işin yargıya havale edilmesi yerine, idare ajanının korunup kollandığı şüphesi ve "hukuk devleti" değil "polis devleti" algısı doğuracak bir sonuca ulaşılmıştır.

12. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiğin aşılmadığı kanaatine ulaşılmış olsa da bu sonuca katılmak mümkün olmayacaktır. Kararın 28. paragrafında somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği, bu bağlamda müdahalenin fiziksel ve manevi etkileri, mağdurun yaşı, sağlık durumu "gibi" faktörlerin önem taşıdığı belirtilmiştir. Başvurucunun avukat olması, avukatın üzerinin aranmaması hakkında Kanun hükmü, avukatın aranması şeklindeki müdahalenin avukatın görev ifa ettiği en birincil alan olan adliye içerisinde ve müvekkilinin yanında gerçekleşmesi, olayın 14 avukatın görev yaptığı bir ilçe adliyesinde meydana gelmesi ve ilçelerde ilçe sakinleri tarafından "tanınma"nın şehirlere göre farklılık göstermesi, özellikle de devamlı adliyede görev yapan polis memurunun her gün adliyeye gelip giden avukatı tanımamasının (?) hayatın olağan akışına aykırılığı, dolayısıyla da somut olayda avukatın şeref ve itibarının korunması hususunda gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü dikkate alındığında Anayasa'nın 17/3 hükmü kapsamında inceleme yapılması için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığını düşünüyorum.

13. Kaldı ki Anayasa'nın 17/3 hükmü kapsamında inceleme yapılması için varlığı gerekli olan asgari eşiğin aşılmadığı sonucuna varılacak olsa dahi "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi şeklindeki sonuca katılmak da mümkün değildir. Şöyle ki, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasında getirilen güvence ile avukat olan bir kişinin öznel menfaatinin korunmasından ya da avukatın özel

hayatına saygı ilkesinin sağlanmasından yahut maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunmasından başka, müvekkilin savunma hakkını korumak, savunma ve adil yargılanma hakkına yapılacak dolaylı müdahalelere engel olmak, müvekkilin özel hayatına saygı ilkesine riayetin teminini sağlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak gerçekleşen müdahale akabinde temin edilecek adil giderim, "bireysel mağduriyetin giderilmesi"nin ötesinde "toplumun genel menfaatinin sağlanması" işlevine hizmet edecek mahiyette olmalı, keza "tazminatı öder, hukuka aykırı davranırım" gibi kural tanımaz bir anlayışın yerleşmesine neden olacak bir nitelikte de olmamalıdır. Bu kapsamda bireysel tatmin imkânı sunan "hukuk davası açma" yoluna işaret edilerek başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesine dayanılması somut olayda anılan bu işlevi gerçekleştirmeye elverişli değildir.

14. Yukarıda açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

M.M.E. VE T.E.

B. No: 2013/2910 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M. M. E. VE T. E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2910)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 2/2/2016-29612

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucular : 1. M. M. E.

2. T. E.

Temsilcisi : M. M. E.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayeti birinci başvurucuya verilen çocuğun Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı yetkililerince başvurucu babaya teslim edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, çocuğun koruma altında olduğu süreçte eğitimine devam edememesi nedeniyle de eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 9/3/2015 tarihli görüş yazısı 13/3/2015 tarihinde birinci başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesini 12/6/2015 tarihinde ibraz edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Velayet ve Koruma Tedbirlerine İlişkin Yargısal Kararlar

7. Birinci başvurucu baba; davalı ile evlilik dışı birlikteliğinden olan ve noter senedi ile tanıdığı ikinci başvurucu konumunda olan 5/3/1999 doğumlu T.E.nin, davalıdan ayrıldıktan sonra kendisiyle yaşamaya başladığını, daha sonra davalının başkasıyla evlendiğini ve T.E.nin velayetini mahkeme kararıyla aldığını ancak müşterek çocuğun davalı anne yanında kalmasının zihinsel ve bedensel gelişimini olumsuz yönde etkileyeceğini belirterek 2/3/2011 tarihinde velayetin kendisine bırakılması talebiyle İstanbul 1. Aile Mahkemesinin E.2011/152 sayılı dosyasında dava açmıştır.

8. Mahkeme, 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı kararıyla müşterek çocuğun başvurucu baba yanında kalmasının ruhsal ve fiziksel gelişimi açısından daha uygun olacağı, çocuğun doğumundan itibaren yaklaşık on yıl süresince babasının yanında kaldığı, davalı annenin evli olduğu şahıs ile başvurucu baba arasında husumet oluştuğu, çocuğun babasının akrabaları ile bir aile ortamında rahatlıkla yaşadığı ve özgürce davranabildiği, annenin çocuk üzerinde yoğun baskı ve yönlendirmesi bulunduğu, bu nedenle çocuğun babasına olan sevgisini yansıtamadığı; anne, baba ve annenin eşi arasındaki husumetten yoğun şekilde etkilendiği anlaşılan ve ergenlik dönemine yaklaşan çocuğun bu dönemi rahat aşması için bir baba modeline ihtiyacı olduğu, anne yanında kaldığı sürede çocuğun bir aile ortamında olmasına rağmen aile olma hissiyatını yaşayamadığının anlaşıldığı gerekçesiyle çocuğun velayetinin anneden alınarak başvurucu babaya verilmesine ve anne ile çocuk arasında da kişisel ilişki tesisine karar verilmiştir.

9. İlk Derece Mahkemesi kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/9/2012 tarihli ve E.2012/5531, K.2012/22432 sayılı ilamıyla onanmış; karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/24237, K.2012/31916 sayılı ilamıyla reddedilmesi neticesinde kesinleşmiştir.

10. Belirtilen kararın kesinleşme sürecinde başvurucu baba tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verilen ve müşterek çocuğa annesi ve annenin eşi tarafından bazı tıbbi uygulamalarda bulunulduğu, çocuğun beden ve ruh sağlığının tehlikede olduğu tespitlerini ve bu nedenle 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gerekli tedbirlerin alınması talebini içeren 28/5/2012 tarihli dilekçe üzerine, aynı tarihte başvurucunun ifadesi de alınmak suretiyle ilgili kolluk birimlerine talimat verilmiş ve Aile Mahkemesinden 6284 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri

uyarınca gerekli koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının verilmesi talep edilmiştir.

11. Söz konusu talep üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 28/5/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102 sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve (3) numaralı fıkrası uyarınca anne ve eşinin müşterek çocuğa yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına ve çocuğun anneden alınarak başvurucu babaya teslimine karar verilmiştir.

12. İlgili kolluk birimlerince anne ve çocuğun bulunduğu yerin araştırılmasına rağmen sonuç alınamaması üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/5/2012 tarihinde İstanbul 4. Aile Mahkemesinden anne hakkında zorlama hapsine hükmedilmesi talep edilmiş, Mahkemenin 2012/104 Değişik İş sayılı dosyasında açılan 31/5/2012 tarihli tutanakta, anne tarafından 28/5/2012 tarihli tedbir kararına yapılan itirazın sonuçlanmadığı belirtilerek ilgili itiraz neticesinin beklenmesine karar verilmiştir.

13. Anne tarafından 4/6/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/79000 sayılı dosyası üzerinden başvurucu baba tarafından çocukla birlikte banyoya girildiği, üzerine işendiği ve benzer şekilde kötü muamelede bulunulduğu hususunda yapılan şikâyet üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 4. Aile Mahkemesine gönderilen 4/6/2012 tarihli müzekkere ile anne ve baba tarafından karşılıklı olarak ileri sürülen iddialar dikkate alınarak çocuğun her iki taraf nezdinde bırakılması sakıncalı görülmüş, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası delaletiyle 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince bakım tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş, İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 4/6/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-1 sayılı kararı ile her iki taraf açısından da çocuğa karşı davranışları konusunda vahim iddiaların ileri sürüldüğü belirtilerek 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası delaletiyle 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) ve (d) bentleri uyarınca çocuk hakkında sağlık ve bakım tedbiri uygulanmasına ve karar gereğinin ifası için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İl Müdürlüğüne (Bakanlık İl Müdürlüğü) gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Taraflarca söz konusu karara itiraz edilmesi üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 13/6/2012 tarihli kararı ile Bakanlık İl Müdürlüğüne müzekkere yazılarak bir psikolog ve bir sosyal hizmet uzmanı tarafından inceleme yapılması talep edilmiştir. Baba tarafından verilen 18/6/2012 tarihli dilekçede, çocuğun hâlen ilgili Kuruma teslim edilmediğinin, bu nedenle hayatından endişe edildiğinin belirtilmesi üzerine Mahkemece aynı tarihte verilen son koruma kararı üzerine yapılan işlemlerin aşamaları hakkında bilgi istenilmiş; Bakanlık İl Müdürlüğünce verilen aynı tarihli cevap yazısında çocuğun Halkalı Yetiştirme Yurdunda (Kurum) kalmasının uygun görüldüğü ve bu doğrultuda işlem yapılmak üzere ilgili kararda belirtilen adresler itibarıyla kolluk birimleri ve idari makamlarla yazışmaların yapıldığı belirtilmiştir.

15. Kurum sosyal hizmet uzmanı ve psikoloğu tarafından hazırlanan ve 28/6/2012 tarihinde İstanbul 4. Aile Mahkemesine sunulan ön inceleme raporunda, taraflarla görüşmeye başlanıldığı ancak Erdek'te bulunan baba ve babaanne ile görüşülememesi nedeniyle mahallinde ayrı bir rapor tanzim edilmesinin uygun olacağı bildirilmiş; Mahkemece aynı tarihte Erdek Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazılarak inceleme yaptırılması talep edilmiştir.

16. Belirtilen süreçte Bakanlık İl Müdürlüğünce İstanbul 4. Aile Mahkemesine gönderilen 13/7/2012 tarihli yazıda, çocuğun Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde takibinin

yapılmasının uygun görüldüğü, 6/7/2012 tarihi itibarıyla söz konusu Hastanede sağlık hizmeti almaya başladığı, çocuğun Kuruma kabulünün yapıldığı tarihten itibaren düzenli olarak Kuruma gelen anne ve babanın çocuğu götürme yönünde davranışlarda bulunmaları üzerine kendilerine ilgili bakım tedbiri kararı hatırlatılarak çocukla uygun görüşme günlerinin bildirildiği belirtilmiştir.

17. Anne tarafından İstanbul 4. Aile Mahkemesine verilen 24/7/2012 tarihli dilekçe ile çocuğun asperger sendromu hastası olması nedeniyle kendisine veya anneannesine teslimi talep edilerek 4/6/2012 tarihli karara itiraz edilmiş, Mahkemenin 25/7/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-3 sayılı kararı ile çocuk ve ailenin durumu hakkında yaptırılan bilirkişi incelemesinin sonuçlanmadığı belirtilerek itiraz reddedilmiştir. Mahkemece annenin itiraz dilekçesi dikkate alınarak Kuruma yazılan 1/8/2012 tarihli yazı ile çocuğun genel durumu hakkında birer ay arayla rapor tanzim edilmesi ve Mahkemeye gönderilmesi talep edilmiştir.

18. İstanbul 4. Aile Mahkemesince yazılan talimat üzerine ilgili sosyolog ve psikolog tarafından tanzim edilen raporlar ile 15/8/2012 tarihli raporlar (bkz. § 41) Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/104 sayılı dosyasında ibraz edilmiş, İstanbul 4. Aile Mahkemesince görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 14/8/2012 tarihli rapor da (bkz. § 41) aynı tarihte İstanbul 4. Aile Mahkemesine ulaştırılmıştır.

19. 14/8/2012 tarihinde dosyayı ele alan Mahkeme, aynı tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-4 sayılı kararı ile -bilirkişi raporunda yer verilen bulgulara değinilmek suretiyle- çocuğun yurtta kalış süresinin uzamasının çocuk üzerinde olumsuz etkiler oluşturacağını tespit etmiş ve 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca çocuğun koruyucu aile olarak anneannesine teslimi ile hakkındaki sağlık tedbirinin devamına karar vermiştir.

20. Erdek Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilen talimat doğrultusunda düzenlenen raporlar da incelenmek suretiyle Mahkemece görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan rapor 13/9/2012 tarihinde (bkz. § 42), Kurum sosyal hizmet uzmanı ve psikoloğu tarafından hazırlanan 7/9/2012 tarihli sosyal inceleme raporu ise (bkz. § 43) aynı tarihte ilgili Değişik İş dosyasında ibraz edilmiştir.

21. Başvurucu baba tarafından çocuğun koruyucu aileye teslimine ilişkin 14/8/2012 tarihli karara karşı yapılan itiraz, Mahkemenin 28/9/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-5 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

22. Başvurucu baba tarafından velayetin esasına ilişkin İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı kararının 27/12/2012 tarihinde kesinleştiği belirtilerek koruma kararının kaldırılması ve çocuğun kendisine tesliminin talep edilmesi üzerine Mahkemenin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-6 sayılı kararı ile çocuğun koruyucu aileye teslimine ilişkin kararın kaldırılarak başvurucu babaya teslimine karar verilmiş; karar gerekçesinde, velayete ilişkin dava sürecinde çocuğun sağlık durumu ve baba ile çocuk arasındaki ilişkiler de değerlendirilmek suretiyle kararın onanarak kesinleştiği ve baba hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu kapsamında yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği hususlarına yer verilmiştir.

23. Mahkemece belirtilen karar 1/2/2013 tarihinde Bakanlık İl Müdürlüğüne bildirilmiş,

Kurum tarafından Mahkemeye gönderilen 13/3/2013 tarihli yazıda, karar gereğinin ifası için çocuk ve koruyucu aile olan anneanneye ulaşılmaya çalışıldığı ancak sonuç alınamadığı, ilgili emniyet birimlerinin çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile Kuruma teslimi hususunda bilgilendirildiği ve çocuğun teslimini müteakip karar gereğinin yerine getirileceği bildirilmiştir. Yazı içeriğinde ayrıca çocuğun akıbeti hakkında endişe duyulduğu, annenin de yeni bir velayet davası açmış olduğu, çocuğun bu çekişmede örselendiği belirtilerek çocuğun daha fazla zarar görmemesi amacıyla ve üstün yararı dikkate alınmak suretiyle hakkında bakım tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Söz konusu yazı üzerine Mahkemece dosya yeniden ele alınmış ve 14/3/2013 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-7 sayılı karar ile çocuk hakkındaki koruma kararı kaldırılarak kesinleşmiş velayet ilamı nedeniyle dosyadan el çekildiği ve anne tarafından İstanbul 5. Aile Mahkemesinin E.2013/54 sırası üzerinde velayet davası açıldığı dikkate alındığında velayet ve bakım ile ilgili tüm tedbirlerin davanın esasının görüldüğü Mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek talep reddedilmiştir.

24. Söz konusu sürecin yanı sıra velayetin esasına ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip anne tarafından çocuğun teslim edilmediği iddiası ile başvurucu baba tarafından çocuğun teslimi hususunda ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş, talep Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/1/2013 tarihli ve 2013/9 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilerek İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı ilamının ihtiyati tedbir yolu ile infazına ve çocuğun bulunduğu yerden alınarak başvurucu babaya teslimine karar verilmiştir.

25. Bakanlık İstanbul İl Müdürlüğü tarafından, İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 2013/29 Tedbir sayılı dosyası üzerinde, müşterek çocuğun velayeti hususunda anne ve baba arasında uzun süren bir husumetin bulunduğu, bu kapsamda çocuk hakkında İstanbul 4. Aile Mahkemesi tarafından bakım ve sağlık tedbiri uygulandığı, aynı karar kapsamında çocuğun koruyucu aile olarak anneanneye teslimine hükmedildiği, sonrasında babanın itirazı üzerine kararın kaldırılarak çocuğun babaya teslimine karar verildiği ancak çocuğun baba yanında kalmak istemeyip annesiyle birlikte kalmak istediğini belirttiği ifade edilerek anne ve baba arasındaki iletişimin kopuk olması nedeniyle çocuk için en uygun hizmet modelinin belirlenmesi ve çocuğun eğitim hayatına sağlıklı biçimde devam edebilmesi, tedavi ve terapilerini sürdürebilmesi amacıyla otuz gün süreyle acil koruma kararı verilmesi talep edilmiştir. Mahkemenin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince otuz gün süreli acil koruma kararı uygulanmasına hükmedilmiştir.

26. Söz konusu karara başvurucu baba tarafından itiraz edilmesi üzerine Mahkemenin 8/4/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile daha önce verilmiş olan 15/3/2013 tarihli kararın kaldırılmasına ve çocuk hakkında İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı ilamı doğrultusunda işlem yapılabileceğine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, çocuğun fiilen bulunmamasına rağmen İl Korunmaya Muhtaç Çocuklar Komisyonu (Komisyon) tarafından 15/3/2013 tarihli toplantıda çocuk hakkında nasıl bir önlem alınabileceği daha sonra değerlendirilmek üzere acil koruma kararı alınmasına karar verildiği, Mahkemece aynı gün çocuk hakkında acil koruma kararı verildiği, ancak çocuğun nerede olduğu belli olmadığından kararın uygulanamadığı, itiraz dilekçesi ekinde ibraz edilen ilam uyarınca çocuğun velayetinin babaya verilmiş olduğunun anlaşıldığı, bu kapsamda çocuğun velayeti ve velinin gözetim ve denetim görevi hususunu değerlendirme yetkisinin söz konusu kararı vermiş olan İstanbul 1. Aile Mahkemesine ait olduğu, babanın

velayet görevini gereği gibi yerine getirmediğine ilişkin bir iddia ve olgu bulunmadığı gibi velayetin kaldırılması konusunda herhangi bir yargısal sürecin de söz konusu olmadığı; Komisyon tarafından bizzat görülmeyen, nerede veya hangi koşullarda barındığı bilinmeyen, velayeti de hükmen babasında olan çocuk hakkında karar verme hususunda Mahkemenin görevsiz olduğu, ayrıca 5395 sayılı Kanun kapsamında acil koruma kararı alınmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

27. Başvurucu baba tarafından Kuruma verilen 10/4/2013 tarihli dilekçe ile çocuğun bulunduğu birimden alınarak kendisine teslimine ilişkin işlemlerin yapılması yönünde talepte bulunulmuştur.

28. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 12/4/2013 tarihinde çocuk hakkında 6284 sayılı Kanun uyarınca tedbir kararı talep edilmiş, talep dilekçesinde her ne kadar çocuğun velayeti başvurucu babaya verilmiş ise de çocuğun babasıyla yaşadığı dönemde kendisine yönelik tutum ve davranışları nedeniyle kendisini birey olarak hissedemediği, babasının kendisini "malı" gibi görmesinin çok üzücü olduğu ve babasıyla yaşadığı bazı olayları unutamadığı, bunları aşağılayıcı davranışlar olarak nitelendirdiği, bunun yanı sıra icra vasıtasıyla çocuğun tesliminin talep edilmesi üzerine, çocuğun teslim tarihinde babasıyla gitmek istemediği, gitmektense ölmeyi tercih ettiğini beyan ettiği, bunun üzerine Kurumda hazır olan pedagogun çocukla görüştüğü ancak çocuğun giderse babasıyla durmayacağı, kendini asacağı yönünde beyanda bulunduğu, bunun üzerine söz konusu hususlar tutanağa bağlanarak teslimin gerçekleşmediği, velayete ilişkin kesinleşmiş karar olmakla birlikte bu kararların niteliği gereği uyarlanabileceği, çocuğun Kurumda kaldığı süre içinde anne ve baba arasındaki çekişmeden etkilendiği ve asperger hastası olduğu, bu durumun çocuğun psikososyal gelişimini olumsuz etkilediğinin anlaşıldığı, çocuğun korunmaya muhtaç olmamakla birlikte velayet konusunda yaşanan uzlaşmazlık durumu nedeniyle Kurum bakımına alındığı Komisyon raporunda belirtilerek çocuğun yüksek yararı doğrultusunda geçici koruma altına alınması istenmiştir. Söz konusu talep üzerine İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ara kararıyla Prof Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 4985713 sayılı yazısında çocuğun ağır strese karşı diğer tepkiler denilen hastalığının sürmekte olduğu ve babaya teslimi hâlinde ciddi intihar girişimlerinin söz konusu olabileceği kanaati oluştuğundan Mahkeme pedagogunun belirtilen Hastanede çocukla görüşerek rapor sunmasına karar verilmiş ve Mahkemenin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvurucu babanın çocuğun yaşadığı adrese ve devam ettiği okula altı ay süreyle yaklaşmamasına ve çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaları fıkrasının (c) ve (d) bentleri uyarınca bakım ve sağlık tedbiri uygulanarak kararın altı ay süreyle geçerli sayılmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesi olarak -kesinleşmiş bir velayet hükmü bulunmakla birlikte- velayetin değişimi hususunda ilgili ebeveyn arasında devam eden bir davanın bulunduğu, çocuk hakkında daha önce verilen acil koruma kararı kaldırılmış olmakla birlikte bu karara yapılan itirazın sonuçlanmadığı, Bakırköy 18. İcra Müdürlüğünün 2013/491 Talimat sayılı dosyasında bulunan tutanaklardan çocuğun teslimi için Kuruma gelindiğinde çocuğun gitmek istemediği ve babaya teslimi hâlinde kendisini, babasını ve gittiği evi yakacağı şeklinde beyanda bulunulduğunun, bunun üzerine hazır bulunan pedagog tarafından çocuğun asperger sendromu hastası olduğu belirtilerek teslimi hâlinde trajik sonuçlar doğacağının beyan edildiğinin, bu olay sonrasında çocuğun Kurum tarafından teslim edilmesine rağmen çocuğun oturduğu koltuktan kalkmayarak gitmemekte ısrar etmesinin sonucunda Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine ambulansla sevkinin sağlandığının anlaşıldığı, tüm bu

tespitler çerçevesinde çocuğun velayetine ilişkin kesinleşmiş bir Mahkeme kararı bulunmakla birlikte çocuğun ruhsal durumu ve başvurucu baba ile ilgili tepkileri göz önünde tutularak daha fazla zarar görmemesi açısından hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanması, babanın altı ay süreyle çocuğun yaşadığı yurt ve eğitim gördüğü okula yaklaşmamasının uygun bulunduğu belirtilmiştir.

29. Söz konusu karara yapılan itiraz İstanbul 3. Aile Mahkemesinin 2013/169 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar sonrasında, belirtilen dosya üzerinden başvurucu baba tarafından yapılan tedbirin kaldırılması ve velayete ilişkin hükmün infazının sağlanmasına yönelik talepler de Mahkemenin hükmün infazı noktasında görevli olmadığı, tedbir süresinin bitmediği ve çocuğun durumunda bir değişiklik olmadığı, velayete ilişkin diğer taleplerin ise velayetin değiştirilmesine ilişkin devam eden dava dosyası kapsamında ileri sürülebileceği belirtilerek muhtelif tarihlerde reddedilmiştir.

30. Aynı dosya üzerinde Kurum tarafından çocuğun eğitimine devam edebilmesi için eğitim tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş, Mahkemenin 6/9/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı ek kararı ile çocuğun okul kaydının yapılması hususunda Zeytinburnu Yetiştirme Yurduna yetki verilmek suretiyle eğitim tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

31. Belirtilen dosya üzerinde devam eden yargısal süreçte, Kurum tarafından koruma kararının uzatılmasının talep edilmesi üzerine Mahkemece 4/10/2013 tarihli ara karar kapsamında Mahkeme pedagogunun ve psikoloğun ilgili yurda giderek çocukla görüşmesine ve acilen rapor tanzim etmesine karar verilmiştir (bkz. § 50). Söz konusu rapor sonrasında Mahkemenin 7/10/2013 tarihli ek kararı ile ilgili mevzuat hükümleri değerlendirilmiş, çocuğun velayetine ilişkin devam eden bir davanın bulunduğu, velayete ilişkin esaslı kararların geciktirilmeksizin ilgili Mahkeme tarafından verilmesi gerektiği, daha önce verilen kararın verilme şartlarında değişiklik olduğu, çocuğun velayeti ve korunması konusunda öncelikle hakkın özüne ve kullanımına ilişkin davanın görüldüğü Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinden talepte bulunulabileceği, çocuğun yardıma muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi hâlinde ise 5395 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri doğrultusunda sağlık, koruma, eğitim ve bakım tedbirlerinin aynı yasanın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince görevli Çocuk Mahkemesinden talep edilmesi gerektiği, 6284 sayılı Kanun kapsamında baba tarafından hâlihazırda şiddet tehdidinin söz konusu olmadığı belirtilerek talebin reddine hükmedilmiştir.

32. Söz konusu kararın ardından Kurum tarafından 10/10/2013 tarihinde, çocuk hakkında verilen bakım, eğitim ve sağlık tedbirinin uzatılması talebiyle başvurulan Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı kapsamında hükmedilen bakım, sağlık ve eğitim tedbirinin uzatılmasına karar verilmiştir.

33. Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli ve 2013/46 Tedbir sayılı kararı ile, Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı kararının düzeltilerek İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı kapsamında hükmedilen bakım ve sağlık tedbirinin, Kurum tarafından düzenlenen raporda velayetin değiştirilmesi davasına ilişkin duruşmanın yapılacağı tarih olarak belirtilen 20/11/2013 tarihine kadar uzatılmasına ve çocuğun babasına teslimine ilişkin itirazın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi 9/10/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda (bkz. § 51) yer verilen tespitlere dayandırılmıştır.

34. Koruma tedbirlerine ilişkin belirtilen süreçte müşterek çocuğun annesi tarafından

23/1/2013 tarihinde İstanbul 5. Aile Mahkemesinin E.2013/54 sırası üzerinde velayetin değiştirilmesi davası açılmış, Mahkemenin dava dilekçesinin yetki yönünden reddine ilişkin 21/3/2013 tarihli kararının 16/5/2013 tarihinde kesinleşmesi üzerine dosya 4/10/2013 tarihinde Erdek Hukuk Mahkemeleri Tevzi Bürosuna gönderilmiştir. Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/202 sırasına kaydı yapılan, Bakanlığın da feri müdahil sıfatıyla yer aldığı davada Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2013 tarihli kararı ile davanın geldiği aşama, toplanan deliller, mevcut raporlar ve çocuğun beyanı dikkate alınarak geçici velayetinin anneye verilmesine, çocuğun babaya karşı duyduğu öfke ve davanın niteliği dikkate alınarak çocuk ile baba arasında her ayın 1. ve 3. cumartesi günü 12.00-15.00 saatleri arasında kişisel ilişki tesisine, çocuğun travmatik bir dönem yaşadığı dikkate alınarak kişisel ilişki sırasında sosyal hizmet uzmanı bulundurulmasına karar verilmiş; belirtilen ara karara karşı başvurucu baba tarafından yapılan itiraz ve kişisel ilişkinin genişletilmesi yönündeki talep de çocuğun mevcut durumu ve özellikle çocuğun teslimine ilişkin icra dosyasına yansıyan uzman tespitleri nedeniyle reddedilmiştir. Belirtilen yargısal süreç sonucunda Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/4/2015 tarihli ve E.2013/202, K.2015/150 sayılı kararı ile müşterek çocuğun velayetinin başvurucu babadan alınarak anneye verilmesine, çocuk ile baba arasında her ayın 1. ve 3. cumartesi günü 09.00-17.00 saatleri arasında baba yanında kalmak suretiyle kişisel ilişki tesisine ve verilen tedbir kararlarının karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedilmiş olup karar başvurucu baba tarafından 30/6/2015 tarihinde temyiz edilmiştir.

2. Diğer Yargısal Süreçler

35. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/79000 sayılı evrakı üzerinde hazırlanan 9/10/2012 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda -her ne kadar başvurucu baba hakkında- müşterek çocuğun yanında bulunduğu dönemlerde çocuk ile birlikte banyoya girdiği, duşta üzerine işediği, çocuğun biriktirdiği harçlıkları çaldığı ve zorla barlara götürdüğü iddia edilerek bu hususta çocuk tarafından kaleme alındığı belirtilen bir mektup ibraz edilmiş ise de daha sonra şüpheli başvurucu tarafından çocuğun el yazısı ile yazılmış olan ve çocuğun daha önce yazılan mektup için özür dilediği, söz konusu yazının sinirlendiği için yazılmış olduğu yönündeki beyanını içeren bir diğer mektup sunulduğu göz önünde bulundurularak müsnet suçun işlendiğine dair kamu davası açılması için yeterli delil bulunmadığı belirtilmiştir.

36. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/79000 sayılı evrakı üzerinde hazırlanan 9/10/2012 tarihli iddianame ile -müşterek çocuğun annesi ve annenin eşi hakkında- mağdur çocuğun başvurucu yanında bulunduğu dönemlerde çocuk ile birlikte banyoya girdiğini, duşta üzerine işediğini, çocuğun biriktirdiği harçlıkları çaldığını belirterek şikâyetçi oldukları ancak başvurucu hakkında müsnet suçları işlediğine dair yeterli delil elde edilememesi nedeniyle ek takipsizlik kararı verildiği, bu nedenle şüphelilerin eylemlerinin iftira suçuna vücut verebileceği belirterek kamu davası açılmış olup söz konusu dava İstanbul 53. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/783 sayılı dosyası üzerinde devam etmektedir.

37. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz üzerine Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2013 tarihli ve 2013/16 Değişik İş sayılı kararı ile olayın aydınlatılabilmesi için mağdur çocuğun ifadesine başvurulması gerektiği belirtilerek çocuğun vekil nezaretinde ve sosyal hizmet uzmanı veya psikolog eşliğinde ifadesinin alınması için İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine karar verilmiştir.

38. Çocuk, ifadesinin alınması hususunda görevlendirilen İstanbul 29. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/112 Değişik İş sayılı dosyası üzerinden 16/4/2013 tarihinde uzman pedagog eşliğinde alınan ifadesinde, babasıyla kaldığı dönemde babasının kendisi ile birlikte banyoya girdiği, üzerine işediği, bu olayın birkaç defa tekrarlanması üzerine durumu annesine ilettiği, annesinin durumu yazıya dökmesini istemesi üzerine bir mektup yazarak durumu anlattığı ancak babasının yönlendirmesi ile bu mektup içeriğini yalanlayan ikinci bir mektup yazmak zorunda kaldığı, babasının davranışlarından dolayı çocukluğunun heba olduğunu düşündüğü yönünde beyanda bulunmuş ve uzman pedagog tarafından tanzim edilen 18/4/2013 tarihli rapor ilgili dosyada ibraz edilmiştir. Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2013 tarihli ve 2013/16 Değişik İş sayılı kararı ile çocuğun beyanı ve belirtilen uzman raporuna atıf yapılarak başvurucu babanın kötü muamele suçunu işlediğine dair yeterli şüphe oluştuğu ve hakkında kamu davası açılması gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmiş, itirazın kabulü ile ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına hükmedilmiştir.

39. Başvurucu baba hakkında çocuğa kötü muamelede bulunmak suçundan yapılan yargılama neticesinde İstanbul 66. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2014/389, K.2014/151 sayılı kararı ile delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiştir.

40. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının S.2013/109677 sayılı evrakı üzerinden başvurucu babanın Bakanlık görevlileri ve ilgili diğer görevliler hakkında yaptığı şikâyet üzerine, ilgili görevlilerin Mahkeme kararlarını çocuğun psikolojik ve diğer sağlık durumunu ve yüksek menfaatini gözeterek uyguladıkları, bu nedenle çocuğun hürriyetinin kısıtlandığı ve eziyet edildiği yönündeki iddiaların kanıtlanmadığı belirtilerek 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası uyarınca şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiştir.

3. Çocuk Hakkında Düzenlenen Uzman ve Komisyon Raporları

41. İstanbul 4. Aile Mahkemesinin E.2012/104 Değişik İş sayılı dosyası üzerinden yazılan talimat üzerine Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/104 sayılı dosyasına ibraz edilen 15/8/2012 tarihli sosyolog ve psikolog raporlarında, çocuğun anne ve baba arasında süren velayet mücadelesi nedeniyle Kurum bakımına alındığı, çocuğun anne ve baba arasında gidip gelişinin bilinç yanılsamaları ortaya çıkardığı, babanın sunduğu ev ortamının çocuğun fiziki ve ekonomik gerekliliklerini karşıladığı, babanın sıklıkla şehir dışına çıkması nedeniyle çocuğun Erdek'teki yaşantısının esasen babaanne ile olacağı, ebeveynin çocuğu bir diğerinden uzaklaştırma eğilimi içerisinde olduğu, özellikle babanın anneye karşı tepkili ve agresif yaklaştığı, annenin ise olaylara ilişkin anlatımlarında daha sakin ve objektif olabildiği yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir. İstanbul 4. Aile Mahkemesince görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanı tarafından tanzim edilen 14/8/2012 tarihli raporda ise çocuğun, çocukluğunun büyük bir kısmında anne ve baba arasındaki velayete ilişkin sürece tanık olarak psikolojisinin örselendiği, zaman zaman anne ya da baba arasında tercih yapmak zorunda kalması nedeniyle suçluluk duyduğu, süreç içinde farklı beyanlarda bulunduğunu kabul etmekle birlikte annesi ve bu mümkün olmazsa anneannesi ile kalmakta karalı olduğu, bu kararlılığının sözlerinin yanı sıra beden diline de yansıdığı, babaya karşı ise öfke ve kızgınlık duyguları içerisinde olduğu, süreç uzadıkça kızgınlığının arttığı, ölüm ve intihardan bahsetmeye başladığı, görevli meslek elemanlarının yönlendirmesi neticesinde baba ile görüştüğü ancak bu konuda istekli olmadığı, ebeveyn arasındaki velayet davasının adeta bir güç savaşına dönüştüğü ve çocuğun bu durumdan zarar gördüğü, yurtta birlikte yaşadığı, anne babasının nerede olduğu bilinmeyen veya ebeveyn tarafından terk edilen

çocuklardan farklı olduğu için kendisini yalnız hissettiği, bu nedenle ebeveynden birisinin yanında kalmasının yararlı olacağı tespitlerine yer verilerek kendisini ifade edebilecek yaşa gelmiş olan çocuğun kararlılıkla anne yanında kalmak istediğini söylemesi ve babaya karşı duyduğu öfke dikkate alındığında anne yanında kalarak baba ile görüşmesinin uygun olabileceği, sonuç olarak çocuğun Kurum bakımından alınıp anne yanına verilmesinin veya devlet koruması devam etmek suretiyle anneannesi vasıtası ile koruyucu aile hizmetinden faydalandırılmasının, anne ile babanın da ayrıntılı bir ruh sağlığı değerlendirilmesinden geçirilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulamasına devam edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

42. Erdek Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilen talimat doğrultusunda düzenlenen raporlar da incelenmek suretiyle İstanbul 4. Aile Mahkemesi tarafından görevlendirilen psikolog ve sosyal hizmet uzmanınca hazırlanan 13/9/2012 tarihli raporda, koruyucu aile yanında yapılan takip görüşmesinde çocuğun Kurumda kaldığı döneme kıyasla daha mutlu ve huzurlu olduğu, babası ile görüşme konusundaki gerginliğinin devam ettiği, velayet davası sonuçlanıncaya kadar koruyucu aile yanında kalmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

43. Kurum sosyal hizmet uzmanı ve psikoloğu tarafından hazırlanan ve İstanbul 4. Aile Mahkemesinin E.2012/104 Değişik İş sayılı dosyasında ibraz edilen 7/9/2012 tarihli sosyal inceleme raporunda, çocuğun anne yanında kalarak baba ile görüşmeye devam etmesinin, bu güne kadar çocuğa verilen zararların telafisi için ise çocuk ve ebeveynin sistematik ve uzun süreli psikoterapi sürecine tabi tutulmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

44. Çocuğun koruyucu aile olarak teslim edildiği anneannesi tarafından Kuruma teslimini müteakip 21/3/2013 tarihinde Kurum psikoloğu tarafından tanzim edilen psikolojik değerlendirme raporunda, çocuğun Kurumda kalmayı istememekle birlikte annesi ile yaşama isteği gerçekleşene kadar yurtta kalmaya katlanabileceğini beyan ettiği, baba ile yaşadığı dönemlerde babanın kendisiyle yakınlık kurmadığı, babasının kendisi ile birlikte banyoya girerek üzerine işediği şeklinde bilgiler verdiği, anneannesiyle kaldığı iki aylık süreçte okula gidemediği ve yeniden okula gidecek olmaktan mutluluk duyduğunu belirttiği şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

45. Kurumunun 27/3/2013 tarihli talebi üzerine Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi çocuk ve ergen psikiyatrisi uzmanı tarafından hazırlanan mütalaada, çocuğun yurtta kalma ve annesinden ayrılma ile ilgili depresif olduğunu ve babaya karşı öfke duyduğunu, çocukla yapılan görüşmede babasının kendisine karşı iyi davranmadığını, onu önemsemediğini ve babasının kendisine malıymış gibi davranmasının kendisini kızdırdığını belirttiği ifade edilmiştir.

46. Kurumun inceleme raporuna katkı sağlaması amacıyla yaptığı talep üzerine ilgili İlköğretim Okulu Müdürlüğü tarafından tanzim edilen 3/4/2013 tarihli durum tespit raporunda, çocuğun beşinci sınıf ve sekizinci sınıf arasındaki dönemde gözlemlenen davranışları aktarılmıştır.

47. Kurumun 9/4/2013 ve 10/4/2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği Komisyon toplantıları neticesinde velayet hakkına ilişkin süreçte anne ve babanın birbirleri hakkında bulundukları suçlamalar sonucunda İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 4/6/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-1 sayılı kararı ile 5395 sayılı Kanun uyarınca bakım ve sağlık tedbiri uygulanarak çocuğun Halkalı Yetiştirme Yurduna yerleştirildiği, İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 14/8/2012 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-4 sayılı ek kararı ile çocuğun koruyucu aile olarak anneanne yanına yerleştirildiği ve Kurum ile anneanne

arasında koruyucu aile sözleşmesi tanzim edilerek çocuğun anneanne ile yaşamaya başladığı, babanın velayet hakkına ilişkin ilamın gereğinin yerine getirilmesi hususunda Kuruma başvurması üzerine koruyucu aile adresine gidildiği fakat çocuğa ulaşılamadığı, 1/2/2013 tarihinde anneannenin Kuruma telefon ile ulaştığı, telefonda çocukla yapılan görüşmede babasına gitmektense intihar etmeyi tercih ettiğinin ifade edildiği, bunun üzerine durumun 5/2/2013 tarihli yazılar ile İstanbul 4. Aile Mahkemesine ve ilgili kolluk birimlerine bildirildiği, 22/2/2013 tarihinde Kurum bünyesinde yapılan koruyucu aile toplantısında velayete ilişkin Mahkeme kararı göz önünde bulundurularak ve anneannenin koruyucu aile olarak sorumluluklarını ihmal ettiği tespit edilerek koruyucu aile statüsünün iptal edilip dosyanın korunmaya muhtaç çocuk birimine gönderildiği tespitlerine yer verilen bir karar alınmıştır. Kararda, çocuğun koruyucu aileye verilmesine ilişkin kararın kaldırılarak babaya teslimine dair İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/104 Değişik İş, K.2012/102-6 sayılı ek kararına rağmen çocuğa ulaşılamaması nedeniyle işlem yapılamadığı, 15/3/2013 tarihinde yapılan komisyon toplantısında anne, baba ve çocukla yapılacak yeni çalışmalar ile en uygun hizmet modelinin belirlenebilmesi, çocuğun eğitim hayatına sağlıklı biçimde devam edebilmesi, gerekli tedavi ve terapilerinin sürdürülebilmesi için acil koruma altına alınmasının uygun olacağına karar verilmesi üzerine Kurumun talebi ile İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında otuz gün süreli acil koruma kararı verildiği, çocuğun anneannesi tarafından 20/3/2013 tarihinde Kuruma teslim edilmesi üzerine Zeytinburnu Yetiştirme Yurdu Sevgi Evine yerleştirildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca çocuğun durumunun değerlendirilmesi için Valilik oluru ile komisyon oluşturulduğu, komisyonun çocukla, annesiyle ve annesinin eşiyle görüşmeler yaparak ikamet ettikleri yerde incelemelerde bulunulduğu ancak babanın komisyon ile görüşme yapmadığı ve Kurum yetkilileri ile iletişime yanaşmadığı, kendisine oğlu ile görüşme imkânının sağlanacağının belirtilmesine rağmen görüşme isteğine olumsuz yanıt verdiği ve ikametine yazılı çağrı yapılmasını talep ettiği, yapılan tebligata rağmen görüşme için kararlaştırılan gün ve saatte görüşmeye katılmadığı ve babanın ikametine gidilmesine rağmen konutun kapalı olması nedeniyle inceleme yapma olanağı bulunmadığı, yapılan tüm görüşmeler ve alınan raporlar kapsamında çocuğun on dört yaşında olup yaklaşık on yıldır velayetten kaynaklı sorunlar nedeniyle düzenli bir hayata kavuşamadığı, bilişsel, mental ve fiziksel gelişim açısından kendisiyle alakalı kararlarda söz sahibi olabilecek olgunlukta olduğu, yapılan görüşmeler sırasında babanın iş birliğine aykırı bir tavır geliştirdiği ve tercihini çocuğuyla görüşme ve onun gönlünü kazanma yönünde değil; çocuğu zor kullanarak götürme yönünde kullandığı, çocuğun asperger sendromu hastası olması nedeniyle ev, okul ve sosyal çevre değişikliğinin psikolojik durumunu olumsuz yönde etkileyeceği, sonuç olarak çocuğun korunmaya muhtaç çocuk statüsünde olmadığı, anne ve babanın velayet hususunda anlaşamamaları nedeniyle Kurum bakımına alındığı; anne, baba ve çocuk için danışmanlık tedbiri talep edilmesinin uygun olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

48. Kurum talebi üzerine Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 12/4/2013 tarihli yazısı ekinde gönderilen çocuk ve ergen psikiyatri uzmanı tarafından tanzim edilen doktor mütalaasında, çocuğun psikiyatrik muayenesi ve eski sağlık kayıtlarının incelenmesi sonucunda çocuğun anne ve baba arasında uzun zamandır süren velayet çatışmalarına maruz kaldığı, son yıllarda anne ile uyumlu bir yaşantısının olmasına rağmen velayetin babaya verilmesi sonucu baba ile kalmaya şiddetli duygusal tepkiler verdiği, poliklinikte yapılan takiplerde çocuğun defalarca baba ile kalırsa intihar edeceğini belirttiği, babanın polis refakatinde çocuğu teslim almaya çalışması sonucu ciddi intihar niyetinin olduğu

saptanarak hastaneye yatışına karar verildiği, asperger sendromu yani ağır strese karşı diğer tepkiler denilen hastalığının sürmekte olduğu, çocuğun babaya teslimi hâlinde ciddi intihar girişimlerinin olabileceği kanaatinin oluştuğu, takip ve tedavi altında kalmasının uygun bulunduğu belirtilmiştir.

49. Kurum psikoloğu tarafından tanzim edilerek İstanbul 2. Aile Mahkemesine gönderilen ve çocuğun yaz tatili iznini annesi ile birlikte geçirmesini konu alan 4/6/2013 tarihli durum değerlendirme raporunda, çocuğun babası ile görüşmeme yönündeki davranışını ısrarlı bir şekilde sürdürdüğü, koruma altında olduğu belirtilen çocuğun asperger sendromu hastası olması ve içe dönük bir mizaç geliştirmesi sebebi ile olumlu ilişki kurduğu annesi ile iletişimin desteklenmesinin önem arz ettiği belirtilerek çocuğun yaz tatilini annesi yanında geçirmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

50. İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2013/153 Değişik İş sayılı dosyası kapsamında görevlendirilen pedagog ve psikolog tarafından hazırlanan 7/10/2013 tarihli raporda, çocukla yapılan görüşme aşamaları ve çocuğun beyanları ayrıntılı olarak aktarılmak suretiyle ebeveyn arasında uzun dönemden beri devam eden hukuki sürecin çocuğu olumsuz etkilediği, bu duruma çocuğun anne, baba, anneanne ve Kurum arasında yer değiştirmesinin, defalarca uzmanlarla görüşmesinin ve icra süreçlerinin neden olduğu duygusal ve psikolojik dalgalanmaya neden olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca çocuğun beyanlarından hayatına yön vermek istediğinin anlaşıldığı, gelecek ile ilgili umudu olduğu ancak gelecek planlarında babasına yer vermediği, bu konuda kararlı olduğu, ruhsal durumunun iyi olması için babasından uzak durması gerektiğine inandığı, hâlihazırda kendisini iyi hissetmesini babasından uzak oluşuna bağladığı, ileride annesi ile birlikte olacağı umuduyla yaşadığı, bu nedenle Kurum bakımını bir basamak ve araç olarak gördüğü ve bu hususun Kurum bakımına olumlu bakış açısı geliştirmesini sağladığı, Kurum yaşamına adapte olduğu, çocuğun temel amaç ve isteğinin annesi yanında kalmak olduğu ancak bu gerçekleşmeyecekse Kurum bakımından şikâyetçi olmadığı, istemediği tek şeyin babasının yanında kalmak olduğu, babasına gitmektense Kurumda kalmayı tercih ettiği, çocukluk döneminden çıktığı ve içinde bulunduğu yaş dönemi itibarıyla tercihlerini belirleyebilecek bilişsel düzeye ulaştığı, ebeveynden şiddet görmemekle birlikte babasının Kuruma iki kez baskın yaptığını ve kendisine “bu artistliğini sürdüremeyeceksin” dediğini beyan eden çocuğun babasının söylemini tehdit olarak algılamasının duygusal şiddete maruz kaldığının bir göstergesi olarak değerlendirilebileceği, bu ifade doğru kabul edilirse babanın çocuğun ruh sağlığından önce velayet hakkını ön planda tutmuş olabileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

51. Kurum psikoloğu tarafından çocuk hakkındaki koruma tedbirinin 12/10/2013 tarihinde sonlanması hususunda yapılan görüşme sonrası hazırlanan 1/10/2013 tarihli görüşme raporunda çocuğun babasına karşı tepkisinin devam ettiği, bakım tedbirinin sonlanarak babasına teslim edilmesi hâlinde zorlu bir süreç yaşayacağı, çocuk hakkındaki bakım, sağlık ve eğitim tedbirinin uzatılarak baba hakkındaki uzaklaştırma kararının kaldırılması ve baba-oğul arasında mesleki çalışmalar başlatılarak olumlu sonuç alınması hâlinde bakım tedbirinin de kaldırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. 9/10/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda da benzer yönde tespitlere yer verilerek çocuk hakkındaki sağlık, bakım ve eğitim tedbirinin uzatılmasının; çocuğun psikolojik, fizyolojik, mental ve sosyal gelişimi açısından yararlı olacağı belirtilmiştir.

52. Kurum psikoloğu tarafından düzenlenen 31/10/2013 psikolojik değerlendirme raporunda, Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı

dosyası kapsamında çocuk hakkındaki bakım, eğitim ve sağlık tedbirinin uzatılmasına karar verilmesini takiben yapılan gözlem ve değerlendirmeler sonucunda çocuğun eğitim gördüğü okula devam etmekten memnuniyet duyduğu, hafta sonlarını annesi ile geçirdiği ve bu durumun çocuğun psikososyal gelişimi açısından faydalı olduğu, babanın 12/10/2013 tarihinde sonlanmış olan uzaklaştırma kararına rağmen Kuruma gelmediği ve irtibata da geçmediği, babanın daha önce Kuruma gelerek çocuğu icra vasıtası ile alma girişimi ve mesleki çalışmaları kabul etmemesinin çocuğun bulunduğu durumu olumsuz yönde etkilediği ve babaya karşı duyduğu öfkeyi, babayı reddedici davranışlarını pekiştirdiği, bu nedenle baba ve çocuk ilişkisinin mesleki çalışmalarla ele alınması ve babanın mesleki çalışmalara direncine rağmen çocuk hakkında uzatılan bakım tedbirinin bu süreçte çocuk, baba ve iletişimleri için avantaja dönüştürülmeye çalışılması gerektiği belirtilmiştir.

4. Çocuğun Kurum Bünyesindeki Süreçte Eğitim Durumu

53. Kurum tarafından İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2013/153 Değişik İş sayılı dosyasında çocuğun eğitimine devam edebilmesi için eğitim tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş, Mahkemenin 6/9/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı ek kararı ile çocuğun okul kaydının yapılması hususunda Zeytinburnu Yetiştirme Yurduna yetki verilmek suretiyle eğitim tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

54. Kurumun İstanbul 1. Aile Mahkemesine hitaben yazdığı 21/8/2013 tarihli yazıda, çocuğun İstinye Anadolu Lisesinde eğitim görmeye hak kazandığı, anne tarafından çocuğun ortaöğrenim gördüğü eğitim kurumunun lise kısmında eğitim görmesinin talep edilerek eğitim masraflarını karşılayacağının belirtildiği, çocuğun belirtilen kurumda eğitimine devam etmesinde Kurumca sakınca görülmediği ifade edilmiştir. Kurum psikoloğu tarafından düzenlenen 13/9/2013 tarihli raporda da aynı kanaat ifade edilmekle birlikte velayet hakkına sahip olan babanın çocuğun eğitimi ve okul kaydı gibi hususlarda iş birliğinde bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

55. Çocuğun devam ettiği eğitim kurumundan memnuniyet duyduğu hususu çocuk hakkında tanzim edilen birçok inceleme raporuna konu olmuştur.

56. Başvurucu baba tarafından 2013 yılı Ortaöğretime Geçiş Sistemi Tercih Başvuru Formunun velayet hakkına sahip olmasına rağmen kendisi tarafından yapılmadığı iddiası ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E.2013/1874 sırası üzerinde iptal davası açılmış ve Millî Eğitim Bakanlığı İstanbul İl Müdürlüğüne verilen 10/9/2013 tarihli dilekçe ile Kurum yetkililerince okul kaydının yapılmaya çalışıldığı, çocuğun velisi olarak okul tercihlerini yapma hakkının kendisinde olduğu, yapılan tercih işleminin iptali için dava açıldığı belirtilerek ilgili okul yetkililerinin söz konusu kayıt işleminin yapılmaması hususunda uyarılması talep edilmiştir.

57. Sarıyer Kaymakamlığı ÖAIL Müdürlüğü tarafından Sarıyer Millî Eğitim Müdürlüğüne hitaben gönderilen 25/2/2014 tarihli yazıda, çocuğun 2013-2014 eğitim öğretim yılında ilgili eğitim kurumunun hazırlık sınıfına kayıtlı olduğu, eğitim ve öğretimine devam ettiği bildirilmiştir.

5. Velayet Hükmünün İnfazına İlişkin İcra Prosedürü

58. Başvurucu baba tarafından Erdek İcra Dairesinin E.2013/76 sayılı icra dosyasında çocuğun velayetine ilişkin İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı ilamının infazı için takip başlatılmıştır.

59. Erdek İcra Müdürlüğünce İstanbul İcra Tevzi Bürosuna gönderilen 18/1/2013 tarihli talimat yazısı ile söz konusu ilam gereğince çocuğun babaya teslimi ve neticesinden bilgi verilmesi talep edilmiştir. Başvurucu baba tarafından 21/1/2013 tarihinde talimat gereğini yerine getirmek üzere dosyanın tevzi edildiği Bakırköy 32. İcra Müdürlüğünün 2013/12 Talimat sayılı dosyasına gerekli masrafların yatırılmasını takiben aynı tarihte önce başvurucu tarafından belirtilmiş olan adrese, sonrasında çocuğun okulda olduğunun belirtilmesi üzerine refakate alınan kolluk ve psikolog eşliğinde ilgili okula gidilmiş, çocuğun anneannesi tarafından okuldan alındığının belirtilip veli izin kağıdının ibrazı üzerine çocuk ilgili adreste bulunamadığından teslimin gerçekleştirilemediğine dair tutanak tanzim edilmiştir.

60. Erdek İcra Müdürlüğünün 22/1/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden, gerekli görülmesi hâlinde çilingir yardımı ve emniyet tedbiri alınması suretiyle ilam gereğinin yerine getirilerek sonucundan bilgi verilmesi talep edilmiştir. Bakırköy 32. İcra Müdürlüğünün 2013/12 Talimat sayılı dosyasında 22/1/2013 tarihinde çocuğun eğitim gördüğü okula gidilmiş, çocuğun okulda olmadığının tespit edilmesi üzerine babanın talebi ile anneannenin adresi olarak belirtilen adrese gidilerek konutun kapalı olduğu tespit edilmiştir.

61. Bakırköy 32. İcra Müdürlüğünün 22/1/2013 tarihli müzekkeresi ile talimat gereğinin yerine getirilmediğinin bildirilmesi üzerine Erdek İcra Müdürlüğünün 22/1/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden, gerekli görülmesi hâlinde çilingir yardımı ve emniyet tedbiri alınmak suretiyle ilam gereğinin yerine getirilerek sonucundan bilgi verilmesi talep edilmiştir. 23/1/2013 tarihinde refakate alınan kolluk görevlileri ve psikolog eşliğinde başvurucu babanın belirttiği ve içinde çocuğun annesinin, anneannesinin ikamet adresleri ile annenin iş yeri adresinin de olduğu dört farklı adrese gidilmiş fakat çocuk belirtilen adreslerde bulunamadığından teslimin gerçekleşmediğine ilişkin tutanak tutulmuştur.

62. Başvurucu baba tarafından Kuruma verilen 30/1/2013 tarihli dilekçede çocuğun velayetinin kendisine verildiği ancak koruyucu aile olarak teslim edildiği anneannesi tarafından ilgili ilam gereğine uyulmadığı, çocuğunun hayatı ve sağlığından endişe duyduğu belirtilerek oğlunun bulunması ve koruyucu aile olarak verilen anneannesinden alınması, ilgili Mahkeme ilamı doğrultusunda tarafına teslim edilmesi talep edilmiştir. Talep üzerine aynı tarihte ilgili sosyal hizmet uzmanı ve psikolog tarafından başvurucu baba ve kolluk görevlisi eşliğinde anneanneye ait olduğu belirtilen adrese gidilmiş, koruyucu aile ilgili adreste bulunamadığından ve kendisine telefon vasıtasıyla da ulaşılamadığından teslimin gerçekleşmediğine dair tutanak tutulmuştur.

63. Başvurucu baba tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne verilen 25/2/2013 tarihli dilekçe üzerine yürütülen araştırma sonrasında 20/3/2013 tarihli yazı ile çocuğun koruyucu aile tarafından 20/3/2013 tarihinde Kuruma teslim edildiğinin tespiti başvurucuya bildirilmiştir.

64. Erdek İcra Müdürlüğünün 26/3/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden, Kurumun İstanbul dâhilindeki tüm birimleri itibarıyla ve babanın göstereceği adreslerde gerekli infaz işlemlerinin gece, gündüz, hafta sonu ve tatil günleri dâhil olmak üzere takip edilerek ilam gereğinin yerine getirilmesi talep edilmiştir.

65. Eksik olduğu belirtilen Mahkeme ilamlarının Erdek İcra Müdürlüğü tarafından iletilmesi sonrasında Bakırköy 32. İcra Müdürlüğü yetkililerince 9/4/2013 tarihinde Kuruma gidilerek

çocuk hakkında daha önce verilen koruma kararının İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile kaldırıldığı da belirtilmek suretiyle çocuğun teslimi talep edilmiş; Kurum yetkililerince çocuğun gitmek istemediği, bu nedenle çocuğun yararına Bakanlık yetkililerinden talimat gelmeksizin teslimin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Teslim işlemi esnasında refakate alınan Bakırköy 1. Aile Mahkemesi pedagogunun çocuk ile yaklaşık bir saat görüştüğü ve çocuk tarafından pedagoga "Babam ile gitmek istemiyorum. Onun ile gitmektense ölmeyi yeğlerim. Zorla da olsa babamla gidersem onunla durmam, kendimi asar ya da gebertirim." şeklinde beyanda bulunduğu tutanakla tespit edilmiş, belirtilen uzman tarafından çocuğun babasına karşı aşırı derecede tepkili olduğu ve bu tepkinin geçmişte babası ile arasında yaşanan birtakım olumsuz olaylardan kaynaklandığının düşünüldüğü ifade edilmiştir. İlgili tutanakta, belirtilen durum üzerine Kurum yetkililerince söz alınarak çocuğun yüksek yararı için bir komisyon kurulduğunun ifade edildiği ve çocuğun beyanları da dikkate alınarak yine yüksek yararı gereği teslimi gerçekleştirmeyeceklerinin belirtildiği tespitlerine yer verilmiştir.

66. Anne tarafından Kuruma verilen 17/4/2013 tarihli dilekçe ile Kurum bakım ve koruması altında olan çocuğun hafta sonları kendisi ile birlikte olmasına izin verilmesi talep edilmiş, 26/4/2013 tarihinden itibaren kısa aralıklarla çocuğun annesiyle kalmasına izin verilerek bu hususta izin alma ve izin dönüş tutanakları tanzim edilmiştir. Ayrıca koruma altında olduğu belirtilen çocuğun asperger sendromu hastası olması ve içe dönük bir mizaç geliştirmesinden dolayı olumlu ilişki kurduğu annesi ile iletişimin desteklenmesinin önem arz ettiği belirtilerek 1-15 Temmuz 2013 tarihleri arasında annesine izinli olarak teslim edildiği belirtilmiştir.

67. Erdek İcra Müdürlüğünün 11/4/2013 tarihli müzekkeresi ile Bakırköy 32. İcra Dairesinden ilam gereğinin yerine getirilmesinin talep edilmesi üzerine Bakırköy 32. İcra Dairesi tarafından Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazılan aynı tarihli müzekkere ile çocuğun Kurumdan zorla alınarak kesinleşmiş Mahkeme kararının yerine getirilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması hususunda personel görevlendirilmesi talep edilmiş, aynı tarihte refakate alınan psikolog eşliğinde Kuruma gidilmiştir. Çocuk teslimine ilişkin tutanakta refakate alınan pedagogun çocuğun babaya tesliminin uygun olduğunu belirttiği, bunun akabinde çocuğun söz alarak "Babamla gitmek istemiyorum. Gidersem kendime, babama ve eve zara veririm, evi yakarım." şeklinde beyanda bulunduğunun, bu beyanı takiben çocukla tekrar görüşen pedagog tarafından çocuğun şu anki ruh hâli ile babaya gitmek istemediği, çocuğun gözlemlenen davranışları çerçevesinde ruh hâlinden şüphe edildiği, bu nedenle çocuk psikiyatristi tarafından kontrole tabi tutulması gerektiği ve çocuğun intihar edeceğini beyan ettiğinin ifade edildiği, söz konusu beyanlara rağmen başvurucu baba vekilince teslimde ısrar edilmesi üzerine Kurum psikoloğu tarafından çocuğun asperger sendromu hastası olduğu ve teslimin trajik sonuçlar doğurabileceği yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca Kurum yetkililerince çocuğun teslim alınabileceğinin beyan edildiği tespitlerine yer verilmiş; çocuğun direncine rağmen teslimin gerçekleştirildiği, teslim işlemleri nedeniyle tüm hukuki ve cezai sorumluluğun yetkili icra müdürlüğüne ait olduğu ve çocuk hakkında sağlık raporu alınması şartıyla teslimin gerçekleştirildiğine dair Kurum yetkililerince de ayrı bir tutanak tutulmuş; belirtilen tutanağı ilgili icra memuru da Mahkeme ilamı gereğince çocuğun Kurumdan alınarak babaya teslim edildiği şerhi ile imzalamıştır. Söz konusu süreci takiben çocuğun bulunduğu odaya gidilmiş ancak çocuğun oturduğu koltuktan kalmayacağını ve gitmek istemediğini beyan ettiği tutanağa yansıtılmıştır. Bu olay üzerine Kurum yetkililerinin söz alarak çocuğun hastaneye sevkinin yapılmasını istedikleri ve teslimi orada

gerçekleştireceklerinin beyan edildiği, bunun üzerine çocuğun Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkinin sağlandığı, hastaneye sevk sürecinde Kurum yetkililerinin rızaları dâhilinde ve çocuğun teslimine ilişkin olarak hastaneye sevkinin yapıldığı, psikiyatri uzmanınca yapılan muayene sonrasında çocuğun yatışının uygun görüldüğü, çocuğun bu hâliyle hastanede babaya teslim edildiği ancak babanın çocuk doktor gözetiminde olup fiziken teslim edilmediğinden böyle bir teslimi kabul etmediğini beyan ettiği tutanağa bağlanmıştır.

68. Bakırköy 32. İcra Müdürlüğünün Erdek İcra Dairesine gönderdiği 12/4/2013 tarihli müzekkere ile talimat gereğinin yerine getirilmediği, 15/4/2013 tarihli müzekkere kapsamında ise İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2013/153 Değişik İş sayılı dosyası üzerinden başvurucu babanın çocuğa altı ay süre ile yaklaşmaması yönünde karar verildiği, bu nedenle söz konusu sürede çocuğun teslimine dair talimat gönderilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

69. Erdek İcra Müdürlüğünün 11/10/2013 tarihli müzekkeresi ile çocuk hakkında verilen koruma kararının süresinin 13/10/2013 tarihi itibarıyla dolacağı belirtilerek Bakırköy 32. İcra Dairesinden ilam gereğinin yerine getirilmesi talep edilmiştir.

70. Bakırköy 32. İcra Dairesinin 12/10/2013 tarihli müzekkeresi ile ilgili İcra Dairesinin gayrimenkul kıymet takdiri ve satış işlemleri dışında tüm talimatlara kapatıldığı belirtilmiştir.

71. Çocuk hakkındaki bakım, eğitim ve sağlık tedbirinin 20/11/2013 tarihinde sonlandığı ve 19/11/2013 tarihinde Erdek Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından E.2013/202 sayılı dosya üzerinden geçici velayetin anneye verilmiş olduğu belirtilerek 20/11/2013 tarihinde Kurum tarafından çocuk anneye teslim edilmiştir.

72. Çocuk 10/1/2014 tarihinde emniyet görevlileri tarafından tekrar Kuruma teslim edilmiş ve 13/1/2014 tarihli görüşme raporunda çocuğun, annesine teslimi sonrasında okul servisinin üç kişi tarafından durdurulduğu, şahısların kendilerini polis olarak tanıttıkları ve kendisini bir araca bindirerek babasına götürdükleri ve şahıslardan birisinin daha sonra kendisine ihbarda bulunmak hususunda yardımcı olduğu yönünde beyanda bulunduğu belirtilerek çocuğun annesine tesliminin psikososyal gelişimi açısından yararlı olacağı tespitine yer verilmiştir.

73. Çocuk 13/1/2014 tarihinde Kurum tarafından tekrar annesine teslim edilmiştir.

74. 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

75. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "Koruma önlemleri" kenar başlıklı 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

76. 4721 sayılı Kanun'un "Çocukları yerleştirilmesi" kenar başlıklı 347. maddesi şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek

derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.

Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır."

77. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam ve temel ilkeler" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

78. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

ğ) Silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.

h) Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.

ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk

Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir."

79. 5395 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."

80. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) …

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,

…

İfade eder."

81. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması,

İlkeleri gözetilir.”

82. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbirler” başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.”

83. 5395 sayılı Kanun’un “Kuruma başvuru” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(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. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.”

84. 5395 sayılı Kanun’un “Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması” başlıklı 7. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.”

85. 5395 sayılı Kanun’un “Acil koruma kararı alınması” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“(1) Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuğun Kuruma geldiği tarihten itibaren en geç beş gün içinde çocuk hâkimine müracaat edilir. Hâkim tarafından, üç gün içinde talep hakkında karar verilir. Hâkim, çocuğun bulunduğu yerin gizli tutulmasına ve gerektiğinde kişisel ilişkinin tesisine karar verebilir.

(2) Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere verilebilir. Bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Kurum, yaptığı inceleme sonucunda, tedbir kararı alınmasının gerekmediği sonucuna varırsa bu yöndeki görüşünü ve sağlayacağı hizmetleri hâkime bildirir. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire hâkim tarafından karar verilir.

(3) Kurum, çocuk hakkında tedbir kararı alınması gerektiği sonucuna varırsa hâkimden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini talep eder.”

86. 5395 sayılı Kanun’un “Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi” başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir.”

87. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun “Çocuk teslimi” başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.”

88. 2004 sayılı Kanun’un “Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması” başlıklı 25/b. maddesi şöyledir:

“Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.”

89. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi şöyledir:

“(1)Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2)Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3)Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik,sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

90. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana–babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana–babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana–babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraf Devletler, ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, anababanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.”

91. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1)Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2)Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

92. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 18. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana–babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana–babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.

(2)Bu Sözleşme’de belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana–baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

(3)Taraf Devletler, çalışan ana–babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

93. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 19. maddesi şöyledir:

“(1)Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

(2)Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”

94. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 20. maddesi şöyledir:

“(1)Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

(2)Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

(3)Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında. bakıcı aile yanına verme, İslâm Hukukunda kefalet (kafalah), evlât edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine gereken saygı gösterilecektir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

95. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 7/5/2013 tarihli ve 2013/2910 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

96. Birinci başvurucu, çocuğunun velayetinin kendisine verilmesine dair kesinleşmiş Mahkeme ilamı gereğinin çocuğu Kurum bünyesinde bulunduran Bakanlık yetkililerince

yerine getirilmediğini, çocuğun kendisine yabancılaştırılması ve teslim edilmemesi suretiyle kişisel ilişki kurmasının engellendiğini, böylece aile bağlarının zayıfladığını, ikinci başvurucu konumunda olan çocuk Kurum gözetiminde olduğu sürede okula gönderilmeyerek eğitim hakkının engellendiğini, ayrıca Kuruma verdiği 20/3/2013 tarihli dilekçenin yanıtsız bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 36., 41., 42., 74. ve 129. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

97. 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 tarafından Anayasa'nın 36., 41., 42., 74. ve 129. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, Anayasa'nın 20., 41. ve 42. maddeleri açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eğitim ve Öğrenim Hakkının İhlali İddiası

98. Başvurucu baba, ikinci başvurucu konumunda olan ve kanuni temsilcisi olduğu çocuğunun Kurum gözetiminde olduğu süreçte okula gönderilmeyerek eğitim hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

99. Bakanlık tarafından söz konusu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirilmemiştir.

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

101. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fırkası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tesbit edilir ve düzenlenir."

102. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir."

103. Anayasa ve 1 No.lu Protokol'de düzenlenen eğitim hakkının, "belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkı"nı güvence altına aldığı ve herhangi bir ayrıma gidilmeksizin kamu ve özel eğitim kurumları ile ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığı anlaşılmaktadır [Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 7/12/1976, § 50; Leyla Şahin/Türkiye [BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 134-136]. Bu nedenle ikinci başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiği

iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

104. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

105. Öncelikle incelenmesi gereken husus eğitim hakkının kullanımına veya bu haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır.

106. Başvuruya konu yargılama ve icra prosedürüne ilişkin evrakın incelenmesi neticesinde Kurumun İstanbul 1. Aile Mahkemesine hitaben yazdığı 21/8/2013 tarihli yazıda çocuğun İstinye Anadolu Lisesinde eğitim görmeye hak kazandığı, anne tarafından çocuğun ortaöğrenim gördüğü eğitim kurumunun lise kısmında eğitim görmesinin talep edilerek eğitim masraflarını karşılayacağının belirtildiği, çocuğun belirtilen kurumda eğitimine devam etmesinde Kurumca sakınca görülmediğinin ifade edildiği, Kurum psikoloğu tarafından düzenlenen 13/9/2013 tarihli raporda da aynı kanaat ifade edilmekle birlikte velayet hakkına sahip olan babanın çocuğun eğitimi ve okul kaydı gibi hususlarda iş birliğinde bulunmadığı tespitine yer verildiği, belirtilen süreçte Mahkemece çocuğun okul kaydının yapılması hususunda Zeytinburnu Yetiştirme Yurduna yetki verilmek suretiyle eğitim tedbiri uygulanmasına karar verildiği, Sarıyer Kaymakamlığı ÖAIL Müdürlüğü tarafından Sarıyer Milli Eğitim Müdürlüğüne hitaben gönderilen 25/2/2014 tarihli yazıda ise çocuğun 2013-2014 eğitim öğretim yılında ilgili eğitim kurumunun hazırlık sınıfına kayıtlı olduğunun ve hâlihazırda eğitim ve öğrenimine devam ettiğinin bildirildiği, çocuğun devam ettiği eğitim kurumundan memnuniyet duyduğu hususunun çocuk hakkında tanzim edilen birçok inceleme raporuna da konu olduğu, bu kapsamda çocuğun Kurum bakımında olduğu süre içinde eğitim ve öğrenimine devam ettiği anlaşılmaktadır.

107. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca kamu makamlarınca çocuğun eğitim ve öğrenimini sürdürmesinin engellenmesi söz konusu olmadığı gibi belirtilen sürecin sağlıklı olarak devam edebilmesi noktasında gerekli girişimlerde bulunulduğu görülmektedir.

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

b. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddiası

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

2. Esas Yönünden

110. Başvurucu baba, velayeti kendisine verilen çocuğunun kamu makamlarınca kendisine teslim edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

111. Bakanlık görüş yazısında, benzer başvurularda AİHM tarafından Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirme yapıldığı, 6. madde kapsamında ise ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmediği belirtilerek benzer kapsamda görüş hazırlandığı ifade edilmiş; Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler de yüklediği, çocuklar hakkında alınan tedbirler ve koruma kararlarıyla ilgili davalarda müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği denetlenirken gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli oluşu ile karar verme sürecinin adil olup olmadığının ve bu süreçte başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin denetlendiği, anne ve babanın ayrılması sonrasında da anne, baba ve çocuk arasında uygun ilişkiler kurulması gerektiği belirtilerek benzer ihlal iddialarıyla AİHM önüne gelen dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

a. Genel İlkeler

112. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına 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, § 18).

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

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

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

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

114. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana

ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

115. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

116. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

117. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar kendiliğinden evlilik birliğinin bir parçası sayılır. Somut başvuru açısından ise birinci başvurucunun evlilik dışı birlikteliğinden olan ve noter senedi ile tanıdığı 5/3/1999 doğumlu T.E.nin, anne ve babanın ayrı yaşamaya başlamasının ardından yaklaşık on yıllık süreçte baba ile kaldığı, anne tarafından 2005 yılında açılan dava neticesinde 2009 yılında verilen karar ile çocuğun babadan alınarak anneye teslimine ve baba ile şahsi ilişki tesisine hükmedildiği, söz konusu karar sonrasında annesi ile yaşamaya başladığı anlaşılan çocuğun baba ile şahsi münasebetini sürdürdüğü, 2011 yılında baba tarafından açılan velayetin değiştirilmesi talepli dava neticesinde ise velayetin babaya tevdiine hükmedilerek anne ile çocuk arasında şahsi münasebet tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda doğumundan itibaren baba ile çocuk arasında devam eden bir ilişkinin söz konusu olduğu, velayetin edinilmediği dönemde çocuk ile şahsi münasebetini sürdüren başvurucu babanın velayetin üstlenilmesi hususunda da süregelen bir çaba içerisinde bulunduğu, bu nedenle çocuk ile kurulan hukuki bağı gösteren ve doğal baba tarafından evlilik dışı çocuğun kendi soyundan geldiği yönünde ilgili mevzuatın aradığı koşullar altında yetkili makamlara beyanda bulunulmasını ifade eden tanıma şeklindeki hukuki işlemin yanı sıra başvurucu baba ile çocuğu arasında aile hayatının tesisi açısından önem arz eden yakın kişisel bağın da fiilen mevcut olduğu görülmektedir. Bu bağlamda resmî bir evlilik birliği içinde dünyaya gelmemekle birlikte çocuğun, doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulmuş olup başvurucu baba ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki aile yaşamının kurulması için yeterlidir (Boughanemi/Fransa, B. No: 22070/93, 24/4/ 1996, § 35).

118. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu

bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38).

119. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup, anne ve baba arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup, anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (Murat Atılgan, § 25; Marcus Frank Cerny, § 39; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011, §§ 56, 57).

120. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak, aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, -bireyler arası ilişkiler alanında olsa da- aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, § 26; Marcus Frank Cerny, § 40; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

121. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin -mevcut olayda babanın- çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede -her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça- anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. § 90). Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Hokkanen/Finlandiya, § 58; Ignaccolo-Zenide/Romanya, B. No: 31679/96, 25/1/2000, § 94; İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 49).

122. AİHM, önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu durumun, ayrılığa devletin değil ebeveynin yol açtığı durumlarda dahi geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

123. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de -özellikle

pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda- saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

124. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba tarafından, diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur.

125. Söz konusu dava grubu açısından kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılıdır. Velayet ve şahsi ilişkiye dair ebeveyn sorumluluklarının tespiti ve elde edilen nihai kararın uygulanması, kaybedilen zamanın çocuk ve onunla birlikte yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkiler üzerinde geri dönülmez sonuçlar doğuracağından ivedi olarak harekete geçmeyi gerektirmektedir (Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, § 74). Bu nedenle velayete ve kişisel ilişkiye dair hükümlerin infazı sürecinde alınan bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Söz konusu kararların usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte söz konusu eksiklik ve gecikmeler özellikle karar gereklerinin yerine getirilmediği her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir (Santos Nunes/Portekiz, B. No: 61173/08, 22/5/2012, §§ 56, 57).

126. AİHM birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında ve ağırlıklı olarak makul sürede yargılanma hakkı özelinde, velayet ve kişisel ilişki tesisine dair yargılama ve icra prosedürlerini değerlendirmekte; yapılan inceleme sırasında makul süre koşulu değerlendirilirken kullanılan davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu, yetkili makamların tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriterlerinden özellikle son ölçüte vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. AİHM'e göre belirtilen dava grubu ve bu kapsamda elde edilen yargı kararlarının icrası, süratle neticelendirilmesi gereken prosedürlerdir (Hokkanen/Finlandiya, § 72; Maire/Portekiz, § 74; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

127. Karar gereklerinin ivedi olarak yerine getirilmesi zorunluluğunun nedeni, çocuğun birlikte olduğu ebeveynin yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için mahkeme kararlarına aykırı şekilde yeni bir yaşam alanı oluşmasının, velayet veya kişisel ilişki hakkı hukuka aykırı olarak fiilen elinden alınan anne ve baba ile çocuk arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesi ile hukuka aykırı şekilde çocuğu uhdesinde bulunduran ebeveynin durumuna -yasal olarak- tanıma şeklinde bir himaye sağlanmamasıdır.

128. AİHM de ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmelerinin, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu

vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususta belirleyici nokta, ulusal makamlarca, uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenilen bütün makul önlemlerin alınıp alınmadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, § 55; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, § 132).

129. Söz konusu pozitif yükümlülükler bağlamında kamusal makamlar velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasını sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almakla ve bu amaçla en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir.

130. Özellikle çocukların zorunlu olarak kamu korumasına alındığı ve koruma tedbirlerinin uygulandığı durumlarda AİHM, ebeveynin çocuğu ile yeniden bütünleşmesini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını talep hakkına sahip olduğunu, devletin ise aynı doğrultuda tedbirler alma yükümlülüğü altında olduğunu sıklıkla ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, § 55).

131. Davanın özel koşulları içinde kamu makamlarının ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenilen tüm makul tedbirleri almaları gerekir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp özellikle belirli bir süre başka şahıslarla yaşayan, bir kurumda barındırılan veya anne, babadan biri ile yaşamış olan çocuğun ebeveynden diğeri ile bütünleşmesi söz konusu olduğunda bu durum derhâl tesis edilemeyebilir ve birtakım hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu önlemlerin nitelik ve kapsamı davanın koşularına bağlı olmakla birlikte olayın tüm taraflarının anlayış ve iş birliği en önemli birleşenlerden biridir. Ancak velayet veya kişisel ilişkiye ilişkin karar aleyhine olduğu hâlde çocuğu hukuka aykırı olarak uhdesinde bulunduran ebeveynin tutumu, kamusal makamların kararın icrası için tüm uygun önlemleri almamasının mazereti olamaz (Maire/Portekiz, § 76).

132. Kamu makamlarının zorlayıcı tedbirler alma yükümlülüğü, hukukun ve mahkeme kararlarının göz ardı edilerek çocuğun fiilen tutulduğu durumlarda -elbette- ağırlıklı olarak üzerinde durulması gereken bir hususdur. Zira özellikle ilgili tedbirlerin alınması noktasındaki gecikme, söz konusu durumun meşru bir hâl almasına zemin hazırlayabilecektir.

133. Çocuğa karşı zorlayıcı tedbirler alınması bu hassas alan açısından kabul edilebilir olmamakla birlikte çocuğu açıkça hukuka aykırı şekilde uhdesinde bulunduran ebeveyne karşı müeyyideler uygulanması yükümlülüğü gözden uzak tutulmamalıdır (Maire/Portekiz, § 76). Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenilen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü, tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (Hokkanen/Finlandiya, § 58; Maire/Portekiz, § 71).

134. 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 (Hokkanen/Finlandiya, § 61).

Bu husus uluslararası sözleşme metinlerinde de açıkça ifade edilmektedir (bkz. § 91).

135. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu hususu tartışılamaz. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi, koruma tedbirleri ve bunların uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararların, aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirilmesidir (Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

136. Bu bağlamda AİHM de ulusal mahkemeler tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Sözleşme'deki ve özellikle 8. maddedeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu vurgulamakta, yaptığı denetime temel aldığı önemli bir ilke olan ikincillik ilkesi gereği, ulusal mahkemelerin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirmeye tabi tutmamakta, ancak ulusal mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen standartlara uygun bir denge sağlayıp sağlamadığını ve ulaşılan sonucun bu yönüyle aile hayatının korunması hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğini incelemektedir.

137. Velayet ve kişisel ilişkiye dair hükümlerin icrası problemi sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürün icrasına ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında, söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Maire/Portekiz, § 62; Santos Nunes/Portekiz, §§ 56, 57).

138. Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından verilen kararların kesin hüküm etkisi olmakla birlikte, özellikle çocuğun üstün menfaati nazara alınarak velayet ve kişisel ilişki konusunun ilerleyen süreçte yeniden ele alınması ve farklı şekilde tanzimin mümkün olduğu da unutulmamalıdır.

139. Yukarıda da ifade edildiği üzere, aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp, bu yükümlülüklerin birçok olayda birlikte gündeme gelmesi olasıdır.

140. Başvuru konusu olayda da benzer bir durum söz konusu olup, başvurucu baba tarafından Bakanlık yetkililerince karar gereğinin yerine getirilmediği iddia edilmekle birlikte, söz konusu icra sürecinde, icra takip işlemleri, bu bağlamda ilgili icra ve kolluk görevlilerinin tutumu ve çocuğun Kurumda bulunduğu dönemler itibarıyla ilgili Kurum yetkililerinin işlem ve davranışları önemli olmakla birlikte, icra prosedürünün özellikle belirtilen süreçte verilen koruma kararları nedeniyle kesintiye uğradığı görülmektedir. Bu açıdan söz konusu koruma kararlarına ilişkin yargısal sürecin ve icra prosedürüne dair diğer

kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün halinde değerlendirilmesi, kamu makamlarının aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamının net bir şekilde ortaya konulması ve bu yükümlülüklerin ifası için makul olan tüm önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti açısından önemlidir.

b. Müdahalenin Varlığı

141. Başvuruya konu olayda çocuk hakkında verilen koruma kararlarının, babanın velayet ve bu kapsamda çocukla ilişki kurma hakkı üzerinde etkili olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda somut başvuru açısından, koruma tedbirleri alınmak suretiyle, başvurucu babanın velayet hakkı kapsamındaki yetkilerini kullanması ve çocuk ile kişisel ilişki kurması konusunda öngörülen kısıtlamaların, aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

143. 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."

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

i. Kanunilik

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

146. Çocukların bakım ve gözetimi ile haklarında koruma tedbirlerine başvurulmasını gerektiren durumlara ilişkin olarak 4721, 5395 ve 6284 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmektedir. Bu kapsamda başvurucu babanın aile yaşamının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan yasal bir çerçevenin mevcut olduğu ve çocuk hakkında koruma tedbirlerine hükmedilmesi şeklindeki

uygulamanın, belirtilen hükümler temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Derece Mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmakla, belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

ii. Meşru Amaç

147. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında, Devletin çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilatı kuracağı; dördüncü fıkrasında ise, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirlerin öngörüleceği belirtilmiştir. İlgili Kanun hükümlerinde de, söz konusu tedbirlerin alınması bağlamında "çocuğun menfaati ve gelişmesinin tehlikeye girmesi", "çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması" ve "korunma ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması" amaçlarının açıkça ifade edildiği görülmektedir (bkz. §§ 75, 76, 79).

148. Somut başvuru açısından çocuk hakkında verilen koruma kararlarında, derece mahkemelerinin çocuğun sağlık ve güvenliğinin temini şeklinde meşru bir amaç izlediği, bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, başvurucu babanın iddiasının aksine, kamu makamlarının çocuğun velayetinin anneye verilmesi amacıyla çocuğu başvurucu babadan uzaklaştırma amacıyla hareket ettiklerini gösterir bir bulgu da saptanmamış olup, ilgili mahkeme kararlarının gerekçeleri, çocuğun üstün yararı ve bu kapsamda fiziksel ve ruhsal gelişiminin ön planda tutulduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

149. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

150. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

151. Hakkın özü, söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Aile hayatına saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu

olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Serap Tortuk, § 47; AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

152. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması, özellikle velayet ve kişisel ilişkiye dair uyuşmazlıklar ile çocuklarla ilgili koruma tedbirleri söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu dengenin kurulması, söz konusu vakalar özelinde devletin aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin icrası ile yakından ilgilidir.

153. Bu alandaki belirleyici mesele çocuğun, anne, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin, bu konuda kendisine tanınan takdir alanı içinde adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 52). Özellikle koruma tedbirleri ve çocukların kamu koruması altına alınmasının söz konusu olduğu durumlarda bu dengelemenin hassas bir şekilde yapılması ve takdirin gerekçelerinin ilgili kararlara açıkça yansıtılması önemlidir.

154. Her çocuk -menfaatleri aksini gerektirmedikçe- ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati, bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte; öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce uluslararası sözleşme hükümlerine de yansıtılmış olup (bkz. § 90) -tüm bu düzenlemeler çocuğun üstün menfaati de göz önünde bulundurulmak suretiyle- aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır.

155. AİHM de somut olay benzeri vakalarda, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte ve bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, § 139).

156. Başvuruya konu yargısal uygulamanın yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucu babanın aile hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunacak ve onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması

gerekmektedir.

157. Kamusal makamların izlenen meşru amaçlar kapsamında bir hakkın sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemekte; yükümlülüklerin türü ve kapsamı her bir olay özelinde farklı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

158. 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 koruma tedbirlerinin gerekliliği hususunun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, somut olay açısından çeşitli koruma tedbirlerine hükmeden derece mahkemelerinin yerini almak değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin söz konusu mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken anne, baba ile çocuğun ve kamunun menfaatleri arasında kurulması gereken dengeyi tespit etmek suretiyle Anayasa'nın 20. maddesindeki güvenceleri koruyup korumadıklarını belirleme yetkisine sahiptir. Bu nedenle derece mahkemelerince varılan sonucun Anayasa'nın 20. maddesine uygun olup olmadığının yani çocuk hakkında verilen koruma kararlarının başvurucu babanın aile yaşamına saygı hakkına orantılı bir müdahale oluşturup oluşturmadığının karara bağlanması gerekmektedir.

159. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usuli gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir.

160. AİHM de ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklar açısından söz konusu yargılamaların adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması, ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların birçoğunda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (Amanalachioai/Romanya, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63, İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 33; Maire/Portekiz, § 62; Santos Nunes/Portekiz, §§ 56, 57).

161. Derece mahkemelerinin, çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda -özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında- derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Bronda/İtalya, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

162. Derece mahkemelerinin, takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkanını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak

ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi, yeterli ve objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Saviny/Ukrayna, B. No: 39948/06, 18/12/2008, §§ 56-58; Gluhakovic/Hırvatistan, § 62).

163. Başvuru konusu yargısal sürecin değerlendirilmesinde, evlilik dışı birliktelikten olan ve noter senedi ile tanınan çocuğun velayetinin İstanbul 1. Aile Mahkemesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/152, K.2012/23 sayılı kararıyla başvurucu babaya verilmesine ve anne ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine karar verildiği, belirtilen kararın kesinleşme sürecinde anne ve başvurucu baba tarafından karşılıklı olarak çocuğu konu alan ve çocuğa bazı tıbbi uygulamalarda ve kötü muamelelerde bulunulduğu iddialarını içeren suç duyurularında bulunulması üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesince çocuğun her iki taraf nezdinde bırakılması sakıncalı görüldüğünden 6284 ve 5395 sayılı Kanunlar uyarınca bakım ve sağlık tedbirine hükmedildiği ve çocuğun bu şekilde Kurum korumasına alındığı, belirtilen karara itiraz edilmesi üzerine Mahkemece anne, baba ve çocukla görüşmeler yapılması ve ebeveynin yaşadığı ortamların da incelenmesi suretiyle rapor tanziminin ve Kurum tarafından çocuğun genel durumu hakkında birer ay arayla düzenlenecek raporların Mahkemeye gönderilmesinin talep edildiği, söz konusu raporların ibrazı üzerine dosyayı ele alan Mahkemece 14/8/2012 tarihli karar ile -bilirkişi raporunda yer verilen bulgulara değinilmek suretiyle- çocuğun yurtta kalış süresinin uzamasının çocuk üzerinde olumsuz etkiler oluşturacağının tespit edildiği ve 5395 sayılı Kanun uyarınca çocuğun koruyucu aile olarak anneannesine teslimi ile hakkındaki sağlık tedbirinin devamına hükmedildiği görülmektedir. Devam eden süreçte velayet hakkının esasına ilişkin kararın kesinleşmesi sonrası başvurucu baba tarafından yapılan talep üzerine İstanbul 4. Aile Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli kararı ile çocuğun koruyucu aileye teslimine ilişkin kararın kaldırılarak çocuğun başvurucu babaya teslimine karar verildiği, devam eden süreçte Bakanlık İstanbul İl Müdürlüğü tarafından İstanbul 1. Çocuk Mahkemesinin 2013/29 Tedbir sayılı dosyası üzerinden yapılan talep üzerine Mahkemenin 15/3/2013 tarihli ve 2013/29 Tedbir sayılı kararı ile çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince otuz gün süreli acil koruma kararı uygulanmasına hükmedildiği, söz konusu kararın itiraz neticesinde kaldırılması üzerine çocuğun teslimine ilişkin icra prosedüründe çocuğun göstermiş olduğu tepkiler ve mevcut sağlık durumu gerekçe gösterilerek yapılan talep üzerine İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ara kararıyla Mahkeme pedagogunun çocukla görüşerek rapor sunmasına karar verildiği, 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı karar ve 6284 sayılı Kanun uyarınca başvurucu babanın çocuğun yaşadığı adrese ve devam ettiği okula altı ay süreyle yaklaşmamasına ve çocuk hakkında 5395 sayılı Kanun gereğince bakım ve sağlık tedbiri uygulanarak kararın altı ay süreyle geçerli sayılmasına hükmedildiği, belirtilen koruma kararının uzatılması talebi reddedilmekle birlikte akabinde Bakırköy 1. Çocuk Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 2013/16 Tedbir sayılı kararı ile, çocuk hakkında İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 12/4/2013 tarihli ve 2013/153 Değişik İş sayılı kararı kapsamında hükmedilen bakım, sağlık ve eğitim tedbirinin uzatılmasına karar verildiği ve koruma tedbirlerinin nihai olarak 20/11/2013 tarihine kadar devam ettiği görülmektedir.

164. Koruma kararlarının verildiği süreçte çocuğun annesi tarafından açılan velayetin değiştirilmesine ilişkin davanın yargılama sürecinde Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/11/2013 tarihli kararı ile davanın geldiği aşama, toplanan deliller, mevcut raporlar ve çocuğun beyanı dikkate alınarak geçici velayetinin anneye verilmesine, çocuğun babaya karşı duyduğu öfke ve davanın niteliği dikkate alınarak çocuk ile baba arasında kişisel ilişki tesisine, çocuğun travmatik bir dönem yaşadığı dikkate alınarak kişisel ilişki sırasında

sosyal hizmet uzmanı bulundurulmasına karar verildiği, belirtilen ara karara karşı başvurucu baba tarafından yapılan itiraz ve kişisel ilişkinin genişletilmesi yönündeki taleplerin de çocuğun mevcut durumu ve özellikle çocuğun teslimine ilişkin icra dosyasına yansıyan uzman tespitleri nedeniyle reddedildiği, belirtilen yargısal süreç sonucunda Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/4/2015 tarihli ve E.2013/202, K.2015/150 sayılı kararı ile çocuğun velayetinin başvurucu babadan alınarak anneye verilmesine, çocuk ile baba arasında kişisel ilişki tesisine, verilen tedbir kararlarının karar kesinleşinceye kadar devamına hükmedildiği ve kararın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

165. Bu çerçevede koruma tedbirlerine ilişkin yargısal süreçlerin, taleplerin ilgili Mahkemelere iletildiği tarihlerden itibaren süratle sonuçlandırıldığı görülmektedir. Başvurucu babanın koruma tedbirleri ile ilgili yargısal süreçlerin ivedi olarak yürütülmesi ile ilgili spesifik bir iddiası olmamakla beraber söz konusu süreçlerin hızla tamamlanması noktasında ilgili kamu makamları tarafından gereken hassasiyetin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra ilgili yargılama evrakının incelenmesinden başvurucunun, söz konusu koruma kararlarıyla ilgili süreçte beyan ve delillerini ibraz etme ve karşı tarafın iddialarına itiraz etme imkânına sahip olduğu, bir kısım kararların başvurucu baba tarafından yapılan itirazlar üzerine yeniden değerlendirilerek kaldırıldığı, bu kapsamda Derece Mahkemelerinin; başvurucunun aktif olarak katıldığı, delillerini sunabildiği ve karşı tarafın iddialarına itiraz edebildiği yargılama prosedürleri neticesinde karar verdiği anlaşılmaktadır.

166. Derece Mahkemesi kararlarında koruma tedbirlerine mesnet kanunların uygulama alanları itibarıyla görev hususunda bazı tereddütler oluşmakla birlikte karar gerekçeleri değerlendirildiğinde genel olarak çocuğun anne ve baba arasında süren velayet mücadelesi nedeniyle Kurum bakımına alındığı, anne ve baba arasındaki velayete ilişkin sürece tanık olarak psikolojisinin örselendiği, zaman zaman anne ya da baba arasında tercih yapmak zorunda kalması nedeniyle suçluluk duyduğu, süreç içinde farklı beyanlarda bulunduğunu kabul etmekle birlikte annesi ve bu mümkün olmazsa anneannesi ile kalmakta kararlı olduğu, bu kararlılığının sözlerinin yanı sıra beden diline de yansıdığı, babaya karşı ise öfke ve kızgınlık duyguları içerisinde olduğu, süreç uzadıkça kızgınlığının arttığı, ölüm ve intihardan bahsetmeye başladığı, görevli meslek elemanlarının yönlendirmesi neticesinde baba ile görüştüğü ancak bu konuda istekli olmadığı, ebeveyn arasındaki velayet davasının adeta bir güç savaşına dönüştüğü ve çocuğun bu durumdan zarar gördüğü; yurtta birlikte yaşadığı, anne babasının nerede olduğu bilinmeyen veya ebeveyn tarafından terk edilen çocuklardan farklı olduğu için kendisini yalnız hissettiği, bu nedenle ebeveynden birisinin yanında kalmasının yararlı olacağı, kendisini ifade edebilecek yaşa gelmiş olan çocuğun kararlılıkla anne yanında kalmak istediğini söylediği ve babaya karşı öfke duyduğu, bu nedenle çocuğun Kurum bakımından alınarak anne yanına verilmesinin veya devlet koruması devam etmek suretiyle anneannesi vasıtası ile koruyucu aile hizmetinden faydalandırılmasının ve anne ile babanın da ayrıntılı bir ruh sağlığı değerlendirmesinden geçirilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulamasına devam edilmesinin uygun olacağı ve benzeri yönde tespitler içeren uzman raporlarına dayanıldığı görülmektedir.

167. Mahkeme kararlarının gerekçelerinde söz konusu raporların yanı sıra velayete dair kararın icrasına ilişkin takip dosyasına yansıyan, teslim işlemleri sırasında çocuğun gösterdiği sözlü ve fiilî direniş ve tepki bağlamında fiziksel ve ruhsal sağlığına vurgu yapıldığı, özellikle çocuğun intihar eğiliminden bahseden, babaya teslimi hâlinde trajik sonuçların ortaya çıkabileceğini beyan eden rapor ve tutanakların da göz önünde

bulundurulduğu, bu kapsamda belirli bir olgunluk düzeyine ulaştığı ve beyanlarına itibar edilebileceği hemen hemen tüm raporlarda ifade edilen çocuğun beyanı da göz önünde bulundurulmak suretiyle kamunun, ebeveynin ve çocuğun menfaatleri arasında yapılan dengelemede çocuğun üstün yararının gözetilerek karar verildiği anlaşılmaktadır.

168. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kararın infazı sürecinde alınan koruma tedbirlerinin demokratik bir toplumda gerekliliği hususunda şüphe uyandıracak bir neden bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarında özellikle çocuk ve aile ile yapılan görüşmeler sonucunda tanzim edilen sosyolog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanı raporlarına dayanıldığı ve çocuğun üstün yararına özel önem verildiği, söz konusu değerlendirmelerde kendini ifade edebilecek belirli bir olgunluk düzeyine eriştiği uzman raporları ile tevsik edilen ve başvurucu babaya karşı duyduğu tepkiyi söz ve davranışlarına yansıtarak baba ile yaşamak istemediğini, yaşamını annesi ile sürdürmek istediğini müteaddit defalar ifade eden çocuğun beyanın da göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Bu kapsamda Derece Mahkemelerince yapılan değerlendirmelerde çocuğun menfaatine üstünlük tanındığı ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında takdirinin gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koyduğu anlaşılan kamu makamlarının takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığı anlaşılmaktadır.

169. Belirtilen koruma kararlarının yanı sıra icra prosedüründe yer alan diğer kamusal işlem ve eylemlerin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda, anne ve baba arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında -ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte- önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri almış olup olmadıklarıdır.

170. Söz konusu sürecin değerlendirilmesinden velayetin esasına ilişkin kararın kesinleşme sürecinde başvurucu babanın, çocuğun annesi ve eşi tarafından kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki şikâyeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatıldığı ve Başsavcılık tarafından İstanbul 4. Aile Mahkemesine yapılan talep üzerine çocuk hakkında ilk koruma kararının verildiği, akabinde baba aleyhine ve çocuk hakkında bakım ve sağlık tedbiri uygulanması yönünde verilen karar üzerine Kurum tarafından söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında çocuğun Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde sağlık hizmeti almasının sağlandığı ve çocuk hakkında tanzim edilen inceleme raporlarının ilgili Mahkemelere iletildiği görülmektedir. Devam eden süreçte çocuğun koruyucu aile olarak anneannesine teslimine ilişkin karar gereğince Kurum tarafından koruyucu aile sözleşmesi imzalandığı ve bu süreçte çocuk hakkındaki sağlık tedbirinin akıbetinin de takip edildiği, velayetin esasına ilişkin kararın kesinleşmesi nedeniyle çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılarak babaya teslimine dair kararın icrası maksadıyla Kurum tarafından çocuk ve koruyucu aile olan anneanneye ulaşılmaya çalışıldığı, ancak sonuç alınamadığı, bunun üzerine ilgili emniyet birimlerinin çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile Kuruma teslimi hususunda bilgilendirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte çocuğun teslimine ilişkin icra sürecinde yaşanan olaylar ve özellikle çocuğun bu süreçte intihar girişiminde bulunacağını da birçok defa belirtmek suretiyle geliştirdiği tepkiler dikkate alınarak çocuk hakkında bakım, eğitim ve sağlık tedbiri uygulanması amacıyla ilgili Mahkemelere müracaatta bulunulduğu, süreçte özellikle çocuğun eğitim ve sağlık durumunun takip edildiği görülmektedir.

171. Söz konusu dönemde çocuğun durumunun değerlendirilmesi için Valilik oluru ile

komisyon oluşturulduğu, komisyonun çocukla, annesiyle ve annesinin eşiyle görüşmeler yaparak ikamet ettikleri yerde incelemelerde bulunduğu ancak babanın komisyon ile görüşme yapmadığı ve Kurum yetkilileri ile iletişime yanaşmadığı, kendisine oğlu ile görüşme imkânının sağlanacağının belirtilmesine rağmen görüşme isteğine olumsuz yanıt verdiği ve ikametine yazılı çağrı yapılmasını talep ettiği, yapılan tebligata rağmen görüşme için kararlaştırılan gün ve saatte görüşmeye katılmadığı ve babanın ikametine gidilmesine rağmen konutun kapalı olması nedeniyle inceleme yapma olanağı bulunmadığı tespitlerinde bulunulduğu görülmektedir.

172. Başvurucu babanın kararın icra sürecinde kendisinden beklenilen tüm girişimlerde bulunduğu görülmekle birlikte koruma kararlarının söz konusu olmadığı süreçte kamusal makamların çocuğun bulunduğu yerin tespiti ve başvurucuya teslimi hususunda süratle hareket ederek gerekli tedbirleri almış olmalarına rağmen çocuğu elinde bulunduran anne veya koruyucu ailenin çocuğun bulunduğu yerin tespiti hususundaki zorlayıcı ve ısrarlı tavırları nedeniyle söz konusu girişimlerin olumlu sonuçlanmadığı görülmektedir. Özellikle anne ve baba arasındaki velayete ilişkin uzlaşmaz tavrın koruyucu tedbirlerin etkisini de zayıflattığı anlaşılmaktadır.

173. İlgili icra dosyasında bulunan çocuk teslimine ilişkin tutanakların incelenmesinden ise velayetin esasına ilişkin hükmün icrası bağlamında yapılan takip talebi üzerine ilgili müdürlükçe derhâl gerekli icra takip işlemlerinin başlatıldığı ve bu hususta ilgili İcra Dairesinin talimat yoluyla gerekli yazışmaları yaptığı, söz konusu İcra Dairesi yetkililerince babanın talebi doğrultusunda ve refakate alınan kolluk görevlileri ve uzmanlarla birlikte baba tarafından gösterilen tüm adreslerde çilingir yardımı da alınmak suretiyle gerekli incelemenin yapıldığı fakat çocuğun bulunduğu yerin tespit edilemediği, çocuğun Kurum bakımında olduğu süreçte de ilgili mahallere gidilerek takip işlemlerinin ifasına çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ilgili İcra Müdürlüğü yetkililerince 9/4/2013 tarihinde Kuruma gidilerek çocuğun tesliminin talep edilmesi üzerine çocuk tarafından pedagoga “Babam ile gitmek istemiyorum. Onun ile gitmektense ölmeyi yeğlerim. Zorla da olsa babamla gidersem onunla durmam, kendimi asar ya da gebertirim.” şeklinde beyanda bulunulduğunun tutanakla tespit edildiği ve uzman tarafından çocuğun babasına karşı aşırı derecede tepkili olduğu ve bu tepkinin geçmişte babası ile arasında yaşanan bir takım olumsuz olaylardan kaynaklandığının düşünüldüğünün ifade edildiği, bunun üzerine Kurum yetkililerince çocuğun beyanları da dikkate alınarak yüksek yararı gereği teslimin gerçekleştirilemeyeceğinin belirtildiği görülmektedir. 11/4/2013 tarihinde ilgili İcra Dairesi görevlileri ve refakatindeki görevliler ile tekrar Kuruma gidildiği ve çocuk teslimine ilişkin tutanakta çocuğun söz alarak “Babamla gitmek istemiyorum. Gidersem kendime, babama ve eve zarar veririm, evi yakarım.” şeklinde beyanda bulunduğunu, bu beyanı takiben çocukla görüşen pedagog tarafından çocuğun; babaya gitmek istemediği, gözlemlenen davranışları çerçevesinde ruh hâlinden şüphe edildiği, bu nedenle çocuk psikiyatristi tarafından kontrole tabi tutulması gerektiği ve intihar edeceği şeklinde beyanda bulunduğunun belirtildiği, başvurucu baba tarafından teslim konusunda ısrar edilmesi üzerine Kurum yetkililerince tüm hukuki ve cezai sorumluluğunun babaya ait olduğu tutanak altına alınmak suretiyle teslime rıza gösterildiği, belirtilen tutanağı ilgili icra memurunun da Mahkeme ilamı gereğince çocuğun Kurumdan alınarak babaya teslim edildiği şerhi ile imzaladığı ancak çocuğun baba ile gitmeme hususunda fiilî direnişte bulunduğu, bunun üzerine Kurum yetkililerince çocuğun hastaneye sevkinin talep edilerek teslimin orada gerçekleştirilebileceğinin söylenerek çocuğun Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkinin sağlandığı, Hastaneye sevk sürecinde Kurum yetkililerinin rızaları

dâhilinde ve çocuğun teslimine ilişkin olarak Hastaneye sevkinin yapıldığı, psikiyatri uzmanınca yapılan muayene sonrasında çocuğun yatışının uygun görüldüğü, çocuğun bu hâliyle hastanede babaya teslim edildiği ancak babanın çocuk doktor gözetiminde olup fiziken teslim edilmediğinden bahisle teslimi kabul etmediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır.

174. Yukarıda belirtilen sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, velayete ilişkin kararın kesinleşme sürecinde ve kesinleşmesinin sonrasında yetkili adli ve idari makamların, karar gereklerinin ifası noktasında süratle hareket ederek gerekli tedbirleri aldıkları, özellikle çocuğun teslimine ilişkin süreçte beyanının dikkate alınmasını gerektiren olgunluğa ulaştığı anlaşılan çocuğun sözlü ve fiilî tepki ve direnişleri dikkate alınmak ve üstün yararı gözetilmek suretiyle teslimin gerçekleştirilmediği, bununla birlikte söz konusu tespitlerin mutlaka uzman raporlarına dayandırıldığı ve çocuğun Hastaneye de sevki sağlanmak suretiyle değerlendirmede bulunulduğu, ayrıca teslimin gerçekleşmediği süreçte çocuğun icra tutanaklarına da yansıyan mevcut durumunun değerlendirilmesi amacıyla ivedi olarak yargısal makamlara başvurulduğu ve konunun görevli Mahkemelerce değerlendirilmesi sağlanarak verilen koruma kararları doğrultusunda çocuğun bakım ve takibinin sağlandığı, çocuğun teslimi haricinde görüşme olanaklarını kullanma girişiminde bulunmadığı belirtilen babanın komisyon ile görüşme yapmadığının ve Kurum yetkilileri ile iletişime yanaşmadığının ve kendisine oğlu ile görüşme imkânının sağlanacağının belirtilmesine rağmen görüşme isteğine olumsuz yanıt verdiğinin ilgili evraka yansıdığı görülmektedir.

175. Sonuç olarak Derece Mahkemelerince verilen koruma kararlarının özellikle uzman raporlarına dayandığı, belirli bir olgunluk düzeyine ulaştığı bilirkişi raporları ile ortaya konulan çocuğun beyanlarına da itibar edilerek çocuğun velayete ilişkin karar öncesinde belirli bir süre birlikte yaşadığı ebeveyne karşı duyduğu bağlılık ile birlikte yaşama isteğinin ve babaya karşı duyulan öfke ve tepkinin dikkate alındığı, bu yönüyle söz konusu karalarda yer verilen nedenlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bunun yanı sıra kararın icra sürecinde yer alan diğer kamusal makamlar tarafından da özellikle çocuğun üstün yararı dikkate alınmak suretiyle aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki güvencelerin sağlanması noktasında uygun olan tüm adımların atıldığı anlaşılmaktadır.

176. Açıklanan nedenlerle birinci başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. İkinci başvurucunun, Anayasa’nın 42. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Birinci başvurucunun, Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLLATİF ÇETİN

B. No: 2013/4470 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4470

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLLATİF ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4470)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Abdüllatif ÇETİN

Vekili : Av. Mazlum DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Azadiya Welat gazetesinin (gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak hükümlü olan başvurucunun gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2013 tarihinde Nazilli 2. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda 21/7/2015 tarihinde görüşlerini Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

6. Bakanlık görüşü 5/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 21/8/2015 tarihinde karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurt dışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

11. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. madde ile görevli), "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli), Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve bu kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

13. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 S. sayılı soruşturma başlatılmıştır.

14. Cumhuriyet Savcılığı, soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurtdışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

15. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

16. Anılan kitaplardan “Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)” isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaplara el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan ([GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa’nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucuya gelen Azadiya Welat gazetesinin 5 Nisan 2013 tarihli nüshasında, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

18. Nazilli E Tipi Kapalı- Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 5/4/2013 tarihli ve K.2013/18 sayılı kararında, anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı gazetenin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Eğitim Kurulumuza iletilen 5 Nisan 2013 tarihli Azadiye Welat isimli gazete ile ilgili olarak yapılan incelemede ise; gazetenin altıncı sayfasında: beşinci savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü XXXI başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirlenmiştir.

Diyarbakır 3 Nolu Hâkimliğinin, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) beşinci kitapla ilgili olarak 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D. İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan,

Söz konusu gazete sahibi hükümlünün dilekçe ile talep etmesi halinde gazetenin 5. ve 6. sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde gazetenin depoya kaldırılmasına... "

19. Başvurucu, Eğitim Kurulunun kararına karşı Nazilli İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 11/4/2013 tarihli ve K.2013/557 sayılı kararıyla başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlünün talebi incelendiğinde Azadiye Welat isimli gazetenin 6. sayfasında "Manifestoya Şorase" başlıklı yazıda Abdullah Öcalan'ın demokratik toplum manifestosu adı altında beş ciltten oluşan bir savunma hazırladığı, gazetenin her hafta beşinci ciltten bir bölümünün köşe yazısı olarak yayınlanacağının belirtildiği, 5 Nisan 2013 tarihli gazetenin 6. sayfasında Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü XXXI başlıklı tam sayfa yazısının bulunduğunun tespit edildiği, Diyarbakır 3 No'lu hakimliğinin Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kürtsel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) beşinci kitapla ilgili olarak 04.10.2012/102 D. İş sayılı "El Konulması ve Toplatılması" karar verildiğinden Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının 5/4/2013 tarih ve 2013/18 sayılı kararı ile Azadiye Welat isimli gazetenin 5. ve 6. sayfalarının çıkartılarak gazetenin hükümlüye verilmesine, hükümlünün herhangi bir talebinin olmaması halinde gazetenin emanet eşya deposuna kaldırılmasına karar verildiğinin tespit edildiği, Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının 5/4/2013 tarihli, 2013/18 sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğundan dolayı hükümlünün talebinin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir."

20. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun

bulunduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya 30/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 29/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve B. No: 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 29/5/2013 tarihli ve 2013/4470 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, gazetede mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen gazete hakkında mahkeme tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını ve mahkeme kararı olmaksızın Eğitim Kurulu tarafından anılan gazeteye erişiminin engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; söz konusu müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün, müdahalenin kendisine hükümlü sıfatından dolayı uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik hakkının ve müdahalenin usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin kararında itiraz merciinin yeterli gerekçeye yer vermemesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, her ne kadar gazetenin ilgili sayısında Abdullah Öcalan'ın kitabından bir bölümün yayımlandığı sayfaların kendisine verilmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ve yaptığı şikâyetler sonucu karar veren mahkemelerin gerekçelerinin yetersiz olmasının Anayasa'nın 141. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşse de anılan şikâyetlerin özü başvurucunun haber ve fikirlere ulaşmasının engellenmesi nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile ilgilidir. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaları ifade özgürlüğü bağlamında incelenmiştir.

26. Başvurucu, gazeteye erişiminin engellenmesinin hükümlü sıfatından kaynaklandığını ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu tarafından hükümlüye gelen yayının yasaklanması şeklindeki müdahalenin niteliği gereği yalnızca ceza infaz kurumunda bulunanlar hakkında uygulanabileceği açıktır. Öte yandan eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin de hükümlülük statüsü dışında her hangi bir beyanda bulunmamıştır. Hükümlülere, bu sıfatlarından dolayı uygulanan söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve

disiplinin sağlanması meşru amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

27. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

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

29. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun, iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden, ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Bakanlık, Abdullah Öcalan'ın anılan kitabının toplanmasına ve yasaklanmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Abdullah Öcalan kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu idaresinin gazetenin başvurucuya iadesine karar verdiğini belirtmiştir.

31. Bakanlık görüşünde belirtilen anılan ihlal kararından sonra gazetenin çıkarılan sayfalarının başvurucuya iade edilmesinin mağduriyet sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Mağdurluk statüsü, bireysel başvurunun her aşamasında değerlendirilebilecek bir konudur. Anayasa Mahkemesi, mağdurluk statüsünün devam edip etmediğini değerlendirirken her somut olay açısından farklı durumlar ortaya çıkabileceğini gözeterek genel olarak hakkın niteliğini, mağduriyetin kalktığına dair ileri sürülen gerekçeleri, müdahalenin başvurucu üzerindeki etkisini ve mağduriyetin nasıl giderildiğini incelemektedir.

32. Somut olayda başvurucunun, ihlal kararına kadar gazeteye ulaşamadığı ve bu şekilde haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun haber ve fikirlere ulaşmasının engellendiği 4/10/2012 tarihinden ihlal kararının verildiği 25/6/2014 tarihine kadar uzun bir süre geçmiş ve mağduriyetin giderilmesi için sadece gazetenin ilgili kısımlarının iadesi yapılmış bunun dışında başka bir yol öngörülmemiştir. Dolayısıyla demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi için korunması gerekli olan haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalenin, anılan ihlal kararından sonra sona erdirilmesinin tek başına başvurucunun mağduriyetini ortadan kaldırdığı söylenemez.

33. Başvurunun incelenmesi neticesinde ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar

verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

34. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün iki aşamasının bulunduğu: bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme, ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve cezaevlerinde yayınlara ulaşmaya dair yapılacak bir kısıtlamanın bütün yayınları kapsayacak şekilde olmadığı sürece Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

35. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, Bakanlığın atıfta bulunduğu AİHM kararlarının kendi iddialarını desteklediğini ve Bakanlığın, yasaklanan gazetenin cezaevinin güvenliğini nasıl tehlikeye soktuğunu belirtmediğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

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

37. Sözleşme’nin 10. maddesi şöyledir:

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

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

formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

38. Başvuru konusu olayda, dergide yayımlanan bazı yazıların Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan’ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından gazetenin anılan bu kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

39. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan).

40. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Nazilli İnfaz Hâkimliği ve Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

41. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu ve Nazilli İnfaz Hâkimliğinin Azadiya Welat gazetesinin, bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Nazilli İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu ihlal nedeniyle 4.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi

için başvurucuların, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talepleri arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

46. Başvurucunun haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.300 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİCAN AKBABA

B. No: 2013/5046 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİCAN AKBABA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5046)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Alican AKBABA

Vekili : Av. Ömer ŞENGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadan tutuklanma ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/6/2013 tarihinde Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/1/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Bakanlığın 3/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu görüş yazısı, 17/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/4291 Soruşturma sayılı dosyasında yürütülen soruşturma kapsamında 5/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve Malatya 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/3/2012 tarihli ve 2012/27 sorgu sayılı kararı ile "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama" suçundan tutuklanmıştır.

9. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"... üzerlerine atılı uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren bulguların mevcut olması, suçun yasada öngörülen ceza miktarı, delillerin yetirince toplanmamış olması, ele geçirilen madde miktarı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı düşüncesi nedeni ile ..."

10. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş ancak itirazı Malatya 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/3/2012 tarihli ve 2012/95 Değişik İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tutuklu şüpheli Alican Akbaba'nın [başvurucu] üzerine atılı bulunan suçun vasıf ve mahiyeti, suçun sübutu halinde eylem için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı, isnad edilen eylemin CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirilen süre dikkate alındığında usul ve yasaya uygun olan Malatya 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin tutuklama kararına yapılan itirazın reddine ve şüphelinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi gerekmiş olup ..."

11. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga 10. maddesi ile görevli bölümü) 27/12/2012 tarihli ve E.2012/164 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "silahlı örgüt yönetme, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma, örgüt faaliyeti kapsamında tasarlayarak kasten öldürmeye teşebbüse azmettirme, örgüt faaliyeti kapsamında nitelikli yağma, silahla kasten yaralamaya azmettirme ve suçluyu kayırma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesine (3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli) kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu ile birlikte toplam 55 şüphelinin cezalandırılması talep edilmiştir.

12. İddianamede başvurucuya isnat edilen eylemler özetle şöyledir:

"02. 11.2011 tarihinde M.O.G. ve E.Ç.'nin İstanbul ilinden Malatya iline 497 adet uyuşturucu ecstasy hap getirmesi,

Şüpheli Alican Akbaba'nın [başvurucu]; M.O.G.'ye uyuşturucu hapları getirten kişi olduğu, M.O.G. ile daha önceden de uyuşturucu madde ticaretinin yaptığı, ancak bu eylemlerde M.O.G.'nin haplarla yakalanamadığı hususları tespit edilmiş olup,

...

04. 03.2012 tarihinde İstanbul ilinden Malatya iline 1500 adet ecstacy hap gelmesi, Emniyet güçlerince 05.03.2012 tarihinde yapılan operasyonda 1304 adet ecstacy hap ve 1 kilo 710 gram esrar maddesinin (488 gram, 59 paket halinde satışa hazır) ele geçirilmesi,

Şüpheli Alican Akbaba'nın; İstabul iline giderek M.O.G. vasıtası ile uyuşturucu hapları satın aldığı, satın aldığı bu uyuşturucu hapları M.O.G.'nin organizesinde H.M. ve C.G. aracılığı ile Malatya iline naklettirdiği, uyuşturucu hapları Malatya ilinde pazarladığı, pazarlama için kendisi ile birlikte çalışan ve torbacı tabir edilen S.Ç., İ.U., S.S. ve A.A.'yı bulunduğu yere çağırarak satmaları için satışa hazır halde bir miktar uyuşturucu hap ve esrar verdiği, bu uyuşturucu hap ve esrarın güvenlik güçlerince yakalandığı, aynı gün içerisinde yapılan operasyonla da uyuşturucu hap ve esrarın bulunduğu evde kalan uyuşturucu hapların ve esrarın yakalandığı hususları tespit edilmiş olup,

...

01. 05.2011 tarihinde M.E.E.'nin silahla vurulması,

Şüpheli Alican Akbaba'nın; M.E.E. ile örgüt üyelerinin arasında kavga çıkmasına sebep olan Su lakaplı Ş.U.'nun erkek arkadaşı olduğu, bu nedenle M.E.E.'nin vurulması olayını azmettirdiği, M.E.E.'ye eylem yapmak için şüpheliler ile birlikte hareket ettiği, 28.04.2011 tarihindeki eylem girişiminde eylemi gerçekleştiren R.T. ve L.Ç. ile birlikte yer aldığı, aynı zamanda S.K. liderliğindeki örgütün yöneticisi konumunda bulunması nedeniyle bu eylemden sorumlu olduğu hususları tespit edilmiş olup,

...

27. 09.2011 tarihinde İ.D.'nin silahla vurulması, devam eden süreçte C.Ö.'nün yağmalanması

Şüpheli Alican Akbaba'nın, S.K.'nin kız arkadaşı olan S.B. ile C.Ö. arasında ilişki olduğunu M.Y.'den öğrendikten sonra bunu S.K.'ye anlattığı, S.K.'nin talimatları ile C.Ö.'ye eylem yapmayı planladığı, daha sonra yine S.K.'nin talimatı ile eylem yapmaktan vazgeçerek C.Ö.'den para almaya çalıştığı, para almak için cemaat yaparak şahsa ceza kestiği, ancak C.Ö.'nün herhangi bir ödeme yapmadığı, bunun üzerine tekrar konuyu konuşmak için cemaat yaptıkları, bu olayın tamamen İ.D.'nin oyunu olduğunu anladıkları, M.Y.'yi azmettirerek V.Ö. ile birlikte İ.D.'yi vurdurduğu, bu olayını kendi çıkarlarına adına kullanarak C.Ö.'den İ.D.'nin ifadesini değiştirmesi karşılığı 15.000 TL para yağmaladığı daha sonra bu parayı eylemde yer alan kişiler arasında paylaştırdığı, S.K. cezaevinden çıktıktan sonra C.Ö.'nün adamı olan A.B. ile görüşerek tekrar para almaya çalıştığı hususları tespit edilmiş olup,

...

13. 12.2011 tarihi öncesi M.G.'ye eylem teşebbüsü ve daha sonra 13.12.2011 tarihinde (silahlı eylem) yapılması;

Şüpheli Alican Akbaba'nın, M.G.'ye yapılan ilk eylem girişiminde kullanılan silahı S.K.'den alarak M.Y.'ye verdiği, M.Y.'nin de bu silahla M.G.'ye ateş ettiği hususları tespit edilmiş olup..."

13. Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesince 14/1/2013 tarihinde iddianamenin kabul edilmesi ile E.2013/2 sayılı dosya üzerinden yargılama aşaması başlamıştır. Mahkeme, 28/5/2013

tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmiş ancak itirazı Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli) 13/6/2013 tarihli ve 2013/136 Değişik İş sayılı kararı ile "suçun niteliği, mevcut delil durumu ile tüm dosya kapsamına göre sanığın tutukluluk hali ile ilgili herhangi bir değişikliğin mevcut olmaması ve yargılamayı yapan mahkemenin takdiri nazara alınarak" kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başvurucu anılan kararı 17/6/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 28/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli olan ağır ceza mahkemelerini kaldırdığından Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli ve E.2013/2, K.2014/62 sayılı kararı ile başvurucunun yargılanmakta olduğu dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/159 sayılı dosyasına devredilmiştir.

18. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 12/9/2014 tarihli celsede "tutuklulukta geçirmiş oldukları süre, delillerin büyük ölçüde toplamış olması dikkate alınarak" başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

19. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(5) (Değişik: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Suçluyu kayırma" kenar başlıklı 283. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

…

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…”

28. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 28/6/2013 tarihli ve 2013/5046 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucu, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmadığı, kaçma şüphesi, delilleri yok etme ya da değiştirme imkânı olmadığı hâlde tutuklandığını, devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa’nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve serbest bırakılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, hakkında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde özgürlükten mahrum bırakıldığı ve uzun bir süredir tutuklu olduğuna ilişkindir. Başvurucunun uzun bir süredir tutuklu bulunması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 57).

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

32. Başvurucu, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmadığı, kaçma şüphesi ve delilleri yok etme ya da değiştirme imkânı olmadığı hâlde tutuklandığını ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve ceza soruşturmasında kişinin tutuklanabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) açısından "ilgilinin suç işlediği yönünde makul şüphe bulunması"nın olmazsa olmaz bir koşul olduğu, makul şüphenin elde edilen delilleri ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek derecede olay, olgu, vakıa ve/veya delilin varlığının gerekliliği belirtilmiştir.

34. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

35. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz şarttır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

37. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde

değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

38. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

39. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

40. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

41. Somut olayda başvurucunun yargılandığı davada, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 27/12/2012 tarihli iddianame ile başvurucunun S.K. liderliğinde kurulan suç örgütünde yönetici olarak yer aldığı, şüpheli M.O.G.nin örgüt faaliyetleri kapsamında başvurucuya bağlı olarak çalıştığı iddia edilmektedir. İddianamede genel olarak başvurucunun; suç örgütünün yöneticisi olma, örgüt adına iki ayrı olayda uyuşturucu madde ticaretinde bulunma, bir kişiyi öldürmeye azmettirme, iki ayrı olayda iki ayrı kişiyi yaralamaya azmettirme, yağma, suçluyu kayırma ve ruhsatsız silah temin etme eylemlerinde bulunduğunun iddia edildiği görülmektedir (bkz. § 12).

42. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

43. Başvurucunun iddianame ile kendisine isnat edilen eylemleri işleyip işlemediği, isnat edilen eylemlerin iddianamede belirtilen suçları oluşturup oluşturmadığı, devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin

olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

44. Başvurucu, Malatya 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 6/3/2012 tarihli kararı ile "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama" suçundan tutuklanmıştır. Mahkemece tutuklama kararı verilirken başvurucunun kuvvetli suç şüphesi altında olduğunu gösteren bulguların mevcut olduğu belirtilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede başvurucunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak "şüpheli savunmaları, müşteki beyanları, tanık anlatımları, iletişimin tespiti tutanakları, HTS kayıtları, fiziki takip tutanakları, ekspertiz raporları, parmak izi inceleme raporları, doktor raporları, arama ve el koyma tutanakları, canlı teşhis tutanakları ve emanet makbuzlarına" dayanılmıştır. Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ve başvurucu hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen "uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama" suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında Mahkemece delillerin tam olarak toplanmamış olması, atılı suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarı ve ele geçirilen uyuşturucu maddenin miktarı gibi olgulara dayanılarak tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmadığı, kaçma şüphesi ve delilleri yok etme ya da değiştirme imkânı bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

46. Başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde benzer şikâyetlere ilişkin daha önceden yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

48. 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."

49. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

50. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına

alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

51. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

52. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler ”ilgili” ve ”yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

53. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

54. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

55. Somut olayda başvurucunun tahliye talebi, yargılandığı davanın 4/3/2013 tarihli celsesinde “suçun vasıf ve mahiyeti, CMK’nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK’nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve bu itibarla adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı” gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

56. Mahkeme 28/5/2013 tarihli celsede “suçun vasıf ve mahiyeti, sanık savunmaları, müşteki beyanları, tanık anlatımları, iletişimin tespiti hakkında düzenlenen tutanaklar, HTS kayıtları, fiziki takip tutanakları, ekspertiz raporları, parmak izi inceleme raporları, doktor raporları, arama ve el koyma tutanakları, canlı teşhis tutanakları, emanet makbuzları, nüfus ve sabıka kayıtları ile tüm dosya kapsamı, CMK’nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK’nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve bu itibarla adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı” gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Başvurucu, bireysel

başvuruda bulunduktan sonra 9/7/2013, 23/8/2013, 25/9/2013, 13/11/2013, 24/12/2013 ve 4/2/2014 tarihli celselerde tahliye talebinde bulunmuş; Mahkeme başvurucunun tahliye taleplerini aynı gerekçelerle reddetmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

57. 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine (bkz. § 17) başvurucunun yargılanmasına dosyanın devredildiği Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/159 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiş, Mahkemenin 18/6/2014 ve 5/8/2014 tarihli celselerinde "suçun vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanıkların cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren mevcut delil durumu ve CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması nedeniyle" başvurucunun tutukluğunun devamına karar verilmiştir.

58. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37)

59. Somut olayda başvurucu 5/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 6/3/2012 tarihinde tutuklanmış ve İlk Derece Mahkemesince 12/9/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvuru tarihi itibarıyla 1 yıl 3 aydan fazla süredir tutuklu bulunan başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı toplam süre 2 yıl 6 ay 7 gündür.

60. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde, Derece Mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde; isnat olunan suçların niteliğine ve bu suçlar için öngörülen cezanın miktarına, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna yönelik sanık ve tanık beyanlarına, iletişimin tespitine ilişkin belge ve tutanaklara, fiziki takip tutanaklarına, parmak izi inceleme ve ekspertiz raporlarına, arama ve el koyma tutanaklarına, doktor raporlarına, canlı teşhis tutanaklarına ve suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedeni bulunduğu varsayılan "katalog" suçlardan olduğuna değinildiği görülmüştür.

61. Başvurucunun, suç örgütü yöneticisi olarak uyuşturucu madde ticareti yapma, kasten öldürmeye ve kasten yaralamaya azmettirme ile yağma gibi cezai yaptırımları ağır olan suçları işlediği iddiasıyla yürütülen yargılama, tutuklu olarak devam ettirilmiştir. Mahkemelerce, anılan suçlar yönünden başvurucunun kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kabul edilmiş ve tutukluluğun sürdürülme nedeni olarak genelde suçların ağırlığına değinilmiştir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezasının ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. AİHM'e göre de bir mahkemenin tutukluluğun devamına dair kararında "suçun niteliğine" dayanması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla sanığın kaçma tehlikesinin varlığına dair bir karineye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir (Yağcı ve Sargın/ Türkiye, B. No: 16419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 51).

62. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, örgütlü işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin olup iddianamede on altı ayrı olayın suçlamalara esas olarak gösterildiği ve başvurucu ile birlikte toplam elli beş kişi hakkında cezalandırma talep edildiği görülmektedir. Dolayısıyla

dava organize suçlara ilişkin olup karmaşık niteliktedir. Başvurucunun tutuklu olduğu süreç içerisinde Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi ve Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından toplam otuz dört celse yapılmış olup genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. İsnat edilen suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan ve genel olarak suçların ağırlığı nedeniyle dolaylı bir şekilde kaçma şüphesinin bulunduğuna dayanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği göz önüne alındığında 2 yıl 6 ayı aşan tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN ARKAŞ

B. No: 2013/6124 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN ARKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6124)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Çetin ARKAŞ

Vekili : Av. Mazlum DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Azadiya Welat gazetesinin (gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak hükümlü olan başvurucunun gazeteye erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2013 tarihinde Nazilli 2. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/5/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda 21/7/2015 tarihinde görüş sunulmasına gerek duyulmadığını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurtdışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

10. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. maddesi ile görevli), "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda; kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli), Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde belirlenen gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve bu kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

12. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak, Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 S. sayılı soruşturma başlatılmıştır.

13. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurtdışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

14. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

15. Anılan kitaplardan "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu

Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaplara el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan (B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Başvurucuya gelen Azadiya Welat gazetesinin 13/6/2013 tarihli nüshasında, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

17. Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 13/6/2013 tarihli ve K.2013/43 sayılı kararında, anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı gazetenin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Eğitim Kurulumuza iletilen 13 Heziran-Pencşem 2013 tarihli Azadiye Welat isimli gazete ile ilgili olarak yapılan incelemede ise; gazetenin Beş (5) ve Altıncı (6) sayfalarında; beşinci savunma Abdullah Öcalan'ın demokratik devrim çözümü XLIV başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirlenmiştir.

Diyarbakır 3 Nolu Hâkimliğinin, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) beşinci kitapla ilgili olarak 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D. İş sayılı "El Konulmasına ve Toplatılmasına" kararı bulunduğundan,

Söz konusu gazete sahibi hükümlünün dilekçe ile talep etmesi halinde gazetenin 5. ve 6. sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde gazetenin depoya kaldırılmasına... "

18. Başvurucu, Eğitim Kurulunun kararına karşı Nazilli İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik, 17/6/2013 tarihli ve K.2013/876 sayılı kararıyla başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ÇETİN ARKAŞ'a gelen 13 Haziran Perşembe tarihli 2222 sayılı Azadiye Welat isimli gazetenin incelendiği, gazetenin ikinci sayfasında "Manifestoya Şorase" başlıklı yazıda Abdullah Öcalan'ın demokratik toplum manifestosu adı altında beş ciltten oluşan bir savunma hazırladığı, gazetenin her hafta beş ciltten bir bölümünün köşe yazısı olarak yayınlanacağı, 13 Haziran tarihli gazetenin 5 ve 6 ıncı sayfalarında beşinci savunma Abdullah Öcalan demokratik devrim çözümü XLIV başlıklı tam sayfa yazısının olduğu belirlendiği, Diyarbakır 3 No'lu hakimliğinin Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kürtsel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) beşinci kitapla ilgili olarak 04.10.2012/102 D. İş sayılı "El Konulması ve Toplatılması" kararı bulunduğundan, hükümlünün talep etmesi halinde 5 ve 6 ıncı sayfalarının çıkartılarak kendisine verilmesine, talebi olmaması durumunda depoya kaldırılmasına dair Eğitim Kurulu Başkanlığının 13/6/2013 tarih ve 2013/43 sayılı kararı ile karar alındığı, Eğitim Kurulu kararının yasaya aykırı bir yönü bulunmadığından ... hükümlünün talebinin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir. "

19. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun bulunduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 4/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 18/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve B. No: 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarihli ve 2013/6124 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, gazetede mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen gazete hakkında mahkeme tarafından verilmiş herhangi bir yasaklama kararı olmadığını ve mahkeme kararı olmaksızın Eğitim Kurulu tarafından anılan gazeteye erişiminin engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; söz konusu müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün, müdahalenin kendisine hükümlü sıfatından dolayı uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik hakkının ve müdahalenin usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin kararında itiraz merciinin yeterli gerekçeye yer vermemesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, her ne kadar Gazete'nin ilgili sayısında Abdullah Öcalan'ın kitabından bir bölümün yayımlandığı sayfaların kendisine verilmesinin engellenmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ve yaptığı şikâyetler sonucu karar veren mahkemelerin gerekçelerinin yetersiz olmasının Anayasa'nın 141. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşse de anılan şikâyetlerin özü başvurucunun haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile ilgilidir. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaları, ifade özgürlüğü bağlamında incelenmiştir.

25. Başvurucu, gazeteye erişiminin engellenmesinin hükümlü sıfatından kaynaklandığını ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu tarafından hükümlüye gelen yayının yasaklanması şeklindeki müdahalenin niteliği gereği yalnızca ceza infaz kurumunda bulunanlar hakkında uygulanabileceği açıktır. Öte yandan eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayırımcılık yapıldığına ilişkin de hükümlülük statüsü dışında her hangi bir beyanda bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

26. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

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

28. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa’da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun; iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden, ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvurunun incelenmesi neticesinde, ifade özgürlüğüne ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

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

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

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

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

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

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema

işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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

32. Başvuru konusu olayda gazetede yayımlanan bazı yazıların, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan’ın kitabından alıntılar olması nedeniyle gazetenin anılan bu kısmının Eğitim Kurulu tarafından ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

33. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan, B. No. 2013/409, 25/6/2014).

34. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Nazilli İnfaz Hâkimliği ve Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde, anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

35. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Nazilli E Tipi Kapalı Açık Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu ve Nazilli İnfaz Hâkimliğinin Azadiya Welat gazetesinin, bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Nazilli İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak başvurucuya verilmemesi nedeniyle başvurucunun, Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

37. Başvurucu ihlal nedeniyle 4.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

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

39. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların, uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talepleri arasında illiyet bağı bulunmadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

40. Başvurucunun haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.300 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYLA SUVARİ VE LEYLA KALYONCU

B. No: 2013/6313 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYLA SUVARİ VE LEYLA KALYONCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6313)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2016-29594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Selami ER

Başvurucular : Seyla SUVARİ

Leyla KALYONCU

Vekili : Av. Coşkun DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında kamulaştırma bedelinin ödenmediğinin ispatının davacıdan istenmesi ve değişen kanuna rağmen aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2013 tarihinde İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/11/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/4/2015 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 30/6/2015 tarihli görüş yazısı 14/7/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş; başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını yasal süresi içinde 28/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

6. Leyla Kalyoncu tarafından yapılan aynı taşınmaza ilişkin benzer iddiaları içeren 2013/6316 numaralı bireysel başvuru dosyası, konu bakımından aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmiş; incelemeye 2013/6313 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların murislerinin paydaş oldukları Gaziemir ilçesi Atıfbey Mahallesi 212 ada 74 numaralı parselde tapuya kayıtlı taşınmaz, 1974 yılında İzmir Cumaovası Havaalanı pistinin genişletilmesi amacıyla 4/11/1960 tarihli 6830 sayılı Kanun'a dayanılarak Millî Savunma Bakanlığı (İdare) tarafından kamulaştırılmış, 6830 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereği davalıya noterlikçe tebligat yapılmış; istimlak bedeli olan 32.507 TL taşınmaz sahipleri adına Ziraat Bankası İzmir Şubesine bloke edilmiştir.

9. İdarenin talebiyle açılan dava sonucunda İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/10/1974 tarihli ve E. 1974/490, K.1974/529 sayılı kararıyla tarla niteliğindeki taşınmazın 6830 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Maliye Hazinesi adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

10. Başvuruculardan Seyla Suvari, 15/8/2011 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde, Leyla Kalyoncu ise İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma evrakının mirasçılara tebliğ edilmediği ve kamulaştırma bedelinin de ödenmediği iddiasıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesine dayanarak hisselerine düşen miktarların ödenmesi için dava açmıştır.

11. Davalı İdare, dava konusu taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığını ve bedelinin ödendiğini, Mahkemenin 15/10/1974 tarihli kararıyla taşınmazın Hazine adına tapuya tescil edildiğini, bu nedenle 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la eklenen geçici 6. maddeye dayanılarak dava açılamayacağını beyan ederek davaların reddini talep etmiştir.

12. Mahkemece yaptırılan inceleme sonucunda dava konusu taşınmazın Mahkeme kararına istinaden 22/4/1982 tarihinde, Hazine adına tescil edildiği ve taşınmazın havaalanı sınırları içinde bulunduğu tespit edilmiştir.

13. İzmir 6. Asliye Hukuk Mahkemesince 1/3/2012 tarihli ve E.2011/463, K.2012/80 sayılı ilamla dava dosyasının İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucular 1/6/2012 tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini artırarak 206.221,55 TL'nin tahsilini talep etmişlerdir.

15. Mahkemece Ziraat Bankası İzmir Şubesinden kamulaştırma bedelinin başvurucunun murisleri adına yatırılıp yatırılmadığı ve yatırıldıysa ödeme yapılıp yapılmadığına dair bilgi istenmiş, ilgili Banka 1/8/2012 tarihli cevap yazısında bahse konu belgelerin saklama süresinin dolması nedeniyle ödemeye ilişkin belgelerin arşive kayıtlarında bulunmadığını ifade etmiştir.

16. Mahkeme, 1/3/2012 tarihli ve E.2011/58, K.2012/489 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığı, kamulaştırma bedelinin ilgili şahıslar adına bankaya yatırıldığı, kamulaştırma davasının karara bağlandığı, başvuruya konu dava açılıncaya kadar kamulaştırma bedelinin mirasçılar tarafından alınmadığına dair bir iddiada bulunulmadığı, kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığının anlaşıldığı ancak murislerin ölümünden sonra uzun süre geçmesi ve belgeleri saklama süresinin dolmuş olması nedeniyle ödemenin ilgilisine yapılamaması hâlinin davayı ispatlamadığı, bu hususun davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine; davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden asıl davada 6.207 TL, birleşen davada 16.823 TL vekâlet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine karar verilmiştir.

17. Bu karar, Yargıtay 18. Hukuk dairesinin 25/3/2013 tarihli ve E.2013/2349, K.2013/4758 sayılı ilamı ile onanmıştır.

18. 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücreti uygulanacağı, onuncu fıkrasıyla değişen hükümlerin kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bahsedilen düzenleme 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

19. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 17/6/2013 tarihli ve E.2013/8629, K.2013/10428 sayılı ilamı ile reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

20. Bu ilam başvuruculara 16/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 15/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

21. 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki geçici 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır."

22. 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki geçici 6. maddesinin birinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

..

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

...Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi şöyledir:

"Hâkim, Türk hukukunu resen uygular."

24. 6100 sayılı Kanun'un 189. maddesi şöyledir:

" (1) Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.

(2) Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz.

(3) Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.

(4) Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir."

25. 6100 sayılı Kanun'un 190. maddesi şöyledir:

"(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir."

26. 6100 sayılı Kanun'un 191. maddesi şöyledir:

“(1) Diğer taraf, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmaz.”

27. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesi şöyledir:

"Yargılama giderleri şunlardır:

.

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

. "

28. 6100 sayılı Kanun’un 448. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 15/8/2013 tarihli ve 2013/6313 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucular, murisleri adına tapuya tescilli taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığını, kamulaştırma kararının tebliğ edilmediğini ve kamulaştırma bedelinin ödenmediğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği taşınmazın bedelinin ödenmesi talebiyle dava açtığını, Mahkemece kamulaştırma tarihinden itibaren uzun süre geçtiği için kamulaştırma bedelinin ödenmediğinin ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini, hükmün Yargıtay tarafından onandığını, kamulaştırma bedelinin ödendiğini idarenin ispatlaması gerektiği hâlde ispat yükünün Mahkemece kendilerine yüklendiğini, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi gereği dava sonunda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği hâlde nispi vekâlet ücretinin tahsiline karar verildiğini, bedel ödenmeksizin taşınmaza el konulduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

32. Başvuruculaların adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerinin özü, ispat külfetiyle bağlı olarak yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve yorumlanmasında hata yapılarak hakkaniyete uygun yargılanma haklarının Kanun’un açık hükmüne rağmen nispi vekâlet ücretine hükmedilerek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin olup her iki şikâyet bu başlıklar altında değerlendirilmiştir.

33. Başvuruculaların mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası, temel olarak başvuruya konu Mahkeme kararının sonucuna bağlı olup delillerin değerlendirilmesi ve ispat külfetiyle ilgili olarak Mahkeme kararının hakkaniyete uygun olmaması veya bu konuyla ilişkili olarak yargılama sürecinde ve kararda başvuruculaların anayasal haklarının ihlal edildiğinin anlaşılması hâlinde incelenebilecek bir konu olduğundan bu aşamada mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Delillerin Değerlendirilmesi ve İspat Külfetine Yönelik İddia

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

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

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesine ilişkin şikâyetleri, adil yargılanma hakkının kapsamında “hakkaniyete uygun yargılanma (fair hearing) hakkı” çerçevesinde incelenmektedir. AİHM’e göre “delillerin kabul edilebilirliği”, öncelikle iç hukukun düzenleme alanına girer ve “delillerin değerlendirmesi” kural olarak ulusal mahkemelerin görevidir. Bireysel başvuru kapsamında Mahkemenin görevi -delillerin elde edilme yöntemi de dâhil- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını saptamaktır (Ceza yargılaması yönünden bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008), § 52; hukuk yargılaması yönünden bkz. Elsholz/Almanya [BD], B. No: 25735/94, 13/7/2000, § 66).

39. Delillerin kabul edilebilirliği veya değerlendirilmesi gibi konular öncelikle derece mahkemelerinin görevi olup bu konuya ilişkin takdir yetkisi ilgili mahkemelere aittir. Derece mahkemelerinin olguların veya hukukun değerlendirilmesindeki yorum farklılıkları, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru kapsamında inceleme konusu yapılamaz.

40. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B.No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme

yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

41. Başvuru konusu olayda başvuruculaın murisleri adına tapuya tescilli taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığı hâlde kamulaştırma kararının tebliğ edilmediği ve kamulaştırma bedelinin ödenmediği iddiasıyla 2011 yılında açtığı davada Mahkeme söz konusu taşınmazın 6830 sayılı Kanun'a dayanılarak kamulaştırıldığını, 15/10/1974 tarihli Mahkeme kararıyla Hazine adına tescil edildiğini, kamulaştırma bedelinin Ziraat Bankası İzmir Şubesinde davalılar adına bloke edildiğini tespit ederek söz konusu Bankadan taşınmaz sahiplerine yapılan ödemeleri istemiş, Bankanın belge saklama süresinin dolması nedeniyle ödeme evraklarını sunamaması üzerine kamulaştırma bedelinin 22/02/1974 tarihinde başvuruculaın murisi adına Bankaya yatırıldığı, 15/10/1974 tarihli tescil kararı doğrultusunda taşınmazın 22/04/1982 tarihinde Hazine adına tescil edildiği, bedelin yatırılma tarihi ve tescil tarihinden itibaren muris tarafından bedelin alınmadığına ilişkin herhangi bir iddianın olmadığı, murisin ölümünden uzun zaman geçtikten sonra başvuruculaın talepte bulunduğu, Bankanın belgeleri saklama süresinin dolmuş olması nedeniyle ödemenin ilgilisine yapılıp yapılmadığının tespit edilememesi hâlinin davayı ispatlamadığı, bu hususun davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

42. Mahkemenin gerekçesinde ifade edildiği gibi başvuruculaın murislerine ait taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedelinin Bankaya taşınmaz malikleri adına yatırıldığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın konusu Bankaya bloke edilen bedelin başvuruculaın murisleri tarafından tahsil edilmediği iddiasında somutlaşmaktadır. Başvurucular ve murisleri kamulaştırma işlemi üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen bedelin ödenmediğine dair bir iddia ile İdareden veya yetkili Mahkemelerden talepte bulunduklarına ait bir bilgi veya belge sunmamışladır. Başvurucular kamulaştırma işleminden 37 yıl sonra ödeme yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaın murislerinin kamulaştırma bedelini tahsil edip etmediklerini tespit edecek tek delil Bankanın sunacağı belgeler olup bu belgelerin ise kanuni saklama süreleri fazlası ile aşıldığından ilgili Bankadan temin edilememiştir.

43. Bu durumda dava konusu taşınmazın 1974 yılında kamulaştırıldığı, bedelinin taşımaz malikleri adına Bankaya bloke edildiği, taşınmazın 1974 yılında Mahkeme kararıyla Hazine adına tescil edildiği ve başvurucular veya murislerinin aradan uzun yıllar geçmesine rağmen bu konuda talepte bulunmamaları gerçeği ile birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaın davasını ispat edecek tek delilin, belgelerin kanuni saklama süreleri fazlası ile aşıldığından temin edilememesi nedeniyle davalı İdareyi bu konuda ispat külfeti altına sokmayan Mahkeme kararının hakkaniyete uygun olmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına,

karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucuların ispat külfeti ve delillerin değerlendirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali İddiası

46. Somut olayda başvurucular, 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen nispi vekâlet ücreti ödemesine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup başvurucuların bu yöndeki şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Başvurucular, 6487 sayılı Kanun'la değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen nispi vekâlet ücreti ödemesine hükmedilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüş yazısında -AİHM'in yerleşik içtihatlarına göre- yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, AİHS tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olduğu kadarıyla başvuruya konu edilebilir olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurularda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bireysel başvuru yolunda inceleme yapılamayacağının belirtildiği, anılan olayda başvurucunun ek dilekçe vererek Kanun değişikliğinin davasında uygulanmasını talep etmediği ifade edilmiştir.

49. Başvurucular, bir usul hükmü olan yargılama giderlerine ilişkin olarak talepten sonra başka bir dilekçe ile talepte bulunma imkânı bulunmadığını, ayrıca Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin benzer davalarda talep olmamasına rağmen 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesini resen uyguladığını belirtmişlerdir.

50. 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."

51. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

52. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma

hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü -Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle- gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

53. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

54. 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). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların kanuni olması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması yani başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

55. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara kanuna uygun olarak belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

56. Somut olayda 5999 sayılı Kanun’la değişik 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesine dayanarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açan başvurucuların davası reddedilmiş ve Mahkeme 1/3/2012 tarihli kararıyla 6.207 TL vekâlet ücretinin Leyla KALYONCU’dan ve 16.823 TL vekâlet ücretinin ise Seyla Suvari ve diğer davacıdan müştereken ve müteselsilen alınıp davalı İdareye verilmesine karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/3/2013 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme aşamasında 24/5/2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücreti uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bahsedilen düzenleme 28674 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ancak Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 17/6/2013 tarihli kararında karar düzeltme talebini reddetmiş ve vekâlet ücretine ilişkin bir düzeltme yapmamıştır.

57. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesine göre (§ 26) vekâlet ücreti de yargılama giderleri kapsamında bulunmaktadır. Aynı Kanun’un 448. maddesine göre Kanun’un hükümleri tamamlanmamış işleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanması gerekir. Bu hüküm, usul kurallarının yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen dikkate alınması ve derhâl uygulanması gerektiği yönündeki ilkenin iz düşümüdür. 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası ile getirilen düzenleme de bir yargılama gideri olduğu açık olan vekâlet ücretine ilişkin olup bir usul hükmü olduğu ve derhâl niteliğini haiz olduğu ayrıca

bahsedilen geçici 6. maddenin 10. Fıkrasında, yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı ve bu nedenle mahkemelerce derhâl ve resen uygulanması gerektiği açıktır.

58. 6100 sayılı Kanun'un 33. maddesinde ifade edildiği gibi hukuku uygulamak hâkimin görevi olduğundan usul hükümlerinin taleple bağlı olmaksızın hâkim tarafından resen dikkate alınması gerektiği açıktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 6/4/2010 tarihli ve E.2010/12803, K.2010/9690 sayılı kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 423. maddesinin 6. bendinde açıkça belirtildiği gibi, vekâlet ücreti bir yargılama gideridir. Bu nedenle 29.05.1997 gün ve 4/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı olduğu şekilde, yargılama giderlerinden olan avukatlık parası, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanır…"

59. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihin hemen akabinde farklı kararlar verse de kısa süre sonra içtihadında değişiklik yaparak sonraki kararlarında ilk derece mahkemelerinin nispi vekâlet ücretine ilişkin kararlarını maktuya dönüştürerek önündeki davaları düzelterek onamış veya esasla birlikte yargılama giderlerine ait hükümleri de bozarak karar vermeye başlamıştır. Örneğin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 26/9/2013 tarihli ve E.2013/10227, K.2013/15845 sayılı kararında İlk Derece Mahkemesinin esasa ilişkin hükmünü onarken yargılama giderlerine ilişkin nispi olarak hükmedilen vekâlet ücretini 1.200 TL olarak düzelterek kararı onamıştır.

60. Bakanlığın cevap yazısında başvuruculara vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi için ek dilekçe vermediği ifade edilse de gerek 6487 sayılı Kanun'un 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği, 18. Hukuk Dairesinin 17/6/2013 tarihinde karar düzeltme talebini reddettiği ve arada geçen kısa sürede yeni bir dilekçenin verilip kayda alınarak bu talebin görüşülmesi için Yargıtaya iletilmesi için gerekli zaman olmayışı ve gerekse usul kuralı olan yargılama giderlerine ilişkin hükmün yargılamanın her safhasında resen dikkate alınarak derhâl uygulanması gerekliliği ve 2942 sayılı Kanun'un değişen geçici 6. maddesinin onuncu fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı yönündeki açık hüküm dikkate alındığında başvuruculara yüklenecek bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Yukarıda yer verilen tespitler neticesinde başvuruculara davalı İdareye nispi vekâlet ücreti ödemesine ilişkin Mahkeme hükmünün, ilgili kararın karar düzeltme talebi aşamasında yürürlüğe giren açık usul hükmü ve bu hükmün kesinleşmeyen davalara da uygulanacağına dair açık hüküm ile bu konudaki açık içtihatlara rağmen maktuya çevrilmediği, bu durumda vekâlet ücretine ilişkin Mahkeme hükmünün kanuni dayanağının bulunmadığı ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvuruculara adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucular, dava konusu taşınmaz bedelinin kendilerine ödenmesini ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kendilerinden alınan nispi vekâlet ücretinin iadesini talep etmişlerdir.

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

65. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvuruculardan Leyla Kalyoncu'ya takdiren net 5.800 TL, Seyla Suvari'ye takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber başvurunun vekâlet ücretine ilişkin mahkemeye erişim hakkı dışındaki şikâyetleri kabul edilemez bulunduğundan ve tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucular tarafından ayrı ayrı yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvuruculaın,

1. Delillerin değerlendirilmesi ve ispat külfetine yönelik şikâyetiyle bağlantılı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Nispi vekâlet ücretine hükmedilmesiyle bağlantılı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculardan Leyla KALYONCU'ya takdiren net 5.800 TL, Seyla SUVARİ'ye takdiren net 8.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. 198,35 TL harcın AYRI AYRI, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAHİR LAÇİN

B. No: 2013/7011 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR LAÇİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7011)

Karar Tarihi: 5/112015

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2016-29594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Tahir LAÇİN

Vekilleri : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başka bir davada yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, son savunmada müdafi yardımından yararlanılmasına imkân verilmemesi, zorunlu müdafi bulunmaksızın duruşma yapılması, yargılamanın sonucunun adil olmaması, derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın yazılı görüşü 21/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 11/9/2015 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 15/9/2015 tarihinde beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 1/10/2004 tarihinde terör örgütüne üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmış ve 5/10/2005 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra yasa dışı Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) adlı örgütün üyesi olma suçundan Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 15/3/2005 tarihli ve E.2005/5190-62 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında “silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma, silahlı terör örgütüne üye olma” suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2005/91 sayılı dosyası kapsamında verilen karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/5/2009 tarihli ve E.2008/17004, K.2009/5508 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

11. Bozma sonrasında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/8/2012 tarihli ve E.2009/275, K.2012/159 sayılı kararı ile başvurucunun “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir, tebdil veya ilgaya teşebbüs etmek” suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Sanık Tahir LAÇİN’in [Başvurucu] yasadışı silahlı MLKP (Marksist Leninist Komünist Partisi) terör örgütünün askeri yapılanması olan FESK (Fakirlerin. Ezilenlerin Silahlı Kuvvetleri) içerisinde üst düzey konumda yönetici olduğu, Lübnan Ülkesinde bulunan Beka Vadisinde askeri eğitim gördüğü, örgüt içerisinde Erzincan-Tunceli kırsalı ile İstanbul İlinde şehir yapılanmasında silahlı faaliyet yürüttüğü, örgüte eleman kazandırdığı, örgüt içerisinde gerçek kimliğinin ortaya çıkmasını engellemek ve gizliliğini temin etmek maksadıyla Müslüm kod adını kullandığı, öncesinde yasadışı terör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı İstanbul DGM’de yargılanarak eylemine uyan 765 sayılı TCK’nın 168/2. maddesi gereğince neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, iş bu dava nedeniyle 1996 yılı ile 2000 yılları arasında tutuklu kalıp 2000 yılında tahliye olduğu, sanığın yakalandığı tarihe kadar eylem ve faaliyetlerine devam ettiği, sanığın diğer örgütün üst düzey yönetici konumunda bulunan sanıklar N. Ş. ve M. Ç. ile birlikte hareket ederek örgüt evinde kullanılmak üzere diğer iki sanıkla birlikte kullanılmış ev eşyası satan tanıklar H. G.

ve S. G.'den ikinci el ev eşyası aldığı, yine diğer iki sanıkla birlikte Eskişehir-Ankara karayolunun 30. kilometresinde giderken araç içerisinde yakalandıkları, sanık Tahir'in üzerinde hakkındaki adli ve cezai kovuşturmadan kurtulmak maksadıyla kendi resminin basılı olduğu E. A. sahte kimliğiyle yakalandığı hususu sübuta ermiştir.

Sanığın örgüte katılımından yakalandığı güne kadar iştirak etmiş olduğu ve gerçekleştirmiş olduğu sübuta eren eylemlerini, yasadışı silahlı MLKP terör örgütünün faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirmiş olup vahamet arzedici nitelikte olduğu, bu itibarla sanık Tahir LAÇİN'in üyesi bulunduğu yasadışı silahlı MLKP terör örgütünün amaç ve faaliyetleri doğrultusunda, cebir ve şiddet kullanmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanığın sübûtu kabul olunan eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğe göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenerek sanığın eylemine uyan ve lehine olan 765 Sayılı TCK'nın 125. maddesine göre; "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir, tebdil veya ilgaya teşebbüs etmek" suçundan mahkûmiyeti cihetine gidilmiştir.

Sanık Tahir LAÇİN soruşturma ve kovuşturma aşamasında mahkememizde alınan savunmasında atılı suçlamayı inkâr etmişse de sanık hakkında beyanda bulunan örgüt mensuplarının beyanlarında (A. A., Ş. G., A. H. B., O. N. O. ve C. K.) sanığın İstanbul ili ile Erzincan-Tunceli kırsalında faaliyet gösterdiğini ifade ettikleri, yine sanığın örgüte eleman kazandırdığı, yakalandığı tarihte örgütün üst düzey yöneticileri konumunda olan diğer sanıklar N. Ş. ve M. Ç. ile birlikte, E. A. adına düzenlenmiş sahte kimlikle yakalandığı hususu hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın atılı suçu işlediği kanaatine varılarak sanığın kendisini suçtan ve cezadan kurtarmaya yönelik savunmasına itibar edilmemiştir.

Yasadışı silahlı MLKP terör örgütü üyesi ve yöneticisi konumunda olan sanık Tahir LAÇİN'in örgütte bulunduğu süre içerisinde katılmış olduğu ve gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin Mahkememizce değerlendirilmesinde;

- 18. 12.2002 tarihinde İstanbul İli Kadıköy İlçesi Söğütlüçeşme tren istasyonu üzerinde bulunan yaya üst geçidine, 19 ARALIK'IN HESABINI SORACAĞIZ – MLKP ibaresi yazılı üzerinde şüpheli paket bulunan pankart asma eylemine diğer örgüt mensuplarıyla birlikte iştirak ederek bombayı Müslüm kod adlı sanık Tahir LAÇİN'in hazırlayıp olay yerine getirdiği,

- 24. 01.2003 tarihinde İstanbul İli Eyüp İlçesi Rami Kuru Gıda Toptancılar sitesinde bulunan …bank Topçular Şubesinin silahla soyulması ve güvenlik görevlisinin silahının gasbedilmesi eylemine diğer örgüt mensuplarıyla birlikte maskeli ve silahlı olarak iştirak ettiği,

- 17. 03.2003 tarihinde İstanbul İli Maltepe İlçesi Cevizli Mahallesi Atilla Sok. No.9 sayılı yerdeki döviz bürosu sahiplerinden mağdurlar H. K., A. K. ve F. K.'ye ait para ve 3 adet tabancanın gasp edilmesi eylemine diğer örgüt mensuplarıyla birlikte iştirak ettiği hususu sübuta ermiştir.

Sanık Tahir LAÇİN her ne kadar bu eylemlere katılmadığını inkâr etmişse de iş bu ortak eylemlerden dolayı yargılanan A. A.'nın aşama beyanları ve yine A. A.'nın yargılandığı İstanbul (CMK.nun 250. maddesiyle yetkili) 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.05.2011 tarih

ve 2003/213 Esas, 20184 Karar sayılı dava dosyasında da iş bu eylemlere ilişkin eylem evrakları ve dosyamızdaki evrakların birbirleriyle uyumluluk arzettiği, iş bu eylemlerin İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince dosyanın sanığı sanık A. A.'nın yönünden sübut kabul edilmiş olup ayrıca 17.03.2003 tarihinde Maltepe İlçesi ... semtindeki mağdurlar K. kardeşlerden gasbedilen üç silahtan mağdur A. K.'den gasbedilen seri numaraları silinmeye çalışılmış 9 mm çaplı Belçika yapısı ruhsatlı tabancanın örgüte ait evde yapılan aramada ele geçirilmiş olması kül halinde değerlendirildiğinde, sanığın kendisini suçtan ve cezadan kurtarmak maksadıyla inkâra yönelik savunmasına itibar edilmemiştir.

..."

13. Temyiz üzerine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/8/2012 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/7/2013 tarihli ve E.2013/4821, K.2013/10539 sayılı ilamı ile onanmıştır.

14. Başvurucu, onama kararını 3/9/2013 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Bireysel başvuru 16/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

16. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur."

17. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Müdafi görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma" kenar başlıklı 151. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafi, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

(2) Eğer yeni müdafi savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın savunma delillerinin toplanması istemi" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu hususta ki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi" kenar başlıklı 178. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman

kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.”

20. 5271 sayılı Kanun’un “Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenmeleri” kenar başlıklı 180. maddesi şöyledir:

“(1) Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir.

(2) Bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır.

(3) Davayı görmekte olan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikâyetçi, katılan, sanık, müdafi veya vekil, tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremez.

(4) İstinabe olunan mahkeme, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, ilgililer kendi yargı çevresinde bulunmasa da büyükşehir belediye sınırları içerisinde yerine getirilmesi gereken istinabe evrakını geri çevirmeksizin gereğini yapar.

(5) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir.”

21. 5271 sayılı Kanun’un “Doğrudan soru yöneltme ” kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 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.”

22. 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.”

23. 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.”

24. 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.”

25. 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.”

26. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 18/9/2013 tarihli ve 2013/7011 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; son savunmasında avukat yardımından yararlanmasına imkân verilmediğini, duruşmanın zorunlu müdafi bulunmaksızın yapıldığını, temyiz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini, başka suçlardan başka dosyalarda yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanarak mahkûm edildiğini, bu tanıkları sorgulama imkânı bulamadığını, bozma ilamında belirtilen hususların bozma sonrasındaki yargılama aşamasında dikkate alınmadığını, atılı suçu nasıl işlediğine dair somut delil ortaya konulamamasına rağmen mahkûm edildiğini, yargılanması sırasında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmadığını, yargılamasının uzun sürdüğünü, mahkeme kararlarının gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucunun, Son Savunmasında Avukat Yardımından Yararlanmasına İmkan Verilmediği, Zorunlu Müdafi Bulunmaksızın Duruşma Yapıldığı İddiaları

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının

kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 20).

30. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendindeki düzenlemede isnat altında bulunan kişi, savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bu haklar; kendisini bizzat savunma, kendisinin seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma ve bir müdafiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması devlet tarafından talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983).

32. Müdafi, 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın, müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafi, ihtiyari müdafi; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafi ise zorunlu müdafidir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

33. Müdafi yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma hakkı temelinde önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünde devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi; Sözleşme'ye taraf devletleri, suç isnadı altındaki kişi müdafiye sahip olmak için gerekli mali olanaktan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse suç isnadı altındaki kişiyi resen atanacak bir müdafi yardımından yararlandırma yükümlülüğü altına sokmuştur (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 31).

34. Bu bağlamda müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın; çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, resmî bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması, tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi, davranışları nedeniyle hazır bulunması hâlinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması hâllerinde şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafi istemediğini beyan etse bile müdafi görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/1/2011 tarihli ve E.2011/10-182, K.2011/204 sayılı kararı).

35. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi hâlinde bir müdafi

görevlendirilir. 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre sanığa atanan müdafi, duruşmaya gelmez veya duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapmak zorundadır.

36. Diğer yandan müdafi ile temsil edilme hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İmbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 41).

37. Somut olayda, yargılamanın 7/8/2012 tarihli 19. celsesinde başvurucunun tutuklu olarak duruşmada hazır bulunduğu ancak daha önceki celselerde görev yürüttüğü anlaşılan başvurucu müdafii Av. Keleş Öztürk'ün duruşmaya katılamadığı için mesleki mazeretinin kabulüne karar verildiği, başvurucunun da bir sonraki celsede yazılı savunma vereceğini beyan ettiği, 14/8/2012 tarihli 20. celsede başvurucunun duruşmada hazır edilememesi nedeniyle duruşmanın 28/8/2012 tarihine ertelendiği, 28/8/2012 tarihli 21. (hüküm) celsesinde ise başvurucunun tutuklu olarak duruşmada hazır edildiği ve esas hakkındaki savunması sorulduğunda avukatı olmadan savunma yapmak istemediğini ve son sözü sorulunca da talebi olmadığını belirttiği ve bu duruşmada başvurucuya zorunlu müdafi atanması için mahkemece herhangi bir işlem yapılmadan cezalandırıldığı görülmektedir.

38. Gerekçeli kararda bu hususta aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

"Mahkememizce sanık müdafilerinin 02.11.2010 tarihinden itibaren esas hakkındaki savunmalarını hazırlamak için süre talepleri Mahkememizce her defasınca sanık lehine düşünülerek savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla kabul edilmiştir. Sanık müdafiinin oturumlara katılmayarak mazeret taleplerinin yargılamaya uzatmaya matuf olduğu, dosyanın geçirmiş olduğu safahat nazara alınarak yerinde bulunmaya mazeretin reddine karar verilmiştir.

Sanık Tahir LAÇİN müdafii de karar oturumundan önceki oturumlarda müteaddit defa esas hakkındaki savunmalarını yapmış, karar oturumunda da duruşmaya katılmamış, mazeret de bildirmemiştir."

39. Başvuru dosyasının incelenmesinden, başvurucu ve müdafiinin, birçok celsede yazılı ve sözlü savunmada bulunduğu, bu hususun başvurucu tarafından da kabul edildiği tespit edilmiştir. Diğer yandan başvurucu müdafilerinin 2/11/2010 tarihinden itibaren esas hakkındaki savunmalarını hazırlamak için süre talepleri, derece mahkemesince başvurucu lehine düşünülerek savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla kabul edilmiştir. Sonuç olarak yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurucunun müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlandığı anlaşılmıştır.

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemez olduğuna karar verilebileceği belirtilmiştir.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen, son savunmasında avukat yardımından yararlanmasına imkân verilmediği, zorunlu müdafi bulunmaksızın duruşma yapıldığı iddiaları yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

42. Başvurucu, temyiz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

46. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Buna göre duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesine ilişkin gereklilik, adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri olup temel gayesi; kişileri, kamu denetiminden uzak, kapalı kapılar ardında yürütülmekte olan gizli bir yargılama ve bunun doğuracağı endişelerden korumaktır. Dolayısıyla yargılamanın şeffaflığı, mahkemeye duyulması gereken güvenin pekişmesini sağlamak ve davaların adil bir şekilde görülmesini temin etmek bakımından önemlidir.

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

48. Diğer taraftan duruşmaların teorik olarak kamuya açık olması yeterli olmayıp bunun uygulamaya yansıtılması da bu güvencenin sağlanması için gereklidir. Bu bakımdan, davanın tarafları dışında, başta basın olmak üzere duruşmayı izlemek isteyen kişilerin duruşmaya katılımlarının kolaylaştırılmasına yönelik bir takım tedbirler alınması devletin görevidir. Bu kapsamda kamunun, duruşmanın yeri ve tarihi ile ilgili olarak bilgi sahibi olabilmesi, bu bilgilerin gizli tutulmaması ve duruşmanın icra edileceği yerin fiilen erişime açık olması gereklidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Riepan/Avusturya, B. No. 35115/97, 14/11/2000, § 29).

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

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

51. UYAP üzerinden yapılan incelemede dava dosyasının Derece Mahkemesinin önünde incelenmesi aşamasında duruşma yapıldığı, tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koyabildikleri görülmüştür. Duruşmalı inceleme yapılması istemi, süresinden sonra yapıldığı için Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

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

c. Tanık Sorgulama ve Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiği İddiaları

53. Başvurucu; duruşmada dinlenmeyen tanık beyanlarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısımlarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tanık Sorgulama Hakkı

54. Başvurucu; benzer suçlardan başka dosyalarda yargılanan kişilerin kolluk beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, bu kişilerle yüzleştirilmediğini, bu kişilere soru soramadığını, bu kişilerin beyanlarının yasak sorgu yöntemleriyle alınıp alınmadığının araştırılmadığını, bu kişilerin Mahkemece beyanlarının yeniden alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

55. Bakanlık görüşünde, delillerin kabul edilmesi ve tartışılmasına ilişkin takdirin derece mahkemelerine ait olduğu ve bu mahkemelerce olguların ve hukukun değerlendirilmesinde yapılan yanlışlıkların Anayasa’da güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği müddetçe bireysel başvuruya konu edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bakanlık, konuya ilişkin AİHM kararlarını hatırlatarak mahkeme önünde tanıklık yapmayan kişilerin beyanları dosyaya girdiği takdirde bu kişilerin tanık olarak kabul edileceklerini, başvurucunun bu tanıklara soru soramamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini belirtmiştir.

56. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan

faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

57. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun, başka davalarda yargılanan ve kendisinin aleyhine beyanda bulunan sanıkların hiçbirinin İlk Derece Mahkemesi önünde dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

58. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

59. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

60. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ikinci olarak sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (Atila Oğuz Boyalı, § 47).

61. AİHM'e 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).

62. 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..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

63. Somut başvuruda, başvurucu hakkında 12/4/2003 tarihli kolluk ifadesinde başvurucunun örgüt yöneticisi olup İstanbul'daki yasa dışı silahlı örgüt MLKP'ye ait üç hücreden ikincisinin komutanı olduğu ve kuyumcuya yönelik silahlı gasp olayında da bizzat olay yerinde olduğu yönünde ifade veren A.A. isimli tanığın, daha sonra sanık olarak yargılandığı İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2003/213 sayılı dosyasının duruşmasında, başvurucu aleyhine kollukta verdiği ifadesinin işkence altında alındığını belirterek kolluk ifadesini reddettiği anlaşılmıştır.

64. İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2003/213 sayılı dosyasından tefrik edilerek yürütülen bir yargılamaya yönelik ihlal iddiaları, daha önce başka bir başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesince değerlendirilmiştir (Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014). A.A.nın beyanları, o başvuruya konu kararda da mahkûmiyete esas alınmıştır. Tanık A.A. beyanında, bir döviz bürosu ile banka şubesinin yağmalanması olaylarıyla ilgili olarak her iki başvurucunun da aleyhinde isnatlarda bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesi, tanık A.A.nın beyanlarının anılan başvuruya (B. No: 2012/543) konu kararda hükme esas alınmasına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

"66. Başvurucunun gerçekleştirdiği kabul edilen 4. Eylem (2/7/2002 günü Beşiktaş İlçesi Kuruçeşme Cemil Topuzlu Parkına bomba konulması), 5. Eylem (16/7/2002 günü Beyoğlu ilçesi Taksim Gezi Parkına bomba konulması), 6. Eylem (2/9/2002 günü Beşiktaş ilçesi Çırağan Caddesi Ç. Taksi durağı önündeki çöp bidonuna bomba konulması), 7. Eylem (6/9/2002 tarihinde Şişli ilçesi, Okmeydanı Mahmut Şevket Paşa Mahallesindeki kıraathaneye bomba konulması) ve 9. Eylem (17/3/2003 günü Maltepe ilçesi Cevizli Mahallesinde Adem Köse ve Hakkı Köse'ye ait silahların yağmalanması) ile ilgili olarak sanık A. A.'nın emniyet beyanı, kullandığı hücre evinde ele geçirilen silahlar ve bu silahlara ait ekspertiz raporları ve tüm dosya kapsamı mahkumiyete esas alınmıştır.

67. Başvurucunun işlediği sabit görülen 8. Eylem (24/1/2003 günü Eyüp ilçesi Rami Kuru Gıda Toptancılar Sitesinde bulunan A. Topçular Şube Müdürlüğünün silahla yağma edilmesi) ile ilgili olarak, sanık A. A.'nın emniyet beyanı, banka çalışanları S. D. G., F. K. ve G. E. ile bankada müşteri olarak bulunan N. Y.'ın video kamera görüntülerinde elinde uzun namlulu kaleşnikof markalı silah bulunan şahsın sanık Sami Özbil olduğuna ilişkin beyanı ile yine sanık Sami Özbil'in bu beyanlarını doğrulayan babasının emniyetteki beyanı, sanık A. A.'nın kullandığı hücre evinde ele geçirilen silahlar ve bu silahlara ait ekspertiz raporları ve tüm dosya kapsamı mahkumiyete esas alınmıştır.

68. Başvurucunun işlediği kabul edilen 1., 2. ve 3. eylemlerin sübutunun, başvurucunun daha sonra kabul etmediği kolluk beyanına ve eylemlerle ilgisi belirtilmeksizin arama sonucunda ele geçirilen patlayıcı maddelere ve diğer malzemelere dayandırıldığı, 4., 5., 6., 7. ve 9. Eylemlerin ise diğer sanık A.A.'nın daha sonra içeriğini kabul etmediği, müdafi olmaksızın alınan gözaltı ifadelerine ve bu sanığın ikametinde ele geçirilen malzemelere dayandırıldığı görülmektedir. Başvurucunun iştirak ettiği kabul edilen 8. Eylem ile ilgili olarak yine diğer sanık A.A.'nın daha sonra içeriğini kabul etmediği kolluk beyanı yanında tanık ifadelerinin hükme esas alındığı görülmektedir.

....

72. Başvurucuya isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede kendisinin ve diğer sanıkların gözaltında müdafi olmaksızın ve baskı altında verildiği iddia edilen beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

73. Başvurucunun diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra mahkemede doğrulanmayan ifadesi doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı, sonraki aşamalarda sağlanan müdafi yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında başvurucunun savunma hakkına verilen zararı gideremediği görülmektedir.

74. Yargılama devam ettiği sırada yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi, hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak nitelikte ise de, ilk derece yargılamasında bu husus tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir.

75. Gözaltı aşamasında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmemesi sonucunu doğurmuştur.

76. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

66. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde adı geçen tanığın (A.A.) beyanlarının dışında, mahkûmiyet hükmüne esas olarak başka dosyalarda sanık konumunda bulunan şahısların başvurucu aleyhine verdiği ifadelerin de delil olarak kabul edildiği görülmüştür. Ancak bu tutanak ve belgelerden sanık (başvurucu) aleyhine sonuç çıkarma (atılı suçlar ile başvurucu arasında bağ kurma) anılan sanık beyanlarıyla olmuştur. Söz konusu beyanlar ise soruşturma aşamasında polis nezdinde şüpheli sıfatı ile verilen beyanlardır. İlk Derece Mahkemesi, bu kişileri duruşmaya çağırarak dinlemek yerine, ifadelerinin dosyaya konulmasıyla yetinmiştir. Söz konusu şahısların birçoğu yargılandıkları mahkemelerde yaptıkları savunmalarda hazırlık beyanlarının baskı ve zorlama altında alındığını ileri sürerek bu beyanlarını kabul etmemişlerdir. Başvurucu aleyhinde beyanlarını sürdüren tanık A.H.B. ise pişmanlık yasasından yararlanmış ve cezasından indirim yapılmıştır.

67. Başvurucu, duruşmalar safahatında (kovuşturma evresinde) ve temyiz dilekçesinde, aleyhinde beyanda bulunan bu sanıkların duruşmada dinlenilmesi yönünde talep ve itirazlarını dile getirmiştir. İlk Derece Mahkemesi, bu talepleri gerekçesiz olarak reddetmiş; Yargıtay, başvurucunun temyiz dilekçesinde bildirdiği bu taleplerle ilgili bir değerlendirme

yapmaksızın yerel mahkeme kararını onamış ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

68. 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ancak tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması; hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse ve ifadesinin 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. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ise birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunması ancak Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafiinin birlikte rıza göstermesi ile mümkündür (Ali Rıza Telek, B. No: 2013/2630, 30/12/2014, § 49).

69. Başka bir deyişle ancak Kanun'da açıkça sayılan istisnai hâllerde, hükme esas alınacak olan tanıkların 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).

70. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, hükme esas aldığı beyanların sahipleri olan tanıkların duruşmada dinlenmesi için hiçbir girişimde bulunmamıştır. Dolayısıyla bu tanıkların 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan ve duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilecek tanıklar olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu beyanların önem dereceleri itibarıyla da duruşmada okunmakla yetinilecek beyanlardan olduğu da kabul edilmiş değildir. Dahası başvurucu veya müdafiince hükme esas alınan tanıkların beyanlarının duruşmada okunulmakla yetinilmesine rıza gösterilmemiş, bahsi geçen tanıkların duruşmada dinlenilmesi talep edilmiştir.

71. Öte yandan başvurucu ve müdafii, hükme esas alınan ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin kanıt olarak kullanılmasına karşı çıkma imkânına sahip olmuş olsalar bile böyle bir imkân, başvurucunun tanıkları sorgulayabileceği ve sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamaz (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/9/2003, § 95). Çünkü yargılama öncesindeki sorgulamalar öncelikli olarak iddia makamının savlarını desteklemek üzere yapılan bir bilgi/delil toplama işlemidir. Somut olayda tanık sorgulama imkânı, duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka davaların soruşturma evrelerinde verdikleri ifadelerle yetinilen tanıkların beyanlarının, olayın aydınlatılması açısından ağırlıklarının çok ciddi (kilit mahiyetinde) olması nedeniyle hayati önemdedir.

72. Başvurucunun mahkûmiyetinde belirleyici olan bu ifadeler bir avukat huzurunda alınmamış; Mahkeme, itiraz konusu olan bu ifadelerin alınma biçimini ve koşullarını tespit etmeye yönelik herhangi bir adım da atmamıştır. Dolayısıyla tek delil olmamakla beraber başvurucunun aleyhine belirleyici delil olan ve başvuranın mahkûm edilmesini mümkün kılan söz konusu tanık ifadelerinin güvenilirliği ve doğruluğu hakkında ciddi kuşkular bulunduğuna dair başvurucu iddialarının yersiz olduğu söylenemez.

73. İlk Derece Mahkemesi belirleyici ölçüde başka davaların soruşturma evrelerinde dinlenen ve başvurucu ile yüzleşmesi olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan sanıkların beyanlarına dayanarak başvurucunun cezalandırılmasına karar vermiştir (bkz. § 12). Mahkûmiyet büyük ölçüde başvurucunun soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama

veya sorgulatma imkânı bulamadığı kimseler tarafından verilen ifadelere dayandırılmış olduğundan ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

74. Bu sebeplerle başvurucunun, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

75. Başvurucunun gerekçeli karar hakkı ile ilgili iddialarının bir kısmı bu başlık altında değerlendirilerek ihlal kararı verildiğinden bu iddia yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

76. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

77. Bakanlık tarafından, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

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

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

80. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

81. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı 1/10/2004'tür. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı; yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

82. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 1/10/2004 tarihinde başvurucunun gözaltına alınarak 5/10/2004 tarihinde sorgusunun yapılmasından sonra tutuklandığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 15/3/2005 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheli hakkında açılan kamu davası sonunda Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince 28/8/2012 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/7/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

83. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

84. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık dokuz yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için 250.000 TL manevi, 10.278 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

87. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

88. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık dokuz yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.650 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu, uğradığı maddi zararların tazmin edilmesi talebinde de bulunmuştur. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine

herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

90. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

91. Tanık sorgulama hakkı yönünden tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Son savunmasında avukat yardımından yararlanmasına imkân verilmediği, zorunlu müdafi bulunmaksızın duruşma yapıldığına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması,

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

3. Tanık sorgulama ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama ve makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tanık sorgulama hakkı kapsamında tespit edilen ihlal yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucuya net 6.650 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYLA (ŞENSES) KARA

B. No: 2013/7063 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLA (ŞENSES) KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7063)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 2/2/2016-29612

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ayla (ŞENSES) KARA

Vekili : Av. Mehmet Taylan KARAKUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsiyet ayrımcılığı sonucu işten çıkarılmadan bahisle açılan tazminat davasının reddi nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/9/2013 tarihinde Antalya 4. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığa, başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş; başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 24/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, özel bir şirkette çalışmakta iken başvurucunun üstü konumunda bulunan H.A. hakkında 25/4/2009 tarihinde kendisine hakaret ettiğinden bahisle şikâyetçi olmuştur. Antalya 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/5/2010 tarihli ve E.2009/1810, K.2010/540 sayılı kararıyla H.A.nın, başvurucuya hakaret edip odasından çıkardığının sabit olduğu gerekçesiyle adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun iş akdi, H.A. ile sorun yaşadığından bahisle 27/4/2009 tarihinde sonlandırılmıştır.

9. Başvurucunun açtığı işe iade davasında Antalya 3. İş Mahkemesi, 27/8/2009 tarihli ve E.2009/415, K.2009/89 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 2005 yılı Nisan ayından bu yana davalı işveren şirketin personeli olarak belirsiz süreli iş akdiyle çalışmakta iken iş akdinin hukuka ve kanuna aykırı suretle ve haksız biçimde sona erdirildiğini, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine….karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının davalı şirkette çalıştığını, üstü konumunda bulunan müdür H.A. arasında bir tartışma sonucunda olayın genel müdüre intikal ettiğini, genel müdürün H.A. isimli personelle yaptığı görüşme sonucunda davacının yanlış anlaması sonucu davacıdan özür dilemesi ve gönlünü almasına rağmen, bunu dinlemeyerek tahrik edici davranışlarda bulunarak şirket patronlarından M.Ö’nün de duymasını sağlayacak şekilde yüksek sesle konuşmaya başlayınca olayın tartışmaya döndüğü, davacının işyerinde yaşattığı bu olumsuz davranışlar ve bilhassa dışarıdan bir başka şahıs tarafından bir personelin tehdit edilmesini sağlaması karşısında işverenin kayıtsız kalamadığını, bu nedenle 27/4/2009 tarihinde davacının iş akdinin feshedildiğini, ….mevcut olgulara göre iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığından davanın reddini talep etmiştir.

…davacının iş güvencesinden yararlandığı iş akdinin feshinde açık ve kesin bir sebep gösterilmemiş olduğu anlaşılmakla;

Yapılan yargılama, toplanıp değerlendirilen deliller ve tüm dosya kapsamı karşısında davacının iş akdinin geçerli, açık ve kesin bir neden olmadan feshedildiği sonuç ve kanaatine varılmakla, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir…

10. Bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/12/2010 tarihli ilamıyla onanmıştır.

11. Anılan karar sonrasında başvurucu, işverence işe iade edilmemiş ancak söz konusu kararın hüküm fıkrasında belirtilen işe iade etmeme hâlinde ödenmesine hükmedilen tazminatlar, başvurucuya ödenmiştir.

12. Başvurucu, 10/8/2009 tarihinde fesihte ayrımcılık yapıldığı, sırf kadın olduğu için işten

çıkarıldığı, kendisine hakaret eden diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı iddialarıyla ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

13. Antalya 4. İş Mahkemesi, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, eşit işlem yükümlülüğüne… aykırılık iddiasına dayalı tazminat davasıdır,

Davanın dayanağını 4857 Sayılı Yasanın 5. maddesi oluşturmaktadır.

Gerçekten de iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz,

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi 4 aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.

İşçi aynı yükümlülüğe aykırılık nedeniyle işe iade davası açmış Antalya 3. İş mahkemesinde görülen dava sonunda feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine ve boşta geçen süre için ücret ile işe başlatmama tazminatına karar verilmiştir. İş bu karar Yargıtay onamasından geçmek suretiyle kesinleşmiştir.

Böylece feshin geçersizliğine karar verilmiş ve davacı işe iade edilmiş olmakla eşitsizlik doğuran işlem ortadan kaldırılmış olmakla aynı olaya dayalı olarak davacı artık bu durumda tazminat isteyemeyeceğinden davanın reddine… karar vermek gerekmiştir."

14. Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ve E.2011/19651, K.2013/18782 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamı 5/8/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/9/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”

17. Söz konusu maddenin gerekçesi şöyledir:

“İşverenin işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslarüstü hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu en önemli dayanağını Anayasanın 10 uncu maddesinde bulmaktadır. Ülkemizde çalışma şartları yönünden cinsiyet ayrımına gidilmemesi çok eskiye giden geleneklerimizden biridir. Bununla beraber, hukuki çerçevenin belirlenmesi de gereklidir. Türkiye Uluslararası Çalışma Örgütünün "Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşmesi"ni onaylamış ve bu hususta 1475 sayılı İş Kanununa düzenleme getirmiş olduğu halde, daha sonra onayladığı Birleşmiş Milletlerin "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ne uyum Kanununu henüz çıkarmamıştır. Yeni düzenleme sözleşmeye uyum sağlamaktadır. Diğer yandan Avrupa Birliği ülkelerinde görülen kadın ve erkek arasında doğrudan ve dolaylı ayırım için iç hukuklarına yansıyan Birlik Adalet Divanının çok sayıda kararları yanında, birincil kaynaklardaki düzenlemelerin gereği olarak tüzük ve yönergeler (75/117, 76/207, 79/7, 86/613, 86/378 sayılı Yönergeler gibi) de yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Avrupa Birliği adaylık süreci aşamalarını tamamlamak üzere hazırladığı Ulusal Programda kadın ve erkek eşitliğine kısa vadeli önlemler arasında yer verdiği için, bu hususta gerekli hükümlerin İş Kanununa alınması gerekli olmuştur. Diğer yandan ülkemizde esnek istihdam türleri için belirli iş sözleşmesi türlerine ilişkin düzenlemeler getirilirken Avrupa Birliği çalışma müktesebatı da dikkate alınmış, bunlardan biri olarak maddede belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile tam ve kısmi süreli iş sözleşmelerine göre çalışmada ayırımı haklı kılan nedenler olmadıkça eşit davranılması kuralına da yer verilmiştir.

Maddede işverenin borçlarından biri olan eşit davranma ilkesi genel olarak belirlendikten sonra, değinilen bazı iş sözleşmelerinde eşit davranılmasına, arkadan cinsiyet ayırımını engelleyen sınırlamanın temel kurallarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Eşit davranma ilkesi ve cinsiyet ayırımı yasağına aykırı davranmanın hukuki yaptırımının da yer aldığı maddeye, Avrupa Birliği'nin konuya ilişkin ispat yükümlülüğü hakkındaki 97/80 sayılı Yönerge hükümlerine uyum sağlayan bir hüküm eklenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasında hukuki yaptırım olarak öngörülen işçinin "dört aya kadar ücreti tutarındaki" tazminat için esas olacak ücret "asıl ücret" olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar buna dahil değildir.”

18. 4857 sayılı Kanun’un “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesi 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.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

…

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

…”

19. 11/6/1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanun’la uygun bulunan, 14/10/1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi”nin 2. maddesi şöyledir:

“Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayırımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldırıcı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler :

a) Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı,

b) Kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi,

c) Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayırıma karşı etkin himayesini sağlamayı,

d) Kadınlara karşı herhangi bir ayırımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri İle kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı,

e) Herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almayı,

f) Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı,

g) Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi.”

20. Anılan Sözleşme’nin 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayırımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için özellikle aşağıda belirtilen konularda bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a)Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı,

b)İstihdam konularında eşit seçim kıstasları uygulanması da dahil, erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı,

c)Serbest olarak meslek ve İş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çıraklık, ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mesleki eğitim ve mükerrer eğitim görme hakkı,

d) Sosyal yardımlar dâhil eşit ücret hakkı, eşdeğerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin

değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkı,

e)Ücretli izinle birlikte, özellikle emeklilik, işsizlik, hastalık, sakatlık ve yaşlılık ve diğer çalışamama hallerinde sosyal güvenlik hakkı,

f) Emniyetli şartlar içinde çalışma hakkı ve sağlığın ve bu meyanda doğurganlığın korunması hakkı.”

2. İlgili Yargı Kararları

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29/11/2011 tarihli ve E.2009/19835, K.2011/46440 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Uyuşmazlık işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı ve bunun sonuçları noktasında toplanmaktadır.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup İş Hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayrım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayrım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. Öte yandan anılan ilke hakların sınırlandırılması yerine korunmasına hizmet eder.

4857 sayılı İş Kanunu sistematiğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna rağmen eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiş, ancak esaslı nedenler olmadıkça ve biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bu yükümlülüğün bulunmadığı Dairemiz kararlarında vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 25.7.2008 gün 2008/27310 E. 2008/22095 K.).

İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez (Yargıtay 9.HD. 2.12.2009 gün, 2009/33837 E, 2009/32939 K).

4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayrım yasağı kapsamında ele alınması gerekir.

Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.

5. madenin 2. fıkrasında ise, tam süreli - kısmi süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayrım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle faklı davranabileceği bahsi geçen bölümde açıklanmıştır.

4857 sayılı, iş Kanununun 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ise işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayrım yasağından söz edilmektedir. Maddede sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim vb. ödemleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı iş Kanununun 18. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayrım yasağı da mutlak ayrım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı iş Kanununun 5. ve 18/111. maddede sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir, işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayrım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı, yine 4857 sayılı iş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır.

İş Kanununun 5. maddesi emredici nitelikte olduğundan anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir. Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır.

Somut olayda davacı işçinin davalıya ait işyerinde satış müdürü olarak görev yaptığı, doğum iznini kullandığı sırada yerine başka bir işçinin atandığı, doğum izini sonrası davacıya İstanbul Anadolu bölge müdürlüğü görevinin teklif edildiği hususları taraflar arasında tartışmasızdır.

Davacı işçi yapılan bu değişikliğin 2 çocuklu bir bayanın satış müdürlüğü görevini yerine getiremeyeceği düşüncesiyle yapıldığını iler sürmüş, davalı işveren ise genel müdür düzeyinde organizasyon değişikliğine gidildiğini, davacının görev değişikliğinin de bu kapsamda yapıldığını açıklamıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçinin daha önce açtığı işe iade davasında, doğum izninde olduğu bir dönemde davacının yerine başka bir kişinin atanması ve izin sonrası davacıya başka bir görev teklifi İş Kanunu hükümlerine aykırı olarak değerlendirilmiş ve davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı ve geçerli bulunmamış, davacının önceki işine iadesine karar verilmiştir.

Davalı işverenin temyizi üzerine kesinleşen karara dayanılarak davacı işçi tarafından yapılan işe başvuru da işverence reddedilmiş ve işe başlatılmayarak tazminatları ödenmiştir. Kesinleşen işe iade kararı da işverence yapılan değişikliğin organizasyon değişikliği kapsamında geçerli bir nedene dayanılmadığını ortaya koymaktadır.

…

Yapılan bu açıklamalara, dosya içeriğine ve özellikle kesinleşen işe iade kararı gerekçesine göre davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin

feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Yine aynı hükme göre yoksun kalınan hakların talebi de yerindedir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 4/9/2013 tarihli ve 2013/7063 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini, ayrımcılık yasağı tazminatı verilmesi istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, oysa 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki hükmün açık olduğunu, bu hükme göre söz konusu tazminata hükmedilmesi gerektiğini, işe iade davasının lehine sonuçlanmasına rağmen işe iade edilmediğini, Derece Mahkemelerince hatalı karar verildiğini, kararların gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

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).

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

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

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

...

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

27. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

28. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

29. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

30. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

32. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır.

33. Somut olayda başvurucu, cinsiyeti nedeniyle işten çıkarıldığını ve ayrımcılık yasağı tazminatı verilmesi istemiyle açtığı davanın ise 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine aykırı olarak reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Sadece cinsiyete dayalı olarak işten çıkarılma; kişinin kimliği, öz algılama, öz saygısı, sonuç olarak özel hayatı üzerinde olumsuz etkilere neden olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bireyin sadece cinsiyetine dayanılarak işten çıkarılmasının, kendisinin ve aile hayatının maddi refahında hissedilir sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle "yakın çevresini", profesyonel düzeydekiler de dâhil olmak üzere diğer insanlarla ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetisini etkileyeceğini belirterek özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, § 71; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, § 166; Emel

Boyraz/Türkiye, B. No: 61960/08, 2/12/2014, § 44).

35. Bu nedenle başvurucunun iddialarının, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında ve Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları, anılan hakkın unsurlarından olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkı ile Birlikte Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

36. Başvurucu, kendisine hakaret ettiği yargı kararıyla sabit görülen erkek çalışanın işten çıkarılmayıp kendisinin işten çıkarıldığını, cinsiyete dayalı ayrımcılığa uğrayarak iş akdinin sonlandırıldığını, bu şekilde Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetinin delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve Derece Mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasına ilişkin değerlendirildiği, benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu, bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

38. Yukarıda belirtildiği üzere bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyet, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamındadır (bkz. § 31).

39. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

40. Cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 24/7/1985 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, taraf devletlerin, kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi, kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayırıma karşı etkin himayesini sağlamayı, kadınlara karşı herhangi bir ayırımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı taahhüt ettikleri; herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri alacakları düzenlenmiştir.

41. Türk hukukunun da bir parçası hâline gelmiş olan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin; devletin, kadınların iş hayatında ve sosyal alanda ayrımcılığa karşı korunması bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve uygulanmasında yön verici hükümler içerdiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde söz konusu Sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir.

42. Bu kapsamda çalışma hayatında kadın ve erkek çalışanlar arasında ayrımcılık yapılmasının önlenmesi için 4857 sayılı Kanun'un 5., 18. ve 99. maddelerinde işverenlerin işçilere eşit davranma yükümlülüğü ve özellikle cinsiyet ayrımcılığını önlemeye ilişkin detaylı kurallar ve yaptırımlar düzenlenmiştir.

43. "Eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa'nın 10. maddesi "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle"; Sözleşme'nin 14. maddesi ise "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 olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır (İhsan Asutay, § 49).

44. Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık söz konusu olmaktadır (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121).

45. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, ayrıca hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Mesude Yaşar, § 48).

46. Ayrımcı muameleye maruz kaldığını ileri süren başvuruculların bu iddialarını yeterli ve ikna edici açıklamalar ve delillerle ispat etmeleri gerekir. Bununla beraber ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir. Bu yüzden başvuruculların kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelenin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükümlülüğü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarının olacaktır (Chassagnou ve diğerleri/Fransa, B. No: 25088/94, 29/4/1999, §§ 91, 92; Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43577/98..., 6/7/2005, § 147; DH/Çek Cumhuriyeti, B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 177).

47. Kamu makamlarınca farklı muamele davranışının amacına ilişkin olarak açıklamalarda bulunuluyorsa ortaya konulan gerekçelendirmelerin makul bir temelinin olması ve gerekçelendirmelerin kanıtlara dayandırılması gerekir (Tuğba Arslan, § 122).

48. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı başvurular da bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun kabul

edilebilecektir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20). Buna paralel olarak başvuruya konu olay veya olguların ve ihlal iddiasına konu anayasal haklar arasındaki bağlantılarının açıklanması ve kanıtlanması yükümlülüğü kural olarak başvurucuya aittir (İhsan Asutay, § 50).

49. Somut olayda başvurucunun daha önce açtığı işe iade davasında, Antalya 3. İş Mahkemesi, 27/8/2009 tarihli ve E.2009/415, K.2009/89 sayılı kararıyla iş akdinin geçerli, açık ve kesin bir neden olmadan feshedildiği sonuç ve kanaatine vararak davanın kabulüne ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Başvurucunun fesihte ayrımcılık yapıldığı, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı iddialarıyla ayrımcılık yasağı tazminatına hükmedilmesi istemiyle açtığı dava ise Antalya 4. İş Mahkemesinin, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verildiği, böylece eşitsizlik doğuran işlemin ortadan kaldırıldığı, aynı olaya dayalı olarak başvurucuya tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12).

50. Başvuruya konu olayda, anılan Derece Mahkemeleri kararlarında başvurucunun cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı yönünde bir tespit mevcut değildir. Başvurucu; fesihte ayrımcılık yapıldığını, sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığını, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığını ileri sürmekle birlikte bu iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil sunmamıştır. Başvurucu tarafından kullanılan bu ifadeler ile başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgiler, ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait değildir. Zira başvurucu ile başvurucunun üstü (müdürü) konumunda olduğu ifade edilen diğer çalışanın durumlarının ne derece aynı olduğu ve işverenin işten çıkarmadaki amacının gerçekten cinsiyetçi bir anlayış olduğunu gösteren hususlar ortaya konulmamıştır. Bu nedenle ayrımcılık iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

52. Başvurucunun, Derece Mahkemeleri karar gerekçelerinin yeterli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu

olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

54. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, İlk Derece Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvurucuların dile getirmesine rağmen İlk Derece Mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

55. 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, § 22; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların -tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil- ortaya koydukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 22).

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

57. Makul gerekçe davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden -hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için- ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 23).

58. 4857 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ilk fıkrasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım yasağı getirilmiş; altıncı fıkrasında ise iş ilişkisinde veya iş akdinin sona ermesinde bu madde hükümlerine aykırı

davranıldığında işçiye, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın -ayrımcılık yasağı tazminatı- yanı sıra yoksun bırakıldığı hakların da verileceği düzenlenmiştir.

59. Anılan maddenin 3. fıkrasında cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayrım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcunun varlığı özel olarak vurgulanmıştır.

60. Yargıtay kararlarında 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmünün emredici nitelikte olduğu, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması hâlinde işçiye, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminatın verileceği, bundan başka işçinin yoksun bırakıldığı diğer haklarını da talep edebileceği, ayrımcı davranışın sonuçları para veya para ile ölçülebilen menfaatlere dair değilse sadece eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının ödetileceği belirtilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/12/2009 tarihli, E.2009/44744, K.2009/33940 sayılı; 28/11/2011 tarihli, E.2011/37636, K.2011/45760 sayılı kararları).

61. Anılan Kanun hükmü ve Yargıtay kararlarına göre söz konusu tazminata hükmedilebilmesi için işverenin eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu bir durumda bu yükümlülüğünü yerine getirmediğinin mahkeme kararıyla ortaya konulmasının yeterli olduğu, böyle bir durumda işçinin diğer ücret ve tazminat alacaklarından bağımsız olarak söz konusu tazminata hükmedileceği anlaşılmıştır.

62. Somut olayda, başvurucunun ayrımcılık yasağı tazminatına hükmedilmesi istemiyle açtığı dava, Antalya 4. İş Mahkemesinin, 24/2/2011 tarihli ve E.2009/668, K.2011/53 sayılı kararıyla daha önce verilen yargı kararıyla başvurucunun iş akdinin feshinin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verildiği, böylece eşitsizlik doğuran işlemin ortadan kaldırıldığı, aynı olaya dayalı olarak başvurucuya tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. § 12).

63. Derece Mahkemesinin anılan kararında başvurucunun sırf kadın olduğu için işten çıkarıldığı, diğer çalışanın ise erkek olduğu için işten çıkarılmadığı, bu şekilde cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı iddiaları yönünden hiçbir değerlendirme ve tartışmanın yapılmadığı, olayda gerçekten işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının ortaya konulmadığı görülmüştür. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından dile getirilen, ücret ve benzeri gibi yoksun kaldığı alacaklarından bağımsız olarak ayrımcılık yasağı tazminatı ödenmesi gerektiğine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunduğu, üstelik işe iade davasının lehine sonuçlanmasına rağmen işe iade de edilmediği yolundaki iddialarının da dikkate alınmadığı, kararın temyiz aşamasında da aynı iddialar ileri sürülmüş olmasına rağmen temyiz hakkında verilen kararda da bu hususlara ilişkin bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

64. Bu durumda başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan cinsiyet ayrımcılığı temeline dayalı olarak işten çıkarıldığı, işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiaları; İlk Derece Mahkemesi kararında tartışılmamıştır. Başvurucu, tüketilmesi gereken ve etkili kanun yolu olan temyiz yolunda da aynı iddiaları dile getirmiş ise de Yargıtay kararında da bu iddialar karşılanmamış ve İlk Derece Mahkemesinin iddiayı cevapsız bırakması tutumu aynen kabul görmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. Engin YILDIRIM bu sonuca

farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucu ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

68. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Antalya 4. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. Başvurucu herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığından bu konuda karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile birlikte eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Antalya 4. İş Mahkemesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine,

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

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMZA KÜÇÜK

B. No: 2013/7400 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA KÜÇÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7400)

Karar Tarihi: 5/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2016-29594

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Hamza KÜÇÜK

Vekili : Av. Özgür YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itfaiye memurunun yangına müdahale sırasında yaralanması nedeniyle idare aleyhine açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinin Anayasa'nın 2., 5., 17., 36., 49. ve 50. maddelerinde güvence altına alınan hakları ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/09/2013 tarihinde Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 21/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 1/9/2014 tarihinde bildirilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken 21/9/2006 tarihinde meydana gelen bir yangına müdahale sırasında yaralanmıştır.

9. Başvurucu olaydan sonra tedavi altına alınmış, 22/9/2006 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine yatışı yapılmış ve 11/10/2006 tarihinde hastaneden taburcu edilmiştir. Anılan hastanenin taburcu yazısında şu ifadeler yer almaktadır:

“22-9-2006 tarihinde bilateral el, önkol ve kollarda, yüzde toplam % 15 oranında 2. derece alev yanığı nedeni ile servise yatırılan hastanın pansumanları yapılarak takip ve tedavisi yapılmıştır, ek sorunu olmayan hasta 11-10-2006 tarihinde salah ve önerilerle taburcu edilmiştir.”

10. Başvurucu taburcu olduktan sonra çeşitli tarihlerde istirahat raporları almıştır. Yanık sekeli nedeniyle 23/10/2009 tarihinde özel bir hastanenin plastik cerrahi servisine sevki yapılan başvurucu, bahsedilen hastanede ameliyat edilmiş ve 28/10/2009 tarihinden itibaren 10 (on) gün istirahatı uygun görülmüştür.

11. Başvurucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zararı ve iş gücü kaybını tespit ettirmek için Gaziantep Şehitkamil Devlet Hastanesine başvurmuş, anılan hastanece başvurucunun %3 fonksiyon kaybının olduğuna ilişkin 21/12/2011 tarihli kesin sağlık raporu düzenlenmiştir.

12. Başvurucu anılan raporu ibraz ederek 24/1/2012 tarihinde, çalışmakta olduğu kamu idaresine başvurmuş ve zararının tazminini talep etmiştir.

13. İlgili kamu idaresi tarafından başvurucunun talebine olumsuz cevap verilmesi üzerine başvurucu Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde 70.000 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

14. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 20/4/2012 tarihli ve E.2012/686, K.2012/420 sayılı kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesinden; Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, 21.09.2006 tarihinde Gaziantep Küsket Sanayi Sitesinde meydana gelen yangına müdahale sırasında yaralandığı, olay ile ilgili 21.12.2011 tarihinde Şehitkamil Devlet Hastanesine başvuruda bulunması üzerine aynı tarihte %3 fonksiyon kaybı olduğuna dair kesin sağlık raporu verildiği, alınan rapor doğrultusunda meydana gelen zararın giderilmesi istemiyle 24.01.2012 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, söz konusu başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, dava konusu tazminat talebinin dayanağı olan olayın meydana geldiği 21.09.2006 tarihinden itibaren beş yıl içerisinde söz konusu olay ile ilgili uğranıldığı ileri sürülen zararın giderilmesi istemiyle davalı idareye başvurulması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 24.01.2012 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru dava açma süresini canlandırmayacağından, olay tarihinden beş yıl süre geçtikten sonra idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın, süreaşımı nedeniyle esastan incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/8135, K.2012/10285 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/6/2013 tarihli ve E.2013/4188, K.2013/5562 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

16. Karar başvurucuya 5/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu tarafından 25/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

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

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi 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.

2. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/9/2013 tarihli ve 2013/7400 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken meydana gelen bir yangına müdahale sırasında yaralanması üzerine idare aleyhine açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, oysa Danıştay içtihatlarına göre kesin sağlık raporunun alındığı tarihten itibaren bir yıl içinde açılan davanın süresinde olduğunu, idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre zararını karşılaması gerektiğini, başvuruya konu yangına müdahale sırasında korunaklı ve uygun ekipmanların idare tarafından sağlanmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 17., 36., 49. ve 50. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969,

18/9/2013, § 16). Buna göre başvurucunun şikâyetinin özü, açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle esasının incelenememesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkına ilişkindir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucu, açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

27. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

29. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki

belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

30. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

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

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

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

34. Başvurucu, itfaiye memuru olarak görev yapmakta iken 21/9/2006 tarihinde meydana gelen bir yangına müdahale sırasında el, kol ve yüzünden yaralanmış, hastaneye yatışının ardından 11/10/2006 tarihli rapora göre salah ve önerilerle taburcu edilmiş, bu tarihten sonra rahatsızlığı nedeniyle bir çok defa istirahat raporu almış, 23/10/2009 tarihinde özel bir hastanenin plastik cerrahi servisinde ameliyat edilmiş ve yine istirahat raporu verilmiş,

daha sonra vücut bütünlüğünde meydana gelen zararı ve iş gücü kaybını tespit ettirmek için Gaziantep Şehitkamil Devlet Hastanesine başvurmuş, anılan Hastanece başvurucunun %3 fonksiyon kaybının olduğuna ilişkin 21/12/2011 tarihli kesin sağlık raporu düzenlenmiştir. Başvurucu bu rapor sonrasında 24/1/2012 tarihinde idareye başvuru yaparak olaydan dolayı uğradığı zararın tazmini talebinde bulunmuş, talebin reddi üzerine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

35. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi ise 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin yazılı bildirimi veya öğrenilme tarihinden itibaren bir yıl ve son olarak eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde zararın tazmini için ilgili idareye başvurulması gerektiği, başvuru konusu olayda 21/9/2006 tarihinde meydana gelen yaralanma olayından itibaren beş yıl geçtikten sonra 24/1/2012 tarihinde yapılan başvurunun ardından açılan davanın bu sebeple süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

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

37. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır.

38. İdari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her durumda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak zararlarının tazminini istemeleri, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ise bu konudaki işlemin tebliğ tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği düzenlenmiştir.

39. Başvurucunun 2577 sayılı Kanun'da belirtilen bir ve beş yıllık idari başvuru ve dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde bir şikâyeti bulunmayıp anılan sürenin başlangıç tarihinin esas itibarıyla yaralanmanın meydana geldiği eylem tarihi esas alınarak belirlenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

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

41. AİHM, Rodoplu/Türkiye (B. No: 41665/02, 23/1/2007) kararında, hastanede yapılan

ameliyat sonrasında bir gözünü kaybeden başvurucunun açtığı tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin olarak başvurucunun mevzuatta öngörülen süreye uymaması için geçerli bir nedeninin olmadığını, her hâlükârda belirlenen süreler içinde başvuru yapma imkânına sahip olduğunu belirterek başvurunun bu kısmının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğinden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

42. AİHM, Eşim/Türkiye (B. No:59601/09, 17/9/2013) kararında, süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavi süresi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda başvurucunun 1992 yılında askeriye ile ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında niteliği belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında Gülhane Askerî Tıp Akademisindeki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat talebiyle idareye başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada Askerî Yüksek İdare Mahkemesi söz konusu olayın meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir..

43. AİHM anılan kararında davanın temelinde yer alan konunun aslen, beş yıllık süre sınırını, başvurucunun yaralandığı 1991 yılından itibaren hesaplayan mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş (Eşim/Türkiye, § 23), başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, Mahkemenin nazarında, şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerektiğine hükmetmiş (Eşim/Türkiye, § 25) ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin süre sınırı hakkındaki katı yorumunun, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, § 26).

44. Somut olayda ise başvurucu yangına müdahale sırasında yaralanmış, daha sonra tedavisi yapılmıştır. Başvurucunun, başvuru dosyasına sunduğu belgelere bakıldığında son olarak 28/10/2009 tarihinde ameliyat geçirerek istirahatı uygun görülmüştür. Başvurucunun bu tarihten sonra herhangi bir tedavi gördüğü hususunda başvuru kapsamında bir bilgi bulunmamakla birlikte, kendi isteğiyle özürlülük durumunun tespiti için yaptığı başvuru üzerine aldığı 21/11/2011 tarihli rapor sonrasında idareye başvuru yaparak tazminat talebinde bulunmuş, bu talebinin reddedilmesinin ardından idari yargıda tam yargı davası açmıştır.

45. İlk Derece Mahkemesi, olayın meydana geldiği tarihten sonra alınan sağlık raporlarında başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili yapılan tespitler hakkında bir gerekçeye yer vermemiş, rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hâle geldiği, başvurucunun bu kalıcı rahatsızlığı hangi tarihte öğrenebileceği ve bunun sonucunda da eylemden kaynaklı zararı tam olarak hangi tarihte değerlendirebileceği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde yer alan beş yıllık süreyi olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleterek davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

46. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının

yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir. Buna göre İlk Derece Mahkemesince, başvurucunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz alarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır.

47. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, yangında yaralanması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararların tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

49. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

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

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

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde mahkemeye erişim hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edildiğinden ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Başvurucu tarafından, uğradığı zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasına yönelik şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

E. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın Gaziantep 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

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

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZDEN KUŞNURULLAHOĞLU

B. No: 2013/8443 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZDEN KUŞNURULLAHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8443)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Özden KUŞNURULLAHOĞLU

Vekili : Av. Kemal DİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; delillerin yanlış değerlendirilerek usul ve yasaya aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, ileri sürülen iddia ve olguların temyiz incelemesinde değerlendirilmemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/11/2013 tarihinde Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu 15/5/2009 tarihli dava dilekçesinde eşi adına tapuda kayıtlı, aile konutu niteliğinde olan kat mülkiyetine konu bağımsız bölüm üzerinde davalı banka lehine iki ayrı ipotek tesis edildiğini, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi gereğince açık rızası alınmadan gerçekleştirilen işlemlerin geçersiz olduğunu belirterek ipoteklerin fekkine, taşınmazın kaydına aile konutu şerhi işlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

6. Konya 3. Aile Mahkemesi 27/4/2010 tarihli ve E.2009/367, K.2010/321 sayılı kararı ile davayı kabul etmiş; dava konusu taşınmaz üzerindeki davalı banka lehine tescil edilen 5/4/2005 ve 17/11/2006 tarihli toplam 240.000 TL bedelli ipoteklerin kaldırılmasına, taşınmazın tapu kaydı üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Toplanan delillerden, dava konusu taşınmazın eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülendikleri tartışmasızdır. Davalı bankanın taşınmazı ipotek alırken bu yerin aile konutu olduğunu ve davacı kadının da ipoteğe rızasının alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple davanın kabulüne karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

7. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21/9/2011 tarihli ve E.2010/22970, K.2011/13714 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Oyçokluğu ile verilen bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"…

Toplanan delillerden; davalı Ali Haydar Kuşnurullahoğlu'nun maliki olduğu 3156 Ada, 1 parselde kayıtlı 34 no'lu bağımsız bölüm üzerine 5/4/2005 tarihinde 120.000 TL., 17/11/2006 tarihinde ise 120.000 TL.bedelle diğer davalı Şekerbank'tan almış olduğu ticari kredi karşılığı ipotek konulduğu anlaşılmaktadır. Davalı banka, 31/1/2009 tarihinde ipoteğin paraya çevrilmesi için icra takibi yapmıştır. İş bu dava ise 15/5/2009 tarihinde açılmıştır. Davacı kadın, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti ile diğer davalıya verilen ipoteğin kaldırılmasını istemiştir. Toplanan delillerden, davacı kadının ipotek işlemlerinden haberdar olduğu ve rızasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."

8. Karara muhalif olan üyenin karşıoy gerekçesi ise şöyledir:

"Malik olmayan eşin "açık rızasının" bulunmadığı konusunda değerli çoğunluk ile aramızda görüş birliği vardır. Örtülü rızanın ise kanunda öngörülen açık rıza olmadığı da izahtan varestedir.

Malik olmayan eşin açık rızası bulunmadan yapılan işlem kesin hükümsüz olmakla yerel mahkeme kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yerel mahkeme ile aynı görüşü paylaşıyorum."

9. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 23/1/2012 tarihli ve E.2011/23120, K.2012/899 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Oyçokluğu ile verilen karara muhalif üyenin karşıoy gerekçesi ise şöyledir:

“Değerli çoğunluk, aile konutu üzerine davalı banka lehine ipotek tesis edildiğinden davacının haberinin olduğunu ve işleme onay verdiğini kabul etmektedir. Oysa dosyada davacının işleme onay verdiğine ilişkin hiçbir delil bulunmamaktadır. Davalı bankanın da bu yönde bir iddiası yoktur. Hatta davalı banka vekili cevabında "davacı eşin rıza göstermemiş olmasının ipoteği geçersiz kılmayacağını" ifade etmekle, davacının işleme rızasının bulunmadığını esasen kabul etmektedir. O, ipotek tesisi sırasında taşınmazın tapu kaydında "aile konutu" olduğunu gösteren bir şerh bulunmadığını, tapu siciline güven ilkesi gereği kazanımlarının korunması gerektiğini, davacının kötü niyetli olduğunu ileri sürmektedir. İpotek tesisine ilişkin işlem sırasında tapu kütüğüne konutla ilgili şerh bulunmadığı doğrudur. Bu halde, kural olarak işlemin tarafı olan şahıs iyi niyetli ise, Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesi gereğince kazanımı korunur. Kanunun iyi niyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda da aslolan iyi niyetin varlığıdır. Ancak durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz (TMK.md.3). Banka, tacirdir. Her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi yasa gereğidir TTK.md.20/2.). Basiretli hareket etme yükümlülüğü, alacağına teminat olarak gösterilen taşınmazın hukuki ve fiili durumunu bilmeyi de gerektirir. Banka, bu yükümlülüğüne uygun davranmamış, kendisinden beklenen özeni göstermemiştir. Öte yandan, davacı vekili, Bankalar Birliğinin 10.01.2002 tarihli 2002/67957 sayılı genelgesiyle, aile konutu üzerine ipotek tesisi halinde borçlunun eşinin işleme onayının alınması gerektiğinin bildirildiğini ileri sürmüş, davalı Banka ise, bu genelgenin tavsiye niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Demek ki, davalı banka, aile konutu üzerine ipotek tesisinde, konut üzerinde hak sahibi olanın eşinin onayının alınması gerektiğini bilmektedir. Öyleyse, davalı bankanın iyiniyet iddiası dinlenmez. İyiniyet söz konusu olmayınca da kazanım korunmaz. Bu bakımdan, yerel mahkemece, aile konutu üzerine davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilen ipoteğin kaldırılmasına ilişkin kararda yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Bu sebeplerle davacının karar düzeltme talebi yerindedir, kabulü ile Dairemizin bozma kararının kaldırılması ve yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”

10. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2012/188 sırasına kaydedilmiş: Mahkemece bozma ilamına uyularak 19/6/2012 tarihli ve K.2012/755 sayılı kararla dava reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Davalı Ali Haydar Kuşnurullahoğlu'nun maliki olduğu 3156 ada,1 parselde kayıtlı 34 bağımsız bölüm sayılı taşınmazın tapu kaydına 5/4/2005 tarihinde 120.000-TL., 17/11/2006 tarihinde ise 120.000-TL. bedelle diğer davalı Şekerbank’tan almış olduğu ticari kredi karşılığı ipotek konulduğu anlaşılmıştır. Davalı banka 31/1/2009 tarihinde ipoteğin paraya çevrilmesi için İcra takibi yapmıştır. İş bu dava ise 15/5/2009 tarihinde açılmıştır. Davacı kadın, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti ile diğer davalıya verilen ipoteğin kaldırılmasını istemiştir. Toplanan delillerden, davacı kadının ipotek işlemlerinden haberdar olduğu ve rızasının bulunduğu Yargıtay bozma ilamında da belirtildiği şekliyle anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/5/2013 tarihli ve E.2012/20168, K.2013/13225 sayılı ilamı ile onanmıştır. Oyçokluğu ile verilen karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve özellikle ipoteklerin tesis edildiği tarihte taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin bulunmamasına, ipoteklerin davalı kocanın borcu için tesis edilmesine, kocanın borcu için aile konutu üzerinde iki defa ipotek tesis edilmesinden davacı kadının haberdar olmamasının hayatın olağan akışına uygun bulunmamasına, davalı bankanın kötü niyetli olduğunun kanıtlanmayıp Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi gereğine tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazananın 3. kişinin bu kazanımının korunacağının tabii bulunmasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

…”

12. Karara iki Daire üyesi muhalif kalmış olup davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini savunan üyenin karşı oy gerekçesi şöyledir:

“Malik olmayan eşin "açık rızası" alınmadan yapılan işlem kesin hükümsüzdür.

Açık rıza olmadığı için maddi hataya dayalı bozma kararına uymak usulü kazanılmış hak oluşturmaz.

Bu sebeplerle davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır.”

13. Farklı gerekçeyle kararın onanması gerektiğini savunan diğer üyenin karşıoy gerekçesi ise şöyledir:

“Aile konutu nedeniyle ipoteğin kaldırılması taleplerinde davacı taşınmazın işlem tarihinde aile konutu olduğunu, ipotek işleminin tarafları da davacı eşin açık rızasının mevcut olduğunu, mevcut olmasa bile davacının hakkın kötüye kullanılmasını (TMK. md. 2) oluşturacak şekilde dava açtığını kanıtlamakla yükümlüdür. Davada bu yönden bir değerlendirme yapılamamıştır. Bu yönden değerlendirme yapılarak karar verilmeli ve hüküm bu nedenle bozulmalıdır. Ne var ki, mahkemece Yargıtay bozma ilamına uyma kararı verilerek hüküm oluşturulduğuna, böylece davalılar lehine usuli kazanılmış hak durumu gerçekleştiğine göre; artık bozma kararı verilemez. Temyiz edilen hüküm bu nedenle onanmalıdır. Farklı gerekçeyle hükmün onanması gerektiği düşüncesindeyim”.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 23/9/2013 tarihli ve E.2013/16111, K.2013/21477 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı, 23/10/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş; 14/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4721 sayılı Kanun’un 194. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şu şekildedir:

“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli Şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir.”

17. 4721 sayılı Kanun’un 1023. maddesi şöyledir:

“Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 14/11/2013 tarihli ve 2013/8443 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, mülkiyeti eşine ait Konya ili Selçuklu ilçesinde tapuda kayıtlı aile konutu niteliğindeki bağımsız bölüm üzerine davalı banka lehine iki ayrı ipotek hakkı tesis edildiğini, eşinin kredi borcuna kefil olması nedeniyle gerçekleştirilen işlem sırasında rızasının alınmadığını, bu nedenle ipoteklerin geçersiz olduğunu, bu durumun tespiti ve ipoteklerin kaldırılması amacıyla açtığı davanın reddedildiğini, dosya kapsamındaki delillere göre ipoteklerden haberdar olmadığı ve rızasının da bulunmadığı hususunun sabit olduğunu, aksi durumu ortaya koyan hiçbir delil ve emare olmamasına rağmen Mahkeme ve Yargıtayın 4721 sayılı Kanun’un 194. maddesinde öngörülen açık rıza şartını göz ardı ederek Kanun hükmüne aykırı bir şekilde değerlendirme yaptığını, Yargıtayın bozma kararına muhalif üyelerin karşıoy gerekçelerinde ileri sürdükleri hususlar da gözönüne alındığında bozma kararı ve bu karara uyularak verilen ret kararının usule, yasaya ve hakkaniyet ilkesine aykırı olduğunu, Yargıtay kararında rıza ve muvafakatla ilgili ileri sürdüğü iddialara cevap verilmediğini, bu yönden ilamların gerekçesiz olduğunu, kadının korunmasına yönelik kanunla getirilen açık rıza şartının Yargıtayca ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Başvuru dilekçesinde Mahkeme ve Yargıtayca açık kanun hükmüne aykırı bir şekilde değerlendirme yapılarak karar verildiği, Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğu iddia edilmiş olduğundan başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

21. Başvurucu, 4721 sayılı Kanun’un 194. maddesinde aile konutu üzerinde malik olmayan eşin haklarını sınırlandıracak nitelikteki hukuki işlemlerin ancak diğer eşin açık rızasının alınması suretiyle yapılabileceğini, dosyada ipotek işlemlerine muvafakat verdiğine ilişkin hiçbir delil ve emare olmamasına rağmen delillerin ve hukuk kurallarının kanun hükmüne açıkça aykırı ve hatalı olarak yorumlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"... Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

25. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

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

28. Başvuru konusu olayda, başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmüne göre açtığı davada İlk Derece Mahkemesinin davayı kabul ettiği; Yargıtayın, davacının ipotek işlemlerinden haberdar olduğunu ve işlemlere rızasının bulunduğunu belirterek hükmü bozduğu, bozma ilamına uyan Mahkemenin de ilamdaki gerekçeye katılarak davanın reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Yargıtayın 21/9/2011, 23/1/2012, 10/5/2013 ve 23/9/2013 tarihli bozma, karar düzeltme ve onama ilamlarında belirtilen gerekçe ve karşıoy gerekçeleri ile Mahkeme kararında, Kanun'un lafzında zikredilen "açık rıza" kavramının niteliği, somut olay açısından bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği ve 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesi kapsamında davalı bankanın iyi niyetli olup olmadığı hususlarında deliller değerlendirilmiş ve Kanun hükümleri yorumlanarak karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdir ve yorumlarına müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapması mümkün değildir. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların kanun yolu incelemesinde ele alınabilecek olan ve Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

29. Başvurucu, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge

sunmamış olup iddiaların özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

30. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi yukarıda izah edildiği üzere Mahkeme ve Yargıtay kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

32. Başvurucu; Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ileri sürdüğü iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını ileri sürerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması; kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

35. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne yönelik karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 21/9/2011 tarihli ilamıyla bozulduğu, bozma ilamında dosyadaki iddia ve olgulara ayrıntılı cevap verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, ilamda yeterli ölçüde açıklamalarda bulunularak kararın usul ve kanuna aykırı yönünün gösterildiği, karar düzeltme ilamında da onama ilamındaki gerekçeye atıf yapıldığı, yine 10/5/2013 tarihli onama ilamında dosyada toplanan delillere göre ipoteklerin tesis edildiği

tarihte taşınmaz üzerinde aile konutu şerhinin bulunmadığı, ipoteklerin davalı kocanın borcu için tesis edildiği, kocanın borcu için aile konutu üzerinde iki defa ipotek tesis edilmesinden davacı kadının haberdar olmamasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı, davalı bankanın kötü niyetli olduğunun kanıtlanmadığı ve 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesi gereği tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı belirtilmek suretiyle davanın esasına yönelik hususlarda gerekli değerlendirmenin yapıldığı, 23/9/2013 tarihli karar düzeltme ilamında da onama ilamındaki gerekçeye atıf yapılarak talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Bu açıdan Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğu iddialarının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAATTİN YÜKSEL VE İBRAHİM YÜKSEL

B. No: 2013/9463 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAATTİN YÜKSEL VE İBRAHİM YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9463)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Alaattin YÜKSEL

2. İbrahim YÜKSEL

Vekili : Av. Serkan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında resmî kurum alanından çıkartılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle açılan iptal davasının reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle eşitlik ilkesinin, mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/12/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/1/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvurunun belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 6/2/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvuruculaların maliki oldukları, Manisa ili Salihli ilçesi Şehitler Mahallesi 19 parsel numaralı taşınmazın da aralarında bulunduğu alan, Salihli Belediye Meclisi tarafından 27/3/1987 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında hükûmet konağı genişletme alanı olarak belirlenmiştir.

8. Başvurucular, 7/7/1995 tarihinde Salihli Kaymakamlığına yaptıkları başvuruda, taşınmazlarının 1/5000 ölçekli nazım imar planında hükûmet konağı genişleme alanı olarak ayrılmış olmasına karşın kamulaştırılmaması nedeniyle yapımından vazgeçildiğine ilişkin görüş verilmesini talep etmişlerdir. İdarenin 18/7/1995 tarihli yazısıyla Bakanlıkça talimat verilmediği sürece taşınmazın yatırım programına alınıp kamulaştırma işleminin ilçe idaresi tarafından yapılmasının söz konusu olmadığının bildirilmesi üzerine başvuruculardan İbrahim Yüksel, kamulaştırma işleminin yargı kararıyla gerçekleştirilmesi istemiyle 19/9/1995 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde ilgili işleme karşı iptal davası açmıştır.

9. Mahkemenin 27/12/1995 tarihli ve E.1995/957, K.1995/1080 sayılı kararıyla yarı hissesi başvurucu İbrahim Yüksel'e ait olan taşınmazın 27/3/1987 tarihinde nazım imar planı ile hükûmet konağı genişleme alanı içine alındığı, henüz kamulaştırma işleminin yapılmadığı, dolayısıyla taşınmazın durumunun belli olmadığı, taşınmazın satışı yapılamadığı gibi taşınmaza inşaat ruhsatı da verilmediği, başvurucuya ait taşınmaz hakkında kent imar planından ayrıldığı amaca uygun olarak ilgili kamu kuruluşunca 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kamulaştırma işlemi yapılmadığının anlaşıldığı, beş yıllık imar programı doğrultusunda yasal gerekliliğe uyulmaması nedeniyle başvurucunun istemi gözetilerek işlem tesisi gerekirken dava konusu taşınmazın hükûmet konağı genişleme sahasından çıkarılmasına yönelik işlemin reddedilmesinin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 14/4/1997 tarihli ve E.1996/2669, K.1997/2025 sayılı ilamıyla imar planında hükûmet konağı genişleme alanına ayrılan başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçildiğine ilişkin görüş verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin Salihli Kaymakamlığı işleminin 3194 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca mevcut planın değiştirilmesi için belediyelere yapılacak başvurularda bu istem incelenirken ilgili belediyece göz önünde tutulacak bir görüş niteliğinde olduğu, dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olmadığı belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

11. Mahkemenin 31/5/1999 tarihli ve E.1998/832, K.1999/514 sayılı kararıyla Mahkeme masraflarının süresi içinde başvurucu tarafından yatırılmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucular, Danıştay Altıncı Dairesinin 14/4/1997 tarihli ilamı üzerine 4/6/1999 tarihinde Salihli Belediye Başkanlığına yaptıkları başvuruda, taşınmazlarının imar planında resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebinde bulunmuşlar; idare tarafından istemin reddedilmesi üzerine 17/12/1999 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

13. Mahkemenin 28/3/2003 tarihli ve E.1999/2530, K.2003/285 sayılı kararıyla idari yargı yerlerince 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesinin mümkün olmadığı, Belediyeye 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarındaki yönetim merkezini ve alt merkezlerini revize edecek şekilde plan yapma yükümlülüğü getirme neticesini doğuracak nitelikte bulunan bilirkişi raporuna itibar edilmediği, idari işlemde şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

14. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 25/4/2005 tarihli ve E.2003/4756, K.2005/2490 sayılı ilamıyla imar planlarının yargısal denetiminde taşınmazın yeri, büyüklüğü, konumu ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amacın şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesinin zorunlu olduğu, Mahkemece alınan bilirkişi raporunda bu hususların değerlendirilmediği, uyuşmazlığın çözümlenmesinin teknik bilgiyi gerektirdiği, yeniden bilirkişi ve keşif incelemesi yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

15. Mahkemece 18/10/2005 tarihinde direnme kararı verilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10/12/2009 tarihli ve E.2006/57, K.2009/2799 sayılı ilamıyla karar bozulmuştur.

16. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda 30/6/2010 tarihli ve E.2010/605, K.2010/1280 sayılı kararla bilirkişi raporunda tespit edilen hususlar kapsamında hükûmet konağı olarak belirlenen taşınmazın, bu tahsis amacıyla plan bütünlüğünü bozmadığı gibi yetersiz kalan eski binanın yerini alacak olması ve bu ihtiyacı karşılayabilme imkânı sunduğu, bu yönüyle taşınmazı resmî kurum alanından çıkarılmasının kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

17. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 11/10/2013 tarihli ve E.2010/11272, K.2013/5954 sayılı ilamıyla dava konusu meclis kararı ile resmî kurum alanında kalan başvuruculara ait taşınmazın, konut alanına çevrilmesine ilişkin talebin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ancak resmî kurum hizmetinin görülmesi amacıyla taşınmazına dava konusu imar planı kapsamında kısıtlama konulan başvuruculara söz konusu alanın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca imar programına alınarak kamulaştırma sürecinin başlatılması için ilgili Belediyeye başvurabilecekleri, istemin reddedilmesi hâlinde bu işleme karşı dava açabilecekleri belirtilerek hüküm onanmış; karar düzeltme yoluna gidilmeksizin kesinleşmiştir.

18. Başvurucular 19/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Karar, başvuruculara 2/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

20. 3194 sayılı Kanun'un "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

21. 3194 sayılı Kanun'un "İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

22. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası,49. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 60. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaların 19/12/2013 tarihli ve 2013/9463 numaralı bireysel başvuruları incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular, maliki oldukları Manisa ili Salihli ilçesi Şehitler Mahallesi 19 parsel numaralı taşınmazın da aralarında bulunduğu alanın, Salihli Belediye Meclisi tarafından 27/3/1987 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında hükûmet konağı genişletme alanı olarak belirlendiğini, kamulaştırma talebiyle idareye yaptıkları

başvuruların sonuçsuz kaldığını, ilk kez 19/9/1995 tarihinde dava açtıklarını, 30/9/1986 tarihinden beri mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanamadıklarını, taşınmazlarının imar planında resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle idareye yaptıkları 4/6/1999 tarihli başvurunun reddedilmesi üzerine Manisa İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasının reddedildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, makul sürede sonuçlanmayan davalar hakkında iç hukukta başvurulabilecek etkili bir yolun bulunmadığını, mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanamadıklarını, idarenin bilinçli davranışıyla mülklerinden yoksun bırakıldıklarını belirterek hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

25. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, taşınmazlarının imar planında resmî kurum alanında olmasına karşın kamulaştırılmaması nedeniyle yapımından vazgeçildiğine ilişkin görüş verilmesini taleplerinin reddedilmesi üzerine ilk olarak 19/9/1995 tarihinde iptal davası açtıklarını, mülklerinden barışçıl bir şekilde yararlanma talebiyle idareye yaptıkları başvuruların sonuçsuz kaldığını, 4/6/1999 tarihinde Salihli Belediye Başkanlığına yaptıkları başvuruda ise taşınmazlarının imar planında resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebinde bulunduklarını, idare tarafından istemin reddi üzerine 17/12/1999 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasının reddedildiğini belirterek mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anılan ihlal iddiaları, yargılama sonucunun adil olmadığı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmiştir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma imkânının sağlanması durumu da dikkate alındığında başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

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

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

29. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması; bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe

sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

30. Başvurucular, Derece Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ve adil olmadığını ileri sürmüşlerdir.

31. Başvuru konusu olayda başvurucuların, taşınmazlarının imar planında resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle 4/6/1999 tarihinde Salihli Belediye Başkanlığına yaptıkları başvurunun reddedilmesi üzerine 17/12/1999 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davası, idari işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş (bkz. § 13), temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 25/4/2005 tarihli ilamıyla karar; imar planlarının yargısal denetiminde taşınmazın yeri, büyüklüğü, konumu ve işlevi açısından imar planında ayrıldığı amacın şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesinin zorunlu olduğu, Mahkemece alınan bilirkişi raporunda bu hususların değerlendirilmediği belirtilerek bozulmuş (bkz. § 14), Mahkemece direnme kararı verilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10/12/2009 tarihli ilamıyla karar bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda 30/6/2010 tarihli kararla, bilirkişi raporunda tespit edilen hususlar kapsamında hükûmet konağı olarak belirlenen taşınmazın bu tahsis amacıyla plan bütünlüğünü bozmadığı, yetersiz kalan eski binanın yerini alacağı ve bu ihtiyacı karşılayabilme imkânı sunduğu, bu yönüyle taşınmazın resmî kurum alanından çıkarılmasının kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş; temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 11/10/2013 tarihli ilamıyla, dava konusu meclis kararı ile resmi kurum alanında kalan başvuruculara ait taşınmazın konut alanına çevrilmesine ilişkin talebin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, resmi kurum hizmetinin görülmesi amacıyla taşınmazlarına dava konusu imar planı kapsamında kısıtlama konulan başvurucuların, söz konusu alanın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca imar programına alınarak kamulaştırma sürecinin başlatılması için ilgili Belediyeye başvurabileceği, istemin reddedilmesi halinde bu işleme karşı dava açabileceği belirtilerek hüküm onanmış, karar düzeltme yoluna gidilmeksizin karar kesinleşmiştir.

32. Mahkemenin gerekçesi ve başvuruculların iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvurucular, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadıkları gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası

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

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

36. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, § 17, 18, 26/3/2013).

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

39. Başvuru konusu olayda, başvuruculların maliki oldukları Manisa ili Salihli ilçesi Şehitler mahallesi 19 parsel numaralı taşınmazın da aralarında bulunduğu alanın, Salihli Belediye Meclisi tarafından 27/3/1987 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında hükûmet konağı genişletme alanı olarak belirlendiği, başvuruculardan İbrahim Yüksel’in, 7/7/1995 tarihli taşınmazın hükûmet konağı genişletme alanından çıkartılması talebine cevap olarak, kamulaştırma işleminin Bakanlıkça talimat verilmediği sürece ilçe idaresi tarafından gerçekleştirilemeyeceğinin bildirilmesi üzerine, kamulaştırma işleminin yargı kararıyla yapılması istemiyle 19/9/1995 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde dava açıldığı, Mahkemenin 27/12/1995 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verildiği, temyiz üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 14/4/1997 tarihli ilâmıyla kararın bozulduğu ve Mahkemenin 31/5/1999 tarihli kararıyla ise davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

40. Başvuruculların taşınmazlarının imar planında resmi kurum alanından çıkartılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle 4/6/1999 tarihinde idareye yaptıkları başvurunun

reddedilmesi üzerine 17/12/1999 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde açtıkları iptal davasının; hükûmet konağı genişletme alanı olarak belirlenen taşınmazın, bu tahsis amacıyla plan bütünlüğünü bozmadığı gibi yetersiz kalan eski binanın yerini alacak olması nedeniyle bu ihtiyacı karşılayabilme imkanı sunduğu, taşınmazın resmi kurum alanından çıkartılmasının kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmayacağı belirtilerek reddedildiği, Danıştay Altıncı Dairesinin 11/10/2013 tarih ilamıyla, dava konusu meclis kararı ile resmi kurum alanında kalan başvuruculara ait taşınmazın konut alanına çevrilmesine ilişkin talebin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, resmi kurum hizmetinin görülmesi amacıyla taşınmazına kısıtlama konulan başvurucunun, söz konusu alanın 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca imar programına alınarak kamulaştırma sürecinin başlatılması için ilgili belediyeye başvurabileceği, istemin reddedilmesi halinde bu işleme karşı dava açabileceği belirtilerek hükmün onandığı ve taşınmazın kamulaştırılmasının bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

41. Toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması toprağın koruma ve kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planları; kamu yararı amacını taşıması gereken belgeler olduğundan yargısal denetiminde bu hususlara riayet edilip edilmediği, planlanan yörede bulunan parsellerin imar planında tahsis edildikleri amaç yönünden şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun düşüp düşmediği irdelenmektedir (Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 37).

42. Somut olayda, dava konusu taşınmazın imar planında resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi amacıyla idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine işlemin iptali istemiyle dava açılmışsa da başvuruculaın, İdare Mahkemesine sundukları dava dilekçesinde taşınmazlarının kamu yararına tahsis edilmesi sonrasında on üç yılı aşan süreye rağmen idarece herhangi bir işlem yapılmadığı ve idarenin kamulaştırma mükellefiyetini yerine getirmemesi nedeniyle taşınmazlarının değer kaybetmesine neden olunduğu hususlarını ileri sürdükleri, imar planının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı gözetilmeksizin ya da mevzuata aykırı şekilde düzenlendiği yolunda bir iddiada bulunmadıkları, dolayısıyla başvuruculaın esas olarak başvuruya konu idari işlem sonucunda taşınmazları üzerinde meydana gelen tasarruf kısıtlamasının kamulaştırma yapılmaması nedeniyle uzun yıllardır sürmesi sonucu uğradıkları zarardan ve bu durumun mülkiyet haklarını ihlal etmesinden şikâyet etikleri anlaşılmıştır.

43. Başvurucular tarafından ileri sürülen mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları, hükûmet konağı genişletme alanı olarak belirlenen taşınmaza ilişkin olarak 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca ilgili idarece imar planını uygulamak üzere imar programının hazırlanmaması, akabinde de ayrılma amacına uygun şekilde kamulaştırma işleminin gerçekleştirilmemesi ve bunun sonucunda da taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkının kullanımına yönelik ortaya çıkan kısıtlama ve belirsizlikten kaynaklanmaktadır.

44. Benzer uyuşmazlıkların; 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesinin uygulaması kapsamında hem adli yargı yerleri hem de idare mahkemeleri önünde dava konusu edildiği, adli yargı yerlerince uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma yoluna gitmeyen idarece pasif ve suskun kalmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği gerekçesiyle kamulaştırmasız el koyma kapsamında değerlendirme yapılarak uyuşmazlıkların çözümü yoluna gidildiği, aynı konuda ilgililer tarafından idare mahkemelerinde açılan davaların ise 2577 sayılı Kanun'un idari

işlem ve eylemlerden doğan zararların tazminini öngören 12. ve 13. maddeleri kapsamında çözümlendiği, adli yargıda açılan davalarda görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkması sonucu Uyuşmazlık Mahkemesine yansıyan başvurular neticesinde Mahkemece somut başvuruya benzer şekilde imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik davaların idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilmiş olanlar tarafından açılan tam yargı davaları kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır (Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2012/157, K.2012/182, 24/9/2012; Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/3300, 18/9/2014, § 35).

45. Uyuşmazlık Mahkemesinin söz konusu kararının ardından 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik kapsamında, anılan maddenin onuncu fıkrasında uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru ve işlemlerin tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Belirtilen değişiklik sonrasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca (YHGK), imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılması gerektiğine hükmedildiği (YHGK, E.2013/5-603, K.2013/1503, 30/10/2013), Danıştay tarafından da söz konusu tasarruf kısıtlamalarının idari işlem ve eylemlerden kaynaklanması ve 2942 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat davalarının görev ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğuna hükmedildiği (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2013/8143, K.2014/3779, 15/5/2014) anlaşılmaktadır (Yenibaşaran Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş., § 36).

46. Buna göre başvuruculaların imar planında hükûmet konağı genişletme alanında kalan ancak imar programına alınmayan ve kamulaştırması yapılmayan taşınmazlarının mülkiyeti üzerinde oluşan kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararlarının tazminini sağlayabilecekleri etkili ve yeterli başvuru yolunun 2942 sayılı Kanun'un değişik geçici 6. maddesi uyarınca idare mahkemelerinde açılacak tam yargı davası olduğu, bu yolun kullanılması suretiyle başvuru yollarının tüketilmiş sayılacağı ancak başvurucular tarafından tam yargı davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan tam yargı davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığı İddiası

48. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucular, kamulaştırma talebiyle idareye yaptıkları başvuruların sonuçsuz kaldığını, ilk kez 19/9/1995 tarihinde dava açtıklarını, bu davanın Danıştay Altıncı Dairesinin 22/6/1998 tarihli kararıyla sonuçlandığını, taşınmazlarının imar planında resmî kurum

alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle 4/6/1999 tarihinde Salihli Belediye Başkanlığına yaptıkları başvurunun reddedilmesi üzerine ikinci kez 17/12/1999 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde iptal davası açtıklarını, yargılamanın toplamda on sekiz yılı aştığını ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

50. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak başvurucular, her ne kadar taşınmaza ilişkin ilk olarak 19/9/1995 tarihinde dava açtıklarını ve yargılamanın on sekiz yılı aştığını ileri sürmüşlerse de belirtilen tarihte Manisa İdare Mahkemesinde açılan davada Mahkemenin 31/5/1999 tarihli kararıyla davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşıldığından bu kapsamdaki inceleme 17/12/1999 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde açılan iptal davasında yürütülen yargılama ile sınırlı olarak yapılmıştır.

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

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

53. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın 1/5000 ölçekli nazım imar planında yer alan taşınmazın resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine söz konusu idari işlemin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

54. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre

değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup somut başvuru açısından bu tarih, 4/6/1999'dur.

55. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Altıncı Dairesi tarafından onama kararının verildiği 11/10/2013'tür.

56. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde idari yargıda açılan ve 1/5000 ölçekli nazım imar planında yer alan taşınmazın resmî kurum alanından çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi talebiyle 4/6/1999 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine söz konusu idari işlemin iptali istemini konu alan davada, Mahkemenin 28/3/2003 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 25/4/2005 tarihli ilamıyla yeniden bilirkişi incelemesi ve keşif yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, Mahkemece 18/10/2005 tarihinde direnme kararı verilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10/12/2009 tarihli ilamıyla kararın bozulduğu, Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda 30/6/2010 tarihli kararla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 11/10/2013 tarihli ilamıyla kararın onandığı ve karar düzeltme yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır.

57. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görüldüğünden 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 22).

58. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM kararlarında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

59. Başvuruya konu davaya bir bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, söz konusu 14 yıl 4 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. Başvurucular; Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğinin tespitini, maddi zararlarının tespitini, bunun mümkün olmaması durumunda yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

62. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

63. Başvuruculara tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin 14 yıl 4 aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 14.950 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara,

1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 14.950 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin MÜŞTEREKEN BAŞVURUCULARA 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 faiz uygulanmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SUAT ERTOSUN (8)

B. No: 2014/4479 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SUAT ERTOSUN BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2014/4479)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ali Suat ERTOSUN

Vekili : Av. Rabiya BALKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan Habertürk gazetesinde yayımlanan bazı köşe yazılarında kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/3/2014 tarihinde Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 9/2/2015 tarihli görüş yazısı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu süresi içinde Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; adli yargıda hâkimlik, adalet müfettişliği ve başmüfettişliği, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyeliği yapmıştır. Başvurucu hâlen Yargıtay üyesi olarak görev yapmaktadır.

8. Ulusal düzeyde yayın yapan Habertürk gazetesinin 14/10/2010, 17/10/2010, 28/11/2010, 28/1/2011, 31/1/2011 ve 12/5/2011 tarihli nüshalarında Umur Talu imzası ile sırasıyla "Esas siz istifa etseydiniz Tosun Bey!", "İtaat ve Terakki!", "Birdirbir", "Tekzip, tek tip", "Suç duyurusu" ve "İki çocuk, iki mektup" başlıklı köşe yazıları yayımlanmıştır.

9. Gazetenin 17/10/2010 tarihli nüshasında yayımlanan "İtaat ve Terakki!" başlıklı köşe yazısında başvurucu hakkında şu ifadelere yer verilmiştir:

"…

Okur da belli ki, Ertosun gibi devletin kutsal emaneti.

Böyle emanetler iktidardan iktidara geçiyor ve bazen karışıklıklar vuku buluyor.

Aralık 2000 cezaevi katliamı sırasında, DSP-MHP-ANAP koalisyonu Ceza ve Tevkif Evleri Müdürü olan "hassas terazili hukuk insanı" Ertosun, bu hükümette hem Cemil Çiçek eliyle "üstün hizmet madalyası" almış, hem HSYK'ya münasip görülmüştü.

Artık hükümet muhalifi, ama istifa da etmedi!

Okur da sanırım benzer "Çiçek" familyasından.

Nasıl Çiçek, 12 Eylül sonrası ANAP kuruculuğundan beri "Devlet"in parçası ise, bazı "Adalet" bürokratları da öyle olmalı.

"Karışıklık" şuradan:

AKP'ye yakın sandığınız biri, "devlet adamı" olarak muhalif çıkmış mesela!

Ya da "Devletin adamı" sandığınız, AKP'nin de has adamı olmuş.

Belki de bu AKP'nin ve devletin yapısından ileri geliyor:

Nasıl devlet biraz AKP ise; AKP de biraz devlet!

Belki de, kökler öyle birbirine girmiş ki; "derinlikte" buluşuyor bazen!

…

İktidar gölgesinde bağımsız yargı olmayacağı gibi; bağımsız ve özgür gazetecilik de hikâye.

"Asker gölgesi"nde hiç olamayacağı nasıl kesinse, öyle!

Birbirini gırtlaklayan hukukçular ile…

Birbirini boğazlayan gazeteciler azıcık düşünseler…

“Postal postası” olmanın da “iktidar kuklası” yazılmanın da insana katacağı zerre onur kırıntısı yok!

Ancak Tosunbey, Okurbey, Kasımbey filan olur, makam, fırsat, imkân tüketirsiniz…

İnsanlık haysiyetinizle birlikte!

Terakki için itaat şart olabilir ama boynu eğik, omurgası yamuk suretiniz; suratınızdan paçalarınıza akar!”

10. Gazetenin 28/11/2010 tarihli nüshasında yayımlanan “Birdirbir” başlıklı köşe yazısında başvurucu hakkında şu ifadelere yer verilmiştir:

“…

BİR MÜDÜR: Koalisyonun ve Türk’ün bakanlığının Cezaevleri Genel Müdürü Ali Suat Ertosun’du.

BİR HÜKÜMET: Seçimde o koalisyon göçmüş, AKP iktidar olmuştu.

BİR ÖDÜL: İstanbul’daki mahkemenin devleti mahkûm ettiği günlerde (Mart 2004), AKP iktidarı, o “insan hakları ve yaşam hakkı ihlali”nin üst düzey bürokratı Ertosun’a ödül verdi. TBMM Başkanı Arınç’ın elinden Devlet Üstün Hizmet Beratı; Adalet Bakanı Çiçek’in elinden Devlet Üstün Hizmet Madalyası.

BİR TAKDİR: Ertosun, aynı hükümet ile o gruptan çıkan Cumhurbaşkanı’nca HSYK üyesi de yapıldı.

BİR HÂKİM: Devleti tazminata mahkûm eden, (dolayısıyla eski hükümeti, katliam için savunma yapan bu hükümeti, ikisinin Ertosun’unu dolaylı veya vicdanen bile olsa mahkûm eden) kararı Hâkim Nilgün Kurtoğlu kaleme almıştı. Hatta tazminatı az bulup şerh koymuştu.

…”

11. Gazetenin 28/1/2011 tarihli nüshasında yayımlanan “Tekzip, tek tip” başlıklı köşe yazısında başvurucu kastedilerek şu ifadelere yer verilmiştir:

“Dün Dipsiz Kuyu’da bir tekzip vardı.

Bu sütunda kimseye hakaret veya taammüden haksızlık edilmek istenmez ama hiç olmaz demiyorum. Haksızlığı elbet düzeltmek isterim. Fakat anlayamadığım şu:

Bir insan diyelim ki bir dönem cezaevlerinden sorumlu en üst düzey bürokrat, oralarda kendilerine emanet 30 “başka insan”ın ölümünden sorumluysa veya öldürülmesi sırasında sorumluysa…

Hiç değilse bir vicdan taşır. O vicdanda sızı taşır. Utanır, sıkılır, uyku uyuyamaz, evlatlarının yüzüne rahat bakamaz, pişkinlik edemez.

Tekzip döşenebilir ama daha iyisi, özeleştiridir, utanmaktır.

Ama şahısların da bir yerde kabahati yok. Çünkü DSP, MHP, ANAP hükümeti devrinde cezaevi katliamı oluyor…

AKP gelip o cezaevi sorumlusunu HSYK üyesi yapıyor; devlet madalyasıyla taltif ediyor. Ben “devlette devamlılık” diye buna derim işte! Sonra şey olmuş… O laikmiş, ötekiler değilmiş… Çatışmışlarmış, çelişmişlermiş, heseyekeleşmişlermiş. Yargıyı ele geçirmişlermiş, ellerindeki

yargıyı elden geçirmişlermiş filan.

O zaman onlara derim ki…

Hocam siz hiç cezaevinde, köşeye kıstırılıp gazla boğuldunuz mu?.. Siz hiç Adli Tıp'ta bile "acayip" denen mermilerle delik deşik oldunuz mu?.. Siz hiç öldünüz mü, öldürüldünüz mü ve öldürüldükten sonra bile cesetlerinize sıkıldı mı?.. Siz hiç kimyasallarla yakıldınız mı?

Hayır ise…

Şükredin hayata, sarılın birbirinizin madalyasının, madalyonunun ipine!

Çünkü, öyle oluyor, şöyle oluyor…

Birbirinizi neyin yiyorsunuz…

Sonra bir de ne görelim:

Biri yakmış… Biri bakmış… Biri de madalya takmış!

O yüzden… tekzip başım üstüne…

Ama tek tekziple vicdan olmuyor ki!

Kâbus var mı kâbus… Esas o önemli!

Yoksa madalya asılı kalsa da… Hayat bitiyor, tarih çiziyor, beden çürüyüp çözülüyor! En kötüsü ise, beden ayaktayken vicdanın, ruhun kuruması. Fare gibi kemirir insanı! Filmlerde buna "yaşayan ölü" deniyor; hatta zombi!

…"

12. Gazetenin 31/1/2011 tarihli nüshasında yayımlanan "Suç duyurusu" başlıklı köşe yazısında başvurucu hakkında şu ifadelere yer verilmiştir:

"2000 sonu "cezaevi katliamı"nda 30 insanın öldürülmesinden dolayı şu sıra yargılanan var: Ateş açtığı söylenen erler!

Çünkü memlekette erler toplanıp operasyon kararı verir… Ne tür mermi kullanılacağını, gaz, kimyasal terkibini, medyanın nasıl manipüle edileceğini belirler!

Oysa dönemin Cezaevleri Genel Sorumlusu, "bağımsız yargı" kararı "Tekzip"te o davayı da tekzip ediyor: En bilgili, en yetkili, en sorumlu, en üstün başarılı devlet ve yargı adamı suç duyurusunda bulunuyor!

Eminim yargı bu suç duyurusunu dikkate alacak… Sanıkları, çoktan terhis, kimi işsizliğe, kimi yoksulluğa, kimi pişmanlığa, kimi korkuya karışmış erlerden ibaret tutmayacak!

Önceki iktidarın Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü; AKP'nin madalyayla HSYK Üyesi yaptığı Sayın Ertosun bizzat bağımsız mahkeme kararlı tekzipte suç duyurusunu nasıl yaptı: "Hayata Dönüş Operasyonu… üst düzey bir siyasi karar sonucunda, Devletin ilgili tüm makam ve birimlerinin katılımıyla uygulamaya konulmuştur. Genel müdür olarak tek başıma karar veremeyeceğimin bilinmesi gerektiğini düşünüyorum."

…

Daha geçenlerde, dönemin tanığı, infaz koruma memuru, Tüm Yargı Sen kurucu ve yöneticisi Ali Yazıcı, Fatih Altaylı'ya ne anlatmıştı: "O dönem, F tipi projesinin büyük gerginlik yaratacağını Genel Müdür Ertosun'a anlattım. Ama ısrarlıydı: 'Ali Bey, bu proje

yapılacak. Biz bu ülkede bir düşünceyi yok etmek istiyoruz dedi'…

Bu tanıklığı da, Sayın Ertosun'un "suç duyurusu"nu dikkate alacak yüce yargının dikkatine sunuyorum. Tabii, sanık erlerin avukatlarının ve öldürülmüş, sakat bırakılmış onca kişinin müdahil avukatlarının da!

Sayın Ertosun'un dediği gibi hafifletici sebep de var: "Ölüm oruçları bitmiştir."

…

O "kanuna uygun" günleri, tüm duygusallığıyla bize şöyle anlatıyor: "Cezaevlerinde yaptığım çalışmalarla ülkemizin dünyaya tanıtılmasında ve Devletimizin yüceltilmesinde gösterdiğim üstün başarıdan dolayı, 2933 Madalya ve Nişanlar Kanunu gereğince, Bakanlar Kurulunun önerisi üzerine Cumhurbaşkanımızın tevcihi ile tarafıma Türkiye Cumhuriyeti Devlet Üstün Hizmet Madalyası verilmiştir."

Ne diyeyim… 30 insanın öldürülmesi, 150 kadarının ölüme itilmesi, onca sakat ve hastayla ülkemizi hakikaten dünyaya tanıtıp büyük harfli Devleti yüceltene madalya "demokrat AKP"ye ön kapak olsun! Sırf AKP ile çatıştılar diye, "Biz bir düşünceyi yok etmek istiyoruz" diyebilen "terminatörler"i "cumhuriyetçi, solcu" sananlara da arka kapak olsun!

Dilerim, Sayın Suç Duyurusu kabul olsun!"

13. Gazetenin 12/5/2011 tarihli nüshasında yayımlanan "İki çocuk, iki mektup" başlıklı köşe yazısında başvurucu kastedilerek şu ifadelere yer verilmiştir:

"…

Şimdi anlıyorum, o zamanlar Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü'nün makam odasına gidip benim için yardım talep eden babama söylenen "Onların yaşamaya hakkı var mı ki. Gebersinler!" sözünün hakikatini.

Yavaş yavaş öldüren zihniyet, hemen öldüren zihniyetten de acımasız.

…"

14. Başvurucu, söz konusu yazılar nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek 14/10/2011 tarihinde, Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgililer aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

15. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, 12/7/2012 tarihli kararla Habertürk gazetesinin 14/10/2010 tarihli nüshasında yayımlanan "Esas siz istifa etseydiniz Tosun Bey!" başlıklı köşe yazısı ile ilgili olarak davanın kısmen kabulüne, diğer köşe yazılarıyla ilgili olarak ise davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin davanın reddine ilişkin kısmının gerekçesi şöyledir:

"…

Davacının dava konusu yaptığı 17/10/2010 tarihli "İtaat ve Terakki" başlıklı, 28/11/2011 tarihli "Birdirbir" başlıklı, 28/1/2011 tarihli "Tekzip, tek tip" başlıklı, 31/1/2011 tarihli "Suç duyurusu" başlıklı, 12/5/2011 tarihli "İki Çocuk, İki Mektup" başlıklı yazıların kapsamı itibariyle yazıların bir bütünlük içerisinde değerlendirilmesinde basın özgürlüğü kapsamında kamuoyunu ilgilendiren hususlarda, doğru ve gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamak ve zamanında gereken ayrıntıları ile haberlerin kamuoyuna duyurulmasına imkân vermek amaçlı toplandığı, yazıların kapsamı itibarıyla yazarın kendi düşüncelerinden kamuoyunun haberdar olmasını sağladığı, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere

ulaşmasını sağlayıp toplumun denetimini de sağlamak amaçlı olarak yazıldığı, yazıların bütünlük içerisinde değerlendirilmesi ile davacının eleştirel mahiyette yazılarının yayınlandığının kabulünde zorunluluk bulunduğu, eleştiri hakkının kullanılması ile kişilik haklarının zarara uğrasa dahi basın özgürlüğünün üstün bir hak olarak hukuka uygunluk nedeni sayılması gerektiği durumlarda eleştiriden zarar görenlerin tazminat hakkının da doğmayacağı değerlendirildiğinden, davacının yaptığı görevler itibariyle bulunduğu makam da göz önüne alınarak yazıların kapsamı itibariyle eleştiri hakkının kullanıldığının kabulünde zorunluluk olduğu, yazıların basın özgürlüğü kapsamında görünürdeki gerçekliğe, olaylar sırasında davacının yaptığı görevler nedeniyle yazıların tarihlerinde davacının eleştirilmesi amaçlı olarak yazıların yazıldığının kabulü gerektiği, bu nedenle de görünürdeki gerçekçiliğe ve güncelliğe uygun ve yazıların yayınlanmasında kamu yararının olduğu, toplumsal ilginin ve yazıların tamamı itibarıyla konu ile düşünsel bağlılığın temel kurallarının da bulunduğu, bu nedenlerle de 14.10.2010 tarihli yazı haricindeki diğer yazılarla ilgili olarak davacının tazminat hakkının doğmadığı anlaşılmakla, bu haberlere ilişkin tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.”

16. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3/2/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

18. Anılan karar, 25/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi şöyledir:

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

….”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/3/2014 tarihli ve 2014/4479 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. Davaya konu köşe yazılarında kendisinin; görevini kötüye kullanan, derin devlet görevlisi, darbeci, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yaptığı dönemde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonu’nda, hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan ve o dönem yaşanan mağduriyetlerden önemli ölçüde sorumlu olan bir kişi olarak gösterildiğini,

ii. “Tekzip, tek tip” ve “İki çocuk iki mektup” başlıklı yazılarda ismi kullanılmamış olsa bile olayların gerçekleştiği tarihlerde yayımlanan haber ve yazılar bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu köşe yazılarında bahsedilen kişinin kendisi olduğunun açık olduğunu,

iii. Davaya konu köşe yazılarında, ifade özgürlüğünün ve eleştiri yapma hakkının sınırlarının aşıldığını, kullanılan ifadelerin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde olduğunu, derece

mahkemelerinin davalının haber ve yorum yapma özgürlüğü ile kendisinin itibarının korunması arasındaki dengeyi sağlayamadığını,

iv. Açmış olduğu davanın hakkaniyete aykırı olarak reddedildiğini, ret kararının temyizi üzerine Yargıtayca verilen onama ve karar düzeltme ilamlarının gerekçeden yoksun olduğunu ileri sürmüş ve bu sebeplerle Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi veya toplam 42.500 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, tahkir içeren sözler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkını, derece mahkemeleri kararlarının korumadığını belirterek Anayasa'nın 17., 25., 26., 28., 36., 40., 90. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alınarak bu şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

23. Bakanlığın görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları hatırlatılmıştır. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiştir.

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

25. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. §§ 8-13) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu köşe yazılarının yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

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

27. Öte yandan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biridir. Ayrıca toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade

özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyen çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar bir biçimde yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

28. Mevcut olaydaki gibi başvurularda, prensip olarak başvurunun ihtilaflı yazı ve sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu yazıya veya sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre başvurunun sonucu değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde, benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir.

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

30. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırlarını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu yazıların maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64; Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

31. Başvurucu, köşe yazılarında kendisinin görevini kötüye kullanan, derin devlet görevlisi, darbeci ve hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan bir kişi olarak gösterildiğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre gerçeklik unsurunu taşımayan bu yazılarda, yazıların sahibi gazeteci tarafından hedef alınmış ve itibarsızlaştırılması amaçlanmıştır. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazıların basın özgürlüğünün sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte yazılar olduğunu kabul etmiştir.

32. Başvurucunun, davalının sözlerinin şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğu

yönündeki değerlendirmelerine karşı davalı, söz konusu yazıların eleştiri içeren hukuka uygun yazılar olduğunu, 17/10/2010 tarihli yazının yargının bağımsızlığına ilişkin tartışmalar üzerine ve 28/11/2010 tarihli yazının Hayata Dönüş Operasyonu'nda görev alan erler hakkında açılan davada yapılan duruşma üzerine yazıldığını, 12/5/2011 tarihli yazının iki mahkûmdan gelen mektupların aynen aktarımı olduğunu ve 28/1/2011 ile 31/1/2011 tarihli yazıların da daha önce yazdığı bir yazıya ilişkin tekzip metninin yayımlanmasının ardından kaleme alındığını, dolayısıyla yazıların güncel ve kamuoyunun ilgisine matuf olduklarını ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, yazıların kamuoyunu ilgilendiren hususlarda yazılan eleştirel nitelikli yazılar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun bulunduğu makamı da göz önüne alarak yazıların basın özgürlüğü kapsamında yer aldığına, kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığına, güncel ve görünürdeki gerçekliğe uygun olduğuna karar vermiştir.

33. Başvurucu ayrıca başvuru konusu yazılarda kendisinin görevini kötüye kullanan, derin devlet görevlisi, darbeci, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yaptığı dönemde gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonu'nda hapishanelerdeki infazlarda etkin rol oynayan bir kişi olarak gösterildiğini ve böylece kendisine hakaret edildiğini ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı şikâyet konusu sözlerin, davacı tarafın kişilik haklarına herhangi bir saldırı oluşturmadığını kabul ederek davayı reddetmiştir. Somut davada İlk Derece Mahkemesi, davalının kullandığı sert sözlere onun verdiği anlamın ötesinde anlam yüklemeyi reddetmiştir.

34. Başvurucu, davalı tarafından kaleme alınan köşe yazılarında şahsiyet haklarına yönelik bir saldırı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık davalı, yazılarda yer verilen bilgilerin güncel ve kamuoyunun ilgisine matuf olduğunu ve hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığını iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi de başvurucunun talebini, söz konusu yazıların bir bütün olarak görünür gerçeğe uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı yönünde değerlendirme yaparak reddetmiştir.

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

36. Şikâyet konusu köşe yazılarının yayımlandığı dönem, 2000 yılında Türkiye'de, cezaevlerindeki bazı tutuklu ve hükümlülerin F tipi hücre sistemine ve tecrit uygulamasına direnmek için başlattıkları açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine karşı yirmi cezaevine birden yapılan -iki asker ile otuz tutuklu ve hükümlünün öldüğü, yüzlerce kişinin yaralandığı, yaklaşık on bin güvenlik görevlisi tarafından gerçekleştirilen- Hayata Dönüş Operasyonu'nda görev yapan bazı güvenlik görevlilerinin yargılandığı bir dönemdir. Köşe yazılarının yayımlandığı tarihte basın ve yayın organlarında, bahsi geçen yargılamaya ilişkin pek çok haber yayımlanmıştır.

37. Başvuruya konu köşe yazılarının sahibi gazeteci tarafından da Hayata Dönüş Operasyonu ve bu operasyona ilişkin yargılamalar ile ilgili olgular ve değer yargıları içeren

birçok köşe yazısı yazılmıştır. Nitekim başvurucunun bireysel başvuru dosyasına eklediği gazete kupürleri de bunu doğrulamaktadır. Başvuruya konu köşe yazılarında, başvurucunun Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü yaptığı dönemde gerçekleştirilen ve otuz tutuklu ile hükümlünün ölümüyle sonuçlanan Hayata Dönüş Operasyonu'ndan bahsedilmekte, başvurucunun Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü olarak o dönem yaşanan mağduriyetlerden önemli ölçüde sorumlu olduğu ileri sürülmekte, buna karşın Hayata Dönüş Operasyonu'na ilişkin yargılamanın düşük rütbeli güvenlik görevlileri üzerinden yürütüldüğü iddia edilmektedir. Yazılarda, başvurucunun cezaevlerinde yaşanan olaylardaki sorumluluğuna rağmen 2004 yılında Devlet Üstün Hizmet Madalyası ile ödüllendirilmesi ve sonrasında da Cumhurbaşkanı tarafından HSYK üyesi olarak seçilmesi eleştirel bir bakış açısıyla anlatılmaktadır. Şikâyet konusu yazılarda dile getirilen iddialar ile köşe yazılarının yayımlandığı dönemdeki olaylar ve başvurucunun beyanları birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yazılarda sarf edilen sözlerin ve iddiaların bir ölçüde, genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir.

38. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saday/Türkiye, B. No: 32458/96, 30/3/2006, § 33). Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (İlhan Cihaner, § 85).

39. Buna karşılık başvurucu, şikâyet konusu yazılarda sözü edilen Hayata Dönüş Operasyonu'nun yapıldığı tarihte Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü, yazıların yayımlandığı dönemde ise HSYK üyesidir ve HSYK'ya Yargıtay üyelerince seçilmiştir. Başvurucunun, olayların geçtiği zaman diliminde ve hâlen Türkiye kamuoyunda tanınan bir yüksek bürokrat olduğu ve tanınmışlık derecesi dikkate alındığında kendisinin az bilinen bir kişi olduğu iddia edilemez. Dolayısıyla başvurucu, gerek Hayata Dönüş Operasyonu'nun yapıldığı tarihteki görevi gerekse köşe yazılarının yayımlandığı dönemdeki görevi nedeniyle eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanmalıdır.

40. Diğer yandan söz konusu köşe yazıları nedeniyle başvurucunun kişisel kariyerinin ve mesleğinin önemli ölçüde etkilenmediği göz önünde tutulmalıdır. Nitekim köşe yazılarının yayımlandığı dönemde başvurucunun HSYK üyeliği devam etmiştir ve başvurucu hâlen Yargıtay üyesi olarak kariyerine devam etmektedir.

41. Son olarak başvuruya konu köşe yazılarında abartıya kaçılmadığı da söylenemez. Ne var ki basın özgürlüğünün kapsamının, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Kadir Sağdıç, § 76; Radio France ve diğerleri/Fransa, B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37).

42. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin, sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat

Ertosun, § 66; Oberschlick/Avusturya, B. No: 11662/85, 23/5/1991, § 57).

43. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, değer yargılarına dayanan söz konusu yazıların genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş ayrıca yazıların yazıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. Mahkeme, davaya konu yazılarda geçen olayların gerçekliği meselesine değinmiş, dava konusu yazıların yeterli bir olgusal temele sahip olduğunu belirterek yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu köşe yazılarında geçen olayların "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.

44. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL DEMİRDAĞ

B. No: 2014/4892 | Karar tarihi: 05.11.2015

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4892

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL DEMİRDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4892)

Karar Tarihi: 5/11/2015

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Bilal DEMİRDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Demokratik Modernite dergisi (dergi) ve Özgür Gündem gazetesinin (gazete) bazı sayfalarının çıkartılarak hükümlü olan başvurucunun haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/3/2014 ve sonraki tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönde1n yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2014/5281, 2014/5691 ve 2014/5693 sayılı başvuruların başvurucu ve konu bakımından aynı olmaları nedeniyle 2014/4892 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/5/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebi kabul edilerek kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 25/5/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, 24/5/2015 tarihinde görüşlerini Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

7. Bakanlık görüşü 3/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, başvuru tarihlerinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü, yurt dışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

12. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. madde ile görevli) "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve kitapların toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli), Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konulmasına ve bu kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

14. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

15. Cumhuriyet Savcılığı, soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurt dışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli)

kitapların müsaderesini talep etmiştir.

16. Hâkimlik, 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

17. Anılan kitaplardan “Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)” isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaplara el konulmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan ([GK), B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa’nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

18. Başvurucuya gelen Demokratik Modernite dergisinin 2013 yılı 7. sayısı ile Özgür Gündem gazetesinin 16-22-23 Şubat 2014 tarihli toplam üç nüshasında Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen kitabın bazı bölümleri yayımlanmıştır.

19. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) anılan kitabın bölümlerinin yayımlandığı dergi ve gazetenin ilgili sayfalarının başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"Kurumumuzda yukarıda isimleri yazılı hükümlü/tutuklulara gelen ... dergi (gazete) incelenmek üzere Ceza İnfaz Kurumumuz Eğitim Kuruluna gelmiştir. Derginin (gazetenin) incelenmesi neticesinde ... sayfalar arası, Abdullah Öcalan'ın yazdığı, Diyarbakır 3 Nolu Hakimliğinin 4/10/2012 tarih ve 2012/102 D.İş sayılı "El Konulması ve Toplatılmasına" kararı bulunan Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) Beşinci Kitabın ... sayfalarından birebir alıntılar olduğu tespit edilmiş olup, söz konusu dergi (gazete) sahibi hükümlülerin dilekçesi ile talep etmesi halinde, derginin (gazetenin) ... sayfalarının çıkarılarak kendisine verilmesine, herhangi bir talebi olmaması halinde derginin kütüphane deposuna kaldırılmasına, 5275 sayılı Kanun'un 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince, karara tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sincan İnfaz Hakimliğine itiraz edebileceğinin tebliğine oy birliği ile karar verilmiştir. "

20. Eğitim Kurulunun yukarıda belirtilen kararları başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiş ve başvurucu, kararlara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine ayrı ayrı şikâyetçi olmuştur. Şikâyetleri inceleyen Hâkimlik, değişik tarihli ve sayılı kararları ile başvurucunun şikâyetlerinin reddine karar vermiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan incelemede Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu'nun ... tarihli ve ... sayılı kararı ile daha önce Diyarbakır 3. Nolu Hakimlik tarafından el konulması ve toplatılması kararı bulunan ve terör örgütü sözde lideri Abdullah Öcalan tarafından Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak) Beşinci Kitap isimli kitabın ... sayfalarından birebir alıntılar olduğunun tespit olunduğu, talep edilmesi halinde gazetenin (derginin) ... sayfalarının çıkarılarak kendisine verilebileceğine karar verilmiştir .

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62/1.maddesinde "Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanmak hakkına sahiptir." düzenlemesi yer almaktadır. Kanundaki

bu düzenlemeye göre hükümlünün adına gelen yayınlardan yararlanabilmesi için yayının mahkemelerce yasaklanmamış olması şarttır. Eğitim Kurulu kararına konu yazının da yasaklanmış bir kitaptan alındığı anlaşılmış olup Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu nedenle şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir."

21. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararlarına karşı ayrı ayrı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararlarının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazlarının ayrı ayrı reddine karar vermiştir. Bu kararlar, başvurucuya ayrı ayrı tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. Anayasa Mahkemesinin 8/4/2015 tarihli ve B. No: 2013/3614 sayılı kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 5/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/3/2014 tarihli ve 2014/4892 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, dergi ve gazetede mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen anılan yayınlar hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmadığını belirtmiş, Eğitim Kurulunun kararı nedeniyle iletişim araçlarına ulaşma hakkının engellenerek Anayasa’nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda dergi ve gazetenin ilgili sayılarında Abdullah Öcalan’ın kitabından bir bölümün yayımlandığı sayfaların başvurucuya verilmesi engellenmiş ve buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetler de sonuçsuz kalmıştır. Başvurucu her ne kadar anılan müdahale nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de anılan iddianın özü, ifade özgürlüğüne ilişkin olduğundan bu başlık altında inceleme yapılmıştır.

27. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma 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).

28. İfade özgürlüğü; insanın haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine serbestçe 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, § 40).

29. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa’da ifade özgürlüğüne

ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun, iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Bakanlık, Abdullah Öcalan'ın anılan kitabının toplanmasına ve yasaklanmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Abdullah Öcalan kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu idaresinin dergi ve gazetenin başvurucuya iadesine karar verdiğini belirtmiştir.

31. Bakanlık görüşünde belirtilen anılan ihlal kararından sonra dergi ve gazetenin çıkarılan sayfalarının başvurucuya iade edilmesinin mağduriyet sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Mağdurluk statüsü, bireysel başvurunun her aşamasında değerlendirilebilecek bir konudur. Anayasa Mahkemesi, mağdurluk statüsünün devam edip etmediğini değerlendirirken her somut olay açısından farklı durumlar ortaya çıkabileceğini gözeterek genel olarak hakkın niteliğine, mağduriyetin kalktığına dair ileri sürülen gerekçelere, müdahalenin başvurucu üzerindeki etkisine ve mağduriyetin nasıl giderildiğini incelemektedir.

32. Somut olayda başvurucunun; ihlal kararına kadar dergi ve gazeteye ulaşamadığı, bu şekilde haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun haber ve fikirlere ulaşmasının engellendiği 4/10/2012 tarihinden ihlal kararının verildiği 25/6/2014 tarihine kadar uzun bir süre geçmiş ve mağduriyetin giderilmesi için sadece dergi ve gazetenin ilgili kısımlarının iadesi yapılmış bunun dışında başka bir yol öngörülmemiştir. Dolayısıyla demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi korunması gereken haber ve fikir alma özgürlüğüne anılan ihlal kararından sonra müdahalenin sona erdirilmesinin tek başına başvurucunun mağduriyetini ortadan kaldırdığı söylenemez.

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

2. Esas Yönünden

34. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün iki aşaması bulunduğu, bunlardan ilkinin kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme, ikincisinin ise elde ettiği bilgiler dâhilinde kişide oluşan kanaati her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve cezaevlerinde yayınlara ulaşmaya dair yapılacak bir kısıtlamanın bütün yayınları kapsayacak şekilde olmadığı sürece Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

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

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

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

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

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

36. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

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

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

37. Başvuru konusu olayda, dergi ve gazetede yayımlanan bazı yazıların Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan’ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından dergi ve gazetenin anılan bu kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

38. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan).

39. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir (B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Sincan İnfaz Hâkimliği ve Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu

gerekçeler gözetildiğinde anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

40. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin, Demokratik Modernite dergisinin ve Özgür Gündem gazetesinin, bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Sincan İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu dergi ve gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. Başvurucu ihlal nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

43. Adli yardım talebinin kabul edilmesiyle başvurucunun muaf tutulduğu yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemeden tamamen muaf tutulması gerekir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kararın bir örneğinin bilgi için Bakanlığa gönderilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun yargılama giderlerinden tamamen MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlığa gönderilmesine

5/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİME SARE AYSAL

B. No: 2013/1789 | Karar tarihi: 11.11.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALİME SARE AYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1789)

Karar Tarihi: 11/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2015-29572

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Halime Sare AYSAL

Temsilcisi : Mustafa AYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşılarının uygulanması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/2/2013 tarihinde Sivaslı İcra Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön inceleme neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 7/11/2013 tarihli toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 27/12/2013 tarihli görüş yazısı 7/1/2014 tarihinde başvurucu temsilcisine tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı 21/1/2014 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğünce 2/11/2012 havale tarihli dilekçe ile başvurucu çocuğun bebeklik dönemi aşılarının anne ve babası tarafından yaptırılmadığından bahisle çocuk hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9. Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli ve E.2012/319, K.2012/235 sayılı kararıyla "Genişletilmiş Bağışıklama Programı"nda yer alan aşıların önemiyle alakalı olarak yapılan açıklama ve eğitime rağmen ebeveynleri tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle çocuk hakkında, belirtilen Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, verilen tedbir kararı aleyhine yapılan itiraz Uşak Aile Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli ve E.2013/15, K.2013/5 sayılı kararı ile reddedilmiş; ret kararı 30/1/2013 tarihinde başvurucu temsilcisine tebliğ edilmiştir.

11. 26/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

12. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazı ekinde yer alan ve başvurucuya tatbikine karar verilen sağlık tedbirinin infazı kapsamında tutulan 24/6/2014 tarihli tutanakta, söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında başvurucu temsilcisi ile yapılan görüşme sırasında, ilgili tedbir hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunun belirtildiği, bunun üzerine durumun yetkili halk sağlığı şube müdürlüğüne bildirildiği, yapılan görüşme sonrasında bireysel başvuruya ilişkin başvuru evrakı ile birlikte tutulan tutanağın gönderilmesinin talep edilmesi üzerine durumun tutanağa bağlandığı belirtilmiştir.

13. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazıda -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgesinin kanuni dayanağı bağlamında- 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Bakanlığa verilen yetkilerden bahsedilmiş; söz konusu Genelgenin uygulamaya konulduğu tarihte yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden söz edilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevinin Halk Sağlığı Kurumuna verildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca, 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer alan "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki" ifadesini içeren hükümle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, 1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istilai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(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,

İfade eder."

15. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

…

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

Yönelik tedbirdir.”

16. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

“Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar.”

17. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

“Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

18. 1593 sayılı Kanun’un 64. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

19. 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

…

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.”

20. 1593 sayılı Kanun’un 88-94. maddeleri.

21. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “İlkeler” kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkransın (d) bendi şöyledir:

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

…

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.”

22. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Rızası olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama” kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

23. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Hastanın rızası ve izin” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”

24. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Tedaviyi reddetme ve durdurma” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“ Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine

kullanılamaz.”

25. 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri şöyledir:

“Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

…

(b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

(c) Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

…”

26. 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

“Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

(a) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

(b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejenatif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

…”

27. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

(a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

…

İle ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

28. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri şöyledir:

“(1) Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır;

(a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek,

(c) Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıkla ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve

düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak,

…”

29. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunarak, Onay Kanunu 20/4/2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin (Biyotıp Sözleşmesi) “Genel kural” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.

İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir.”

30. Biyotıp Sözleşmesi’nin “Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, aşağıdaki 17 ve 20’nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.

3) Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.

4) Madde 5'de belirtilen bilgiler, benzer koşullarda yukarıda 2’nci ve 3’üncü paragraflarda belirtilen temsilci, yetkili makam, kişi veya kuruma da verilmelidir.

5) Yukarıda 2’nci ve 3’üncü paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin menfaatine daha uygun olacaksa her zaman geri çekilebilir.”

31. Biyotıp Sözleşmesi’nin “Acil durum” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbî müdahale derhal yapılabilir.”

32. Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelgesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 26/2/2013 tarihli ve 2013/1789 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu temsilcisi, velayeti altında bulunan başvurucu çocuğa bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasını kabul etmediği hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını, belirtilen bu zorunlu hâllerin ise 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin atfıyla 57. maddesinde yer verilen hastalıklardan birinin söz konusu olması hâlinde gündeme gelebileceğini, somut olayda böyle bir durum bulunmamasına rağmen çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulandığını, ayrıca başvurucu çocuk 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk durumunda olmadığı hâlde bu kapsamda kabul edilerek Mahkemece hukuka aykırı şekilde hatalı yorum yapıldığını, hukuki isabet bulunmayan tedbir kararı nedeniyle başvurucunun vücut bütünlüğünün ihlal edildiğini beyan ederek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek süjeler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır.

36. Kamu makamlarının başvurucu aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda, ilgili temel hakka yönelik işlemden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu açıktır.

37. Somut başvuru açısından da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğünce başvurucu çocuğun bebeklik aşılarının anne ve babası tarafından yaptırılmadığı belirtilerek çocuk hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli kararıyla "Genişletilmiş Bağışıklama Programı"nda yer alan aşıların önemiyle alakalı açıklama ve eğitime rağmen ebeveynleri tarafından aşı uygulanmasına izin verilmeyen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiğinden bahisle çocuk hakkında sağlık tedbiri ve bu bağlamda bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazı ekinde yer alan ve başvurucuya tatbikine karar verilen sağlık tedbirinin infazı kapsamında tutulan 24/6/2014 tarihli tutanakta, söz konusu sağlık tedbirinin uygulanması kapsamında başvurucu temsilcisi ile yapılan görüşme sırasında, ilgili tedbir hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunun belirtildiği, bunun üzerine durumun yetkili halk sağlığı şube müdürlüğüne bildirildiği, yapılan görüşme sonrasında bireysel başvuruya ilişkin başvuru evrakı ile tutulan tutanağın birlikte gönderilmesinin talep edilmesi üzerine durumun tutanağa bağlandığının belirtildiği ve bu kapsamda başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin fiilen gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından sağlık tedbiri uygulamasına ilişkin kesinleşen karar ile birlikte başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik söz konusu müdahaleden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya

olduğu ve devam eden süreçte karşılaşılacak işlemin kararın icrasından ibaret olacağı görüldüğünden başvurucunun, söz konusu kamusal işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu temsilcisi, velayeti altında bulunan başvurucu çocuğa rızası olmaksızın aşı uygulanmasına ilişkin karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüş yazısında kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan tıbbi müdahalelerin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek benzer konularda AİHM tarafından incelenen dava ve karar örneklerine yer verilmiş, başvuruya konu uygulamanın 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında, benimsenen sağlık politikası çerçevesinde küçük yaştaki çocukların ve dolayısıyla toplumun sağlığını koruma şeklindeki meşru amaca dayanarak gerçekleştirildiği, söz konusu aşıların doğan her çocuğa yapıldığı, çocukların gelişme çağında karşılaşabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olan müdahalenin bu yönüyle gerekli olduğu ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde, özellikle başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olduğu noktasındaki tespitlere karşı çıkmış; ne 5395 sayılı Kanun'un korunmaya muhtaç çocuklara sağlık tedbiri uygulanması konusunda genel nitelikteki düzenlemesinin ne de 1593 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin zorunlu aşı uygulamasına mesnet olacağını belirtmiş ve dilekçe ekinde aynı yönde tespitler içeren uzman görüşü ile aşı uygulaması kapsamında 5395 sayılı Kanun uyarınca sağlık tedbiri uygulanması yönündeki taleplerin, zorunlu aşı uygulamasının kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle reddine dair derece mahkemesi karar örnekleri ibraz etmiştir.

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

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

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz."

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

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

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

45. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; Ercan Kanar, B. No: 2013/533, 9/1/2014, § 52; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

46. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel yaşam” kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme’nin denetim organlarının içtihatlarında, “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır.

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir.

48. Özel yaşam fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta, bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar, tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir.

49. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup

olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (Schmidt/Almanya, B. No. 32352/02, 5/1/2006; X./Avusturya, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34).

50. Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in, fiziksel ve ruhsal bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturduğunu ve zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakka müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; Y.F./Türkiye, § 33).

51. Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir.

52. Tıbbi müdahale; hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda, birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır.

53. Somut başvuru açısından, ebeveyni tarafından bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında, bebeklik dönemi aşılarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

54. Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Boffa ve diğerleri/San Marino, B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, §§ 33-38).

55. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele sujesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır (§§ 15, 20-26).

56. Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir.

57. Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur.

58. 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."

59. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

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

61. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Y.F./Türkiye, § 44).

62. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

63. Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı

hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

64. Hukukun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır.

65. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

66. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir.

67. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçte, başvurucuya aşı uygulaması yapılması hususundaki talep ve kararların, 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerde bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuklar korunmaya muhtaç çocuk olarak tanımlanmakta ve çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir. Somut başvuru açısından da başvurucuya bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasının ebeveyn tarafından reddi üzerine, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uşak İl Müdürlüğü tarafından ebeveynlerince aşı uygulamasına izin verilmeyen çocukların korunmaya muhtaç çocuk olarak kabulü gerektiği belirtilerek 5395 sayılı Kanun kapsamında sağlık tedbiri uygulanması talebinde bulunulduğu, ilgili İlk Derece Mahkemesi tarafından da aynı gerekçeyle sağlık tedbiri uygulanmasına hükmedilerek kararın itiraz kanun yolundan geçerek kesinleştiği, bu bağlamda başvurucunun, söz konusu uygulamanın yasal temeli olmadığı ve idari düzenlemelerle bir sınırlama öngörüldüğü noktasındaki itirazlarının da yargı mercilerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

68. Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Kanun kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvurucu arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

69. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelinin ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

70. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve başvurucu tarafından da tartışma konusu yapılan 1593 sayılı Kanun'un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelgesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

71. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelgede ise genel bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta, başvurucuya tatbikine hükmedilen HepB, DaBT, İPA, Hib ve KPA türündeki aşıların da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

72. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

73. Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan

faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.

74. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

78. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği tespit edildiğinden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Sivaslı Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

11/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz." hükmünü taşımaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise "Maddenin ikinci fıkrası işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza ve muamele yasağı koymaktadır. Uzun açıklamalara gerek yoktur ki işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele, bugün ulaşmış bulunduğumuz uygarlık düzeyinde, hem insani duyguları rencide eder niteliktedir; hem de kişinin vücut bütünlüğüne bir tecavüzdür." denilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesinde de "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden plânlayıp hizmet vermesini düzenler…" hükmü yer almakta; maddenin gerekçesinde ise "Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir." denilmektedir.

Anayasayla Devlete verilen, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmeyi sağlamak görevinin yasal bazda yansıması 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda ana hatlarıyla yer almaktadır. Nitekim, anılan Kanun'un 1. maddesinde "Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir." denilmek suretiyle, halkın sağlığının korunması ve gelecek nesillerin sağlıklı biçimde yetişmesi için gerekenlerin yapılması Devlete bir görev olarak verilmiş bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 2-4. maddelerinde de Sağlık Bakanlığı'nın bu konudaki görevleri detaylı biçimde sayılmış, bu meyanda ülkedeki her tür ateşli, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla mücadelenin bu Bakanlığın görevleri arasında olduğuna işaret edilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma vb. hastalıklar tek tek sayılmak suretiyle belirtilmiş ve Kanun'un 72. maddesinde bu bulaşıcı ve salgın hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde alınacak tedbirler arasında "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki de" sayılmıştır. Ne var ki yine Kanun'un 64. maddesinde "57nci madde de zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilana ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmına tatbika Sıhhat ve İçtimai muavenet Vekaleti Salahiyettardır." denilmek suretiyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısiyle, önleyici mahiyetteki genel ve zorunlu aşı uygulamasının yasal dayanağının bulunmadığı, belirlilik ilkesinin yokluğu nedeniyle kanunilik şartının gerçekleşmediği yolundaki değerlendirmeye katılmaya imkân yoktur. Anayasa'nın belirtilen hükümleri ve gerekçeleri ile 1593 sayılı Kanun'un işaret edilen düzenlemelerin açıklığı karşısında, Devletin sağlıklı bir nesil yetiştirme ve toplum sağlığını koruma görevinin bir parçası olarak, genel ve zorunlu aşı programı uygulamasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Konunun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesinde ise 18 yaşını doldurmamış, bedensel, zihinsel, ahlâki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen çocukların (bu meyanda bebeklik çağındakilerin) "korunma ihtiyacı olan çocuk" olarak değerlendirildiği, bu gruba girenlerin üstün yararları gözetilerek, Kanunda bir takım "koruyucu ve destekleyici tedbirler" öngörüldüğü, bu meyanda "sağlık tedbiri"nin de sayıldığı, bu tedbirlerin alınması için yetkili mahkemelere (Çocuk Hâkimi, Aile Mahkemesi) başvuru usulü ve şartlarının ve başvurmaya yetkili kişilerin Kanunda ayrıntılı biçimde düzenlendiği, yetkili kurum olarak görevlendirilen Aile Sosyal ve Politikalar Bakanlığı İl Müdürlükleri'nin "genişletilmiş bağışıklama programı"nda yer alan zorunlu aşıların uygulanması esnasında ebeveynlerce buna izin verilmemesi halinde, aşı uygulanacak çocuğu (bebeğin) "korunmaya muhtaç çocuk" olarak nitelendirilerek, mahkemelere başvurulduğu ve "sağlık tedbiri" talebinde bulunulduğu görülmektedir. Başvurunun somutunda da, bu yoldaki sağlık tedbiri talebi mahkemece kabul edilmiş; bu karara karşı vaki itiraz da İtiraz Mahkemesince reddedilmiştir. Uygulamada derece mahkemelerinin, ebeveynlerin rızasının şart olduğuna dair verdiği bazı kararlar olduğu gibi; bu başvuruda olduğu gibi, çocuğun üstün yararı gözetildiğinde sağlığın korunmasında bu rızanın gerekmediği yolunda verilen kararlarında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir kararında "…Ana babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini de üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili aydınlatıldıkları halde, hiçbir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa, çocuğun menfaatine aykırı bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz…" demektedir.

5395 sayılı Kanun'un 3/1-a ve 5/1-d maddeleri gözetildiğinde, çocuğun (bebeğin) korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilerek hakkında bebeklik dönemi koruyucu aşılarının yapılması yolunda mahkeme kararıyla başvurulan "sağlık tedbiri"nin çocuğun vücut bütünlüğüne yapılan müdahalede "kanunilik" şartını bu yönü itibariyle de sağladığı açıktır. Ayrıca, bu müdahalenin benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaştaki çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturabileceği, dolayısıyla başvurucunun çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) "acil bir sosyal ihtiyaç" teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu, Anayasa'nın işaret edilen maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8/2 nci maddesine ve AİHM'nin içtihatlarına uygun düştüğü (Olsson/İsveç, B. No: 10465/83, 24.3.1988, § 67) anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucu yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilmediği ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine vardığımdan; ihlâlin mevcudiyeti sonucuna ulaşan çoğunluk kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

AFİTAP SALMAN

B. No: 2013/2105 | Karar tarihi: 11.11.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AFİTAP SALMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2105)

Karar Tarihi: 11/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 17/12/2015-29565

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Afitap SALMAN

Vekili : Av. Fuat EKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu etkileyecek bir iddianın İlk Derece Mahkemesi kararında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 7/7/2015 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Ordu Gölköy Kaymakamlığının 23/7/2012 tarihli ve 684 sayılı yazısı ile sahte belge düzenlediği iddiasıyla ilgili olarak başvurucu hakkında ön inceleme emri verilmiştir.

7. Ön inceleme 10/8/2012 tarihinde tamamlanmış ve soruşturma raporu tanzim edilerek Ordu Gölköy Kaymakamlığına, soruşturma izni verilmesi teklifinde bulunulmuştur.

8. Ordu Gölköy Kaymakamlığının 14/8/2012 tarihli kararıyla 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz, Ordu Bölge İdare Mahkemesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/155, K.2012/159 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Ordu İli Gölköy İlçesi Özel … Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi Kurum Müdürü Afitap SALMAN hakkında; Ordu ili Mesudiye ilçesi Mesudiye İlköğretim Okulu öğrencisi O. K. B.'nin bireysel gelişim raporunda; okul müdürü M. A'ya ait imzayı fotokopi ederek belgeye yapıştırdıktan sonra öğrenci velisi Z. B.'ye de imzalatarak düzenlenen bu sahte belge ile öğrenci ve veliyi .. Eğitim ve Rehabilitasyon merkezi aracılığı ile Ordu Rehberlik Araştırma Merkezine göndermek suretiyle sahte belge düzenlemek suçunu işlediği iddiasıyla ilgili olarak yapılan ön inceleme sonucu 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesine ilişkin Gölköy Kaymakamlığı'nın 14/08/2012 gün ve 18 sayılı kararının yöntem ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, Afitap SALMAN vekili Av. Fuat EKİN tarafından yapılan itirazın reddine, … karar verildi."

11. Anılan karar 25/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Bireysel başvuru 18/3/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 4483 sayılı Kanun'un "Süre" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir.

Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır."

14. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi 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 itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

15. Danıştay Birinci Dairesinin 17/4/2000 tarihli ve E.2000/29, K.2000/59 sayılı istişari mahiyetteki kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Madde 7- Madde, soruşturma izni kararının verilme süresine ilişkindir.(...) Maddenin açık hükmü izin merciinin suçun işlendiğini yukarıda belirtilen biçimlerde öğrendiğinde başlattığına göre, sürenin başlangıcının, ön inceleme emrinin verildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/3/2013 tarihli ve 2013/2105 numaralı başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen süre geçirildikten sonra verildiğini, itiraz dilekçesinde bu iddiayı belirtmiş olmasına rağmen başvuruya konu kararda talebinin irdelenmeksizin şablon gerekçeyle Mahkemece reddedildiğini, böylelikle haksız ve hukuka aykırı bir şekilde hakkında ceza soruşturması başlatıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma) konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ceza yargılamalarını bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin bazı gerekliliklerine başlangıçta uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 36). Örneğin İspanya'da soruşturma yargıçları "suç isnadı"nı karara bağlamamakla birlikte yaptıkları işlemler -yargılama aşaması dâhil- muhakemenin daha sonraki aşamasının yürütülmesi ve adilliği üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Buna göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen bazı güvenceler soruşturma yargıcı tarafından yürütülen soruşturmaya uygulanabilir (Vera Fernândez-Huidobro/İspanya, B. No: 74181/01, 6/1/2010, §§ 108-114).

19. 4483 sayılı Kanun'un birinci maddesinde, bu Kanun'un amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu; 5. maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddede belirtilen şekilde (ihbar, bildirim ve şikâyet) öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı; 7. maddesinde, yetkili merciin belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu; 9. maddesinde, soruşturma izni verilmesine/verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz edebileceği, itiraza ilgilisine göre Danıştay İdari Dairesince/bölge idare mahkemesince bakılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

20. Soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlar; ön inceleme soruşturmasının adli soruşturmaya dönüşüp dönüşmeyeceği, dönüşecek ise soruşturulacak fiilin çerçevesinin ne olacağı, toplanan delillerin adli soruşturmada da kullanılması gibi noktalarda belirleyici olmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu aşamada verilen kararlar, ilgili hakkındaki adli soruşturma veya kovuşturmada telafi edilemeyecek türde hukuki sonuçlar doğurabilirler.

21. Danıştay uygulamasına göre 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlandığından bu kararların yeniden incelenme olanağı bulunmadığı gibi anılan kararlara karşı temyiz, karar düzeltme ve kanun yararına bozma gibi kanun yollarına başvurulmasına da hukuken olanak bulunmamaktadır (Danıştay 1. Dairesinin 22/4/2015 tarihli ve E.2015/701, K.2015/631 sayılı kararı; Danıştay Başsavcılığının 13/5/2015 tarihli ve 2015/15 (KYB) sayılı kararı). Bu kararlar adli yargı sürecinde de denetlenip düzeltilememektedir. Diğer bir ifadeyle anılan kararlar, ilgili aleyhine sürekli bir hukuki durum yaratan, davanın hiçbir aşamasında denetlenebilme ve düzeltilebilme olanağı bulunmayan, kaldırılması mümkün olmayan kararlar niteliği kazanmaktadır. Dolayısıyla anılan kararlardan kaynaklı bazı temel hak ihlalleri, istisnai de olsa yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilememektedir.

22. Bu sebeplerle, anılan türdeki kararlarla oluşan hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulması gerekir. Belirtilen koşulları taşıyan başvurucu iddiasının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

27. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle belirtilen içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

28. Bununla birlikte derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir (İbrahim Ataş, § 25; benzer yönde AİHM kararı için bkz. Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

29. Diğer yandan derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunluluğu bulunmamakta ise de ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucunu etkileyecek olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994).

30. Başvurucu -karar sonucunu etkileyecek bir iddia olan- yetkili merciin soruşturma izni verilmesi hususundaki kararını süresinde vermemesine yönelik iddiasının, İlk Derece Mahkemesi kararında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvuru konusu olayda başvurucuya isnat edilen eylemle ilgili olarak 23/7/2012 tarihinde ön incelemeye başlanıldığı, 10/8/2012 tarihinde ön incelemenin tamamlanarak soruşturma izni verilmesi teklifinde bulunulduğu, 14/8/2012 tarihli kararla da soruşturma izni verildiği görülmektedir (bkz. §§ 6-8). Bölge İdare Mahkemesi kararında; başvurucunun,

yetkili merciin soruşturma izni konusundaki kararını süresinde vermediği yönündeki itirazı açık bir şekilde değerlendirilmemiştir. Ancak soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın Danıştay Birinci Dairesinin yerleşmiş kararına (bkz. § 15) uygun olarak süresinde (ön inceleme emrinden itibaren otuz gün içinde) verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin, başvurucunun soruşturma izninin süresinde verilmemesi nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğuna dair itirazını örtülü olarak reddetmesi, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilemez.

32. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, OYBİRLİĞİYLE

11/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu hakkında, sahte imza ile sahte belge düzenleyerek, müdürü olduğu özel Elif Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi aracılığıyla, bir öğrenciyi Ordu Rehberlik ve Araştırma Merkezi'ne göndermek suretiyle kayıt yenilediği için "sahte belge düzenlemek" suçundan Ordu İli Gölköy İlçesi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni için10.01.2011 tarihinde Gölköy Kaymakamlığına başvurulmuştur.

2. Gölköy Kaymakamlığınca 23.07.2012 tarih ve 684 sayılı yazı ile ön inceleme görevlisi atanmış, 10.08.2012 tarihinde 1851 sayılı ön inceleme raporu tanzim edilmiştir. Bu rapora istinaden 14.08.2012 tarihinde Gölköy Kaymakamlığı tarafından "Soruşturma İzni Verilmesi Kararı" verilmiştir.

3. 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında "İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır" denilmektedir.

4. Fıkranın yollamada bulunduğu "yukarıdaki madde" yani Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında "Cumhuriyet Başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin her hangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler" denilmektedir.

5. Kanun'un 7. maddesinde de şöyle denilmiştir:

"Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına

göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir.”

6. Olayda bir temel hak ihlalinin bulunup bulunmadığı, başvurucu hakkındaki soruşturma izninin süresinde verilip verilmediği ile ilgilidir. Başvurucu, soruşturma izninin süresinde verilmediğini iddia etmektedir. Gerçekten de olayda soruşturma izni, Gölköy Cumhuriyet başsavcılığının Gölköy kaymakamlığına başvuru yaptığı 10.01.2011 tarihinden itibaren bir yıl yedi ay geçtikten sonra, 14.08.2012 tarihinde verilmiştir.

7. Bu durumda, ön inceleme süresi dahil, soruşturma izni verilmesine kadar geçen sürenin hukuka uygun ve makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sorun, Kaymakamlığın, Başsavcılıktan gelen talebi bir yıl yedi ay sonra sonuçlandırmasından kaynaklanmıştır.

8. 4483 sayılı Kanun’un memurlar ve kamu görevlileri hakkındaki Kanun’un 7. maddesi, soruşturma izninin verilmesi için “ön inceleme dahil” otuz gün, bir defa uzatılmak kaydıyla en fazla kırkbeş gün süre öngörmüştür. Bundan açıkça anlaşılacağı üzere yetkili merci olan Kaymakamlık, ihbar, şikayet veya Cumhuriyet başsavcılığı isteminin kendisine ulaşmasından itibaren toplam en fazla kırkbeş gün içinde soruşturma izni konusunda bir karar vermek zorundadır. Kanun’un açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, süreden murat edilen, ön incelemenin süresi değil ön inceleme dahil izin merciinin yetki alanı içinde geçen toplam süredir. Aksi halde Kanunda “… ön inceleme dahil …” şeklinde bir ifade kullanılması gereksiz olurdu. Kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceğine göre maddede geçen ifade, başka türlü bir yoruma imkan bırakmamaktadır.

9. Danıştay 1. Dairesinin istişari nitelikte olan ve yargısal bağlayıcılığı bulunmayan görüşü benimsenerek, olayın özellikleri göz önünde tutulmaksızın, sürenin başlangıcının ön inceleme emrinin verildiği tarih olarak kabulü halinde 4483 sayılı Kanun’un ön inceleme dahil azami kırkbeş gün olarak öngördüğü süre, sonu belirsiz bir şekilde uzayabilecek ve Kanunla konulmuş süre anlamsız hale gelebilecektir. Her ne kadar bazı durumlarda, mesela izin merciinin suçun işlendiğini resen öğrendiği durumlarda, sürenin kesin başlangıç tarihi saptanamayacağından, Danıştay görüşündeki gibi, sürenin ön inceleme emrinin verilmesinden itibaren başladığı kabul edilebilir. Bu durumda dahi izin merciince suçun işlendiğinin öğrenildiği tarih halin icabından açıkça anlaşılıyorsa, örneğin ulusal yayın yapan birçok yazılı ve görsel medyada haberler çıkmışsa, izin merciinin bunlardan haberdar olmadığı ileri sürülemeyecektir. Ancak ortada bir yazılı bir izin talebi mevcutsa, sürenin o tarihte başlayacağı ve sürenin başlangıcı için başka bir tarihin esas alınamayacağı açıktır.

10. 4483 sayılı Kanun’un bir yandan memurlar ve diğer kamu görevlilerine bir güvence olarak, diğer yandan da kamu yararını gözeterek koyduğu sürenin keyfi şekilde uzatılması, varsa suçun soruşturulmasını ve kovuşturulmasını geciktirebilecek ve bu şekilde izin mercii isterse, kimi kamu görevlilerini kayırıp kollamış olabileceği gibi, bazı durumlarda da ilgili memur veya kamu görevlisi üzerine ucu açık bir biçimde “Demokles’in Kılıcı” gibi kullanılabilecek bir baskı unsuru oluşturabilecektir. Buna karşılık, sürenin kesin biçimde anlaşılması ve uygulanması halinde sürenin dolmasıyla ön incelemenin tamamlanmamış olduğu yani soruşturma izni talebinin reddedildiğinin kabul edildiği durumlarda suçun zarar göreni, mağduru veya ilgili kamu idaresi, izin vermeme kararına karşı idari yargıda süratle itiraz edebilecek; soruşturma izni verilmesi halinde de yargı süreci normal şekilde işleyerek maddi geçek ortaya çıkartılabilecektir.

11. Olayda Gölköy Cumhuriyet Başsavcılığı, Kaymakamlığa remi bir yazı ile başvurmuştur ve

yazının tarihi bellidir. Yazının Kaymakamlık tarafından alındığında ve evraka kaydedildiğinde de tereddüt yoktur. Bu durumda, Başsavcılığın soruşturma izni verilmesi yönündeki talebi, 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturma izni vermeye yetkili merci olan Kaymakam'ın bilgi ve tasarruf alanına girmiştir. Gerek Türk hukukunun, gerek hukukun evrensel ilkelerinin gereği olarak süreler, tebligatla (hatta bazı hallerde tefhimle) başlar ve muhatabın, tebliğ edilen hususdan haberdar olduğu kabul edilir. Aksinin kabulü, hukuk devletinin temel unsurları olan "belirlilik" ve "öngörülebilirlik" ilkeleriyle bağdaşmaz. 4483 sayılı Kanun'un da farklı bir esas kabul ettiğini gösterir her hangi bir durum söz konusu değildir.

12. Olayda da Başsavcılığın Kaymakamlığa yazdığı yazı, süreyi başlatmış olup, bizzat Kaymakam'ın veya görevlendirdiği yetkilinin Başsavcılığın yazısının içeriğinden haberdar olup olmadığı, gereğine derhal tevessül edilip edilemediği, ön inceleme emri verilmesi için ne kadar zaman geçtiği, Kaymakamın başka ve daha önemli meşguliyetleri veya mazeretleri olup olmadığı, Kanun'un koyduğu süreler açısından önemli değildir. Bu konuda olabilecek gecikme veya ihmaller, yerine göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturabilecektir.

13. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu olayda ön incelemenin kanuni süresinde yapılmadığının kabulü gerekir. Süresinde verilmeyen soruşturma izni istemi ret edilmiş sayılacağından, izin talep eden makamın, merciin süreyi geçirmek suretiyle zımnen ret şeklinde oluşan kararına karşı yargıda itiraz yoluna başvurması gerekir. Bu yapılmadan soruşturma sürecinin devam ettirilmesi, hukuka aykırıdır.

14. Bu nedenle, başvurucunun itirazını açık bir takdir hatası sonucu, gerekçesiz olarak reddeden Ordu Bölge İdare Mahkemesi'nin kararı da hukuka aykırı olup, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle Genel Kurul kararına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

FARKLI GEREKÇE

Kamu görevlisi olan başvurucu hakkında sahte belge düzenlediği iddiasıyla kaymakamlığın 14.8.2012 tarihli kararıyla, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmiş, başvurucunun yaptığı itiraz Ordu Bölge İdare Mahkemesi kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, soruşturma izninin kanunda belirtilen sürede verilmediği ve bu konuyu tartışmayan idare mahkemesi kararının yeterli gerekçe içermediği iddialarıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Genel Kurulu çoğunluğu, bu başvuruyu konu yönünden Sözleşme kapsamı içerisinde ve kabul edilebilir görmüş ve esastan inceleyerek, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliği yönünde karar vermiştir. Aşağıda açıklayacağım gerekçelerle bu sonuca iştirak edemiyorum.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 148/3 ve 6216 sayılı Kanunun 45/1. maddeleri uyarınca bireysel başvurunun konusunun; "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri" olması zorunludur. Anayasa ve Sözleşme birleşiminde yer almayan bir hakkın bireysel başvuru konusu yapılması halinde Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun konu yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesince

verilen çok sayıda örnek karar bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 'adil yargılanma hakkı' başlıklı 6. maddesinde kapsam; "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir." biçiminde açıklanmıştır. Sözleşme ile, bir başvurunun 6. madde kapsamında görülebilmesi için medeni bir hak ve yükümlülüğe ilişkin olması veya cezai alanda kendisine yöneltilen bir suçlamanın esasıyla ilgili bir uyuşmazlığın bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, 6. madde kapsamındaki yargılamanın, "suçlamanın esası hakkında karar verecek bir mahkeme" nezdinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Konunun medeni haklar içerisinde bulunmaması nedeniyle cezai alan bakımından ele alınması gerekmektedir. Cezai alan bakımından bir uyuşmazlığın 6. madde kapsamında görülebilmesi için bir suç isnadının bulunması ve suçlamanın esası hakkında karar verecek mahkemenin varlığı icap eder.

AİHM kararlarında 'isnat' terimi özerk anlamda incelenmekte ve iç hukukta yetkili makamlarca resmen bir suçlama yöneltildiğinde ya da bir suçun şüphelisi olarak hakkında alınan ceza yargılaması tedbirleri söz konusu olduğunda isnadın varlığı kabul edilmektedir (Dj. Harris vd. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara 2013, s. 211, 309). Bu anlamda örneğin soruşturma yetkisi olan C. savcısının şüpheli sıfatıyla bir kişinin ifadesini alması ya da tutuklamaya sevk etmesi veya hakkında arama kararı verilmesi hallerinde suç isnadının başladığı düşünülür. Örneğin AİHM bir kararında, milletvekili hakkındaki isnadın, dokunulmazlığının parlamento tarafından kaldırıldığı tarihten sonra başlayacağını kabul etmiştir (Frau-İtalya Kararı, A 195-E (1991), prg. 14; Dj. Harris vd. age. s. 211). Ülkemiz yönünden memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma iznini şart koşan 4483 sayılı Kanun uyarınca, ceza soruşturması yapılabilmesi için yetkili idari merciin soruşturma izni vermesi zorunludur. Başka bir anlatımla, suçlama için yetkili makam olan C. savcısının soruşturma ve isnatta bulunma yetkisi de bu izinden sonra başlamaktadır. Ancak istisnai olarak izin öncesi dönemde (örneğin hakim kararıyla) koruma tedbiri uygulanırsa, isnadın bu anda başladığı kabul edilebilir.

Anayasa’nın 129/6. maddesi doğrultusunda düzenlenen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca getirilen düzenleme, ceza soruşturması için idari merci tarafından izin verilmesi esasına dayanmaktadır. Yürürlükten Kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ten farklı olarak, 4483 sayılı Kanunla görevlendirilen ön soruşturmacının yaptığı işlem ceza soruşturması ve cezai anlamda bir suç isnadı değildir. Bu anlamda anılan kanunun 6. maddesinde ön incelememeciye verilen yetki de savcı yetkisi olmayıp, kendisini görevlendiren idari mercilerin (yalnızca idari incelemeyi kapsayan) yetkisiyle sınırlıdır. İdari süreçte ön incelemenin ve idari merci kararına yapılan itiraz sonucunda idari yargı yerinde yapılan incelemenin konusu, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılmasına izin verilip verilmeyeceği noktasındadır. Başka bir anlatımla, idarenin izin kararına başvurucu tarafından yapılan itirazı inceleyen idari yargı yerlerinin, uyuşmazlığın esasıyla ilgili olarak (kamu görevlisinin eylemi işleyip işlemediği, suç unsurlarının oluşup oluşmadığı ve cezalandırmanın gerekip gerekmediği gibi) bir karar verme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin bir kararında da 4483 sayılı Kanun gereği yürütülen izin verme ve idari yargıya itiraz sürecinin "esas hakkındaki sorunlara değinmeyip sadece usuli incelemeye yol açtığı" tespiti yapılmıştır (Tüfekçi/Türkiye Kararı 22.7.2014, prg. 33. Ayrıca Bak.; Türkiye'ye karşı Nazif Yavuz ve Ümit Gül kararları).

Esasında AİHM kararlarında bu idari izin süreci, yaşam hakkı veya işkence/kötü muamele yasağı kapsamındaki mağdur şikayetlerinde etkin soruşturma yükümlülüğü başlığı altında ve soruşturmanın bir parçası olarak değerlendirilmekte, müstakil bir inceleme konusu yapılmamaktadır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi de itirazı inceleyen idari yargı yerindeki süreci yargısal değil, idari görev olarak nitelendirmiştir. Malatya Bölge İdare Mahkemesi'nin 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasındaki "Verilen kararlar kesindir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yolunu işleterek yaptığı başvuruyu ele alan Anayasa Mahkemesi, "4483 sayılı Kanun'un Danıştay 1. Daire ve Bölge İdare Mahkemesi'ne verdiği itirazı inceleme görevi yargılama faaliyeti kapsamında olmadığından bir dava değil idari bir görev" olduğuna karar vermiştir (AYM 27.12.2006, E. 2006/163 K. 2006/121). Yine, 4483 sayılı Kanunla ilgili bir denetim yaptığı sırada Danıştay 1. Dairesinin verdiği bir kararda da bu konu ifade edilmiştir:

"Danıştay'ın idari dairesi olarak görev yapan Danıştay Birinci Dairesinin dava dairesi olmaması nedeniyle Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, görev veya yetki yönünden reddettikleri iptal davalarında, yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesini görevli ve yetkili merci olarak göstermek suretiyle dava dosyasını Dairemize göndermesine yasal olanak bulunmadığı açıktır. Bu durumda yargısal bir görevi bulunmayan Dairemizce herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan dava dosyasının gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Ankara 2. İdare Mahkemesine iadesine, oybirliğiyle karar verildi." (Danıştay 1.D. 25.3.2015, 2015 - 474 E. /461 K.)

Diğer taraftan, Sözleşmede ve 6. maddede "kovuşturulmama" anlamına gelebilecek bir hak yer almamaktadır. Hakkında soruşturma izni verilen ya da iddianamenin kabul kararı verilen kimselerin 6. madde kapsamında müstakil başvuru haklarının bulunduğunun kabul edilmesi, Sözleşme kapsamının ve dolayısıyla bireysel başvurunun konusu dışına taşmak anlamına gelecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce verilen Ö. Osman Soylu kararında (Başvuru no: 2012/363), idari merciin verdiği kovuşturma izni sonucunda ağır ceza mahkemesinin son soruşturma açılması kararına karşı noter tarafından yapılan başvuru, 'başvuru yollarının tüketilmemesi' gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Açıkladığım hukuki nedenlerle, çoğunluğun "açıkça dayanaktan yoksunluk" gerekçesiyle vardığı 'kabul edilemezlik' sonucuna, mahkemenin konu yönünden yetkisiz olduğu şeklindeki farklı gerekçeyle iştirak ediyorum.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş.

B. No: 2013/2623 | Karar tarihi: 11.11.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2623

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A. Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2623)

Karar Tarihi: 11/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2015-29556

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.

Temsilcileri : Barış BEKAR

Kayhan ÖZTÜRK

Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yayımlanan yazının mahkeme kararı ile internetten kaldırılmasının basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 20. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 4/6/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için 25/9/2013 tarihinde gönderilmiştir.

6. Bakanlığın 21/11/2013 tarihli görüş yazısı, 3/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, görüşünü süresi içinde 10/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölümün 16/9/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, borsagundem.com (internet sitesi) alan adı ile yayında bulunan internet sitesinin sahibidir. Adı geçen internet sitesi, borsa ve sermaye piyasasındaki olay ve gelişmeler konusunda yayın yapan ve ekonomik meselelerin ele alındığı yazıların yayımlandığı bir internet gazetesidir. 6/12/2012 tarihinde internet sitesinde “Çemaş-Çevik ilişkisi” başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

10. Haber şöyledir:

“Çemaş-Çevik ilişkisi

İştirakinden varlık alıyor, tahsisli sermaye artırımı yapıyor. Çevikler aracılık ediyor

Çemaş, 2010 yılı ortasında halka arz seferberliğine katılarak borsaya giriş yaptı. Şirketin ödenmiş sermayesi 15 milyon liradan 23 milyon 250 bin liraya yükseltilirken sermayenin

yüzde 35.48'ini temsil eden 8 milyon 250 bin lira nominal değerli paylar 2.14 liradan halka arz edildi.

Halka arzı da Turkish Yatırım yaptı. Aradan iki yıl geçti, bugün Çemaş'ın hisse fiyatı yaklaşık 1 lira nominal değer seviyesinden işlem görüyor. Halka açıklık oranı ise yüzde 73'e çıkmış durumda!

Yani şirketin yüzde 35'i 2010 yılında 2 lira seviyesinden halka açılmış patron sürekli sermaye artırımı yapmış ve hisse satmış. Halka arz seferberliğine katılan yatırımcı da almış. Çemaş'ın 2010 yılında 15 milyon lira olan sermayesi iştirakler arası yapılan bir işlemle bugün 237 milyon liraya yükseltilmek isteniyor. Rakamlar ilginç, çünkü şirket halka açıldıktan sonra sermayesini yüzde 1.480 oranında artırmış! 2 lira seviyesinden halka arz edilen hisselerin bugünkü değeri ise 1.19 lira. Halka arzı Turkish Yatırım yaptı ama şirketin sermayesi 23 milyon liradan 75 milyon liraya yükseltilirken ve halka açıklık oranı yüzde 35'ten yüzde 75'e çıkarken arzları kim hangi şartlarda yaptı? Çemaş ve Işıklar Grubu'nun yaptığı her sermaye artırımı ve ortak satışından neden bazı kişilerin ismi ön plana çıkıyor? Bu sorular cevapsız değil.

TAHSİSLİ SERMAYE ARTIRIMI

Halka arz seferberliğine katılan Çemaş'ın son yaptığı açıklama ise şöyle: "Çemaş Döküm Sanayi A.Ş. (Şirket)'nin sermayesinin 75.000.000 TL (yetmişbeşmilyon)'den 237.000.000 (ikiyüzotuzyedimilyon) TL'ye arttırılması dolayısıyla, ihraç edilecek toplam 162.000.000 TL nominal değerli payların, ortaklarının rüçhan haklarının kısıtlanması suretiyle, tahsisli olarak 1 TL nominal değerli pay için 1 TL fiyatla alıcı, Ege Kraft Torba San. ve Tic. A.Ş.'ye Kurumumuz aracılığıyla (alıcı/satıcı üye) Toptan Satışlar Pazarı'nda (TSP) satılacaktır."

AÇIKLAMADAKİ İMZA TANIDIK!

Toptan Satışlar Pazarı'nda yapılacak satışla ilgili açıklamanın altında ise Mehmed Nureddin Çevik'in imzası var. Peki Mehmed Nureddin Çevik kim? Endeks Türev Yatırım Menkul Değerler Yönetim Kurulu Başkanı.

Mehmed Nureddin Çevik halen 2499 Sayılı Yasaya muhalefet ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/I-A (1-2-3) maddesinde yer alan manipülasyon, içeriden öğrenenlerin ticareti ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek yalan yanlış mesnetsiz bilgi verme, haber yayma, yorum yapma suçlarını işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan açılan kamu davası kapsamında yargılanıyor.

PEKİ, ÇEMAŞ NEDEN SERMAYE ARTIRIYOR?

İştiraki Ege Kraft Torba Sanayi ve Ticaret A.Ş'den yaptığı varlık alımı için şirket çıkarılmış sermayesini 75 milyon liradan Ege Kraft Torba Sanayi ve Ticaret'e (Ege Kraft) tahsisli olarak 162 milyon lira artırılarak 237 milyon liraya yükseltiyor. Ege Kraft'a olan borç da tahsisli sermaye artırımı ile sermayeye dönüştürülüyor. İkisi de aynı patrona ait şirketlerde varlıklar yer değiştiriyor, bir anda sermaye artıyor, ortaya yeni hisseler çıkıyor. Borsada son dönemde çok sayıda şirketin yaptığı işlemlere benziyor.

Sabah Gazetesi Yazarı Meliha Okur, bu işlemlere "Finans cinliği" diyor.

Bu arada Ege Kraft denilen şirket de halka açık olan USAŞ ile birleştirilmek isteniyor. Işıklar Grubu, batmak üzere olan USAŞ'ı aldıktan hemen sonra bu birleştirme kararını almıştı. Ege Kraft da dolaylı bir şekilde halka açılmış olacak. Burada da bir sermaye artırımı

söz konusu olacak. Tamamen borsa ve hesap oyunları üzerine kurulmuş işlemler. Anlamak mümkün değil. Buradaki danışman da Endeks Türev Yatırım Menkul Değerler. Yani Mehmed Nureddin Çevik'in Yönetim Kurulu Başkanı olduğu şirket.

Aslında tablo o kadar da karışık değil. Net bir şekilde bakıldığında amacın ve neler yapılmak istendiği açıkça görülüyor.

VARLIĞI YÜKSEK DEĞERLEMİŞLER

Bu arada yüzde 73'ü halka açık bir şirketle ilgili yapılan işlemin de değerinin çok üzerinden yapılmak istendiği şirketin yaptığı açıklama ile ortaya çıktı. Bir Işıklar Grubu şirketi olan Çemaş'ın yaptığı açıklama şöyle: "Işıklar Grubu şirketlerinden Ege Kraft Torba Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Ege Kraft) nin sahip olduğu, ödenmiş sermayesinin % 92.79'una tekabül eden 185.584.883,53 TL nominal değerli, 185.584.883,53 adet Özışık İnşaat ve Enerji A.Ş(Özışık) hisselerini, Kapital Karden Bağımsız Denetim ve YMM A.Ş. tarafından Sermaye Piyasası Mevzuatı uyarınca hazırlanan 03.01.2012 tarihli değerleme raporunda tespit edilen 226.771.629 TL tutarındaki şirket değeri baz alınarak 207.855.069,55 TL bedelle satın almış, 25.04.2012 tarihinde ise Ege Kraft'ın satış bedelinden doğan alacağının yapacağımız 180.000.000 TL tutarındaki tahsisli sermaye artışında sermayeye dönüştürülmesine karar verilmişti.

Şirketimizin Tahsisli Sermaye artırımı için SPK ya müracaatından sonra, SPK yetkili organlarınca Özışık şirket değerleme raporunun Kapital Karden'in dışında başka bir değerleme şirketine yaptırılması istenmiş bunun sonucu Güreli Yeminli Mali Müşavirlik ve Bağımsız Denetim A.Ş.(Güreli) tarafından hazırlanan 22.11.2012 revize tarihli şirket değerleme raporunda şirket değeri 174.876.287 TL olarak tespit edilmiştir. Bu gelişme üzerine bu defa değerleme raporuna uygun olarak alım bedelinin, şirket değerinin % 92.79'una tekabül eden 162.271.903 TL' ye indirilmesine ve satıcı firma Ege Kraft'tan aradaki tutar kadar indirim istenmesine karar verildi."

SPK da olmasa 174 milyon lira değer biçilen şirket, değeri 226 milyon olarak yüzde 73'ü halka açık olan şirkete satılacak. 1 ya da 2 değil arada tam 52 milyon lira fark var. Halka açık Çemaş'ın iştirakinden neden hisse aldığı bir tarafa, şirketin değerinin çok üzerinden devredilmek istenmesi de yapılan işlemle ilgili şüpheleri artırıyor. Bir şirket halka açılıyor, patron sürekli hisse satıyor. Sonra sermaye artırımları başlıyor. Ardından hepsi bir patrona ait şirketler arasında iştirak alışı-satışı birleştirmeler, ayrıştırmalar yapılıyor. Bir anda şirketin sermayesi yüzde binin üzerinde artıyor. Bu işlemlere de Mehmed Nureddin Çevik aracılık ediyor."

11. Haberde adı geçen "Çemaş", hisseleri borsaya kote edilmiş bir şirket; "Çevik" ise aracılık hizmetleri yürüten bir şirkettir. Söz konusu haberde Çemaş Şirketinin 2010 yılında halka arz edilerek borsaya giriş yapmasından haberin yayımlandığı tarihe kadar geçen süreçte Şirketin halka açıklık oranlarındaki değişimler ile Şirket hisselerinin fiyatlarındaki artışlar ve azalışlar analiz edilmiştir. Söz konusu haberde Çemaş Şirketinin halka arz işlemlerindeki bazı hareketlere dikkat çekilmekte ve Şirket hisselerinin ilk halka arz tarihinden daha aşağıda olması şüphe ile karşılanmaktadır. Haberde ayrıca Çevik Şirketi Yönetim Kurulu Başkanı'nın yazının yayımlandığı tarihte borsada hileli yönlendirme yapan bir örgüte üye olmaktan yargılandığı iddia edilmektedir. Haberde son olarak Çemaş Şirketinin bazı varlık alımları ve sermaye artırımları sıralanmakta ve Şirketten yapılan bazı açıklamalarla birlikte analiz edilmektedir.

12. Söz konusu haberde adı geçen aracı Şirket ile Şirketin Yönetim Kurulu Başkanı, Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak içeriğin yayından çıkartılmasını talep etmiştir. Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesi 13/12/2012 tarihli kararıyla kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle haberin yayından kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"5651 sayılı yasanın 9/1. maddesine göre Çemaş-Çevik İlişkisi başlıklı haberin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu değerlendirildiğinden talebin kabulü cihetine gidilmiştir."

13. Söz konusu karara yapılan itiraz, Üsküdar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/12/2012 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 5/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 3/4/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" kenar başlıklı 9. maddesinin 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 3/4/2013 tarihli ve 2013/2623 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu,

i. Kanunen tabi olunan mahkemeden başka bir mahkemece yeterli inceleme yapılmadan ve davacının Şirketi temsil yetkisi olup olmadığı değerlendirilmeden, hangi gerekçeyle kişilik haklarına saldırı kapsamında değerlendirildiği açıklanmadan, kanun hükmü genel bir ifade ile tekrar edilerek kamunun yararına olan, gerçek, güncel ve dengeli bir haberin yayınının kaldırılmasına karar verilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

ii. Tamamen müşteki Şirketin yaptığı açıklamalarda yer alan veri ve bilgilere dayalı olarak analiz yapıldığını; şikâyetçi Şirket tarafından alınan ve yazıda analiz edilen kararların Şirketin hisse fiyatlarını, sermayesini ve geleceğini, dolayısıyla yatırımcıları yakından ilgilendirdiğini; habere erişimin engellenmesinin Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüş, ihlale neden olan kararın kaldırılarak Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

19. Başvurucunun, içeriğin yayından çıkarılması kararının Şirketi temsile yetkili olmayan bir kişi tarafından açılan bir davada kanunen yetkili olmayan bir Mahkemece verilmesi iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında kalmaktadır (bkz. § 55). Bununla birlikte başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında derece mahkemesinin gerekçesiz karar verdiğine dair iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

20. Öte yandan başvurucu, internet sitesinde yayımlanan bir yazıya erişimin engellenmesi kararının Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İnternet yayıncılığına ilişkin olarak bir yayının kaldırılmasına yönelik şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ayrı ayrı veya bir bütün olarak incelenmesinin gerekip gerekmediği hususunun esasa ilişkin değerlendirmede ortaya konulmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

21. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerde ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler" içerip içermediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple başvurucunun, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinin yeterli olmadığı yönündeki şikâyetlerinin de incelenmesi gerekir.

22. Başvurucunun, yayımladığı bir yazıya erişimin engellenmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucunun iddialarına karşı Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26.

maddesinde yer alan ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

24. 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."

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

…

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

26. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

…"

27. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar.

28. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal öneme sahiptir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §

34). Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

29. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gerçekten de gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Bekir Coşkun, § 30).

30. Anayasa'da basın özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır. Basın özgürlüğü alanındaki temel düzenleme Anayasa'nın 28. maddesinde yer almaktadır. Bu madde, basılmış materyalleri kapsayacak ancak görsel ve işitsel iletişim araçlarını dışarıda bırakacak şekilde düzenlenmiştir. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinde "radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yayımların izin sistemine" bağlanabileceği belirtilerek bu iletişim araçlarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa'nın 28. maddesine ilave olarak 29. maddede süreli ve süresiz yayın hakkına, 30. maddede basın araçlarının korunmasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 31. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımı önleme", "toplatma", "süreli yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla Anayasa'ya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 46).

31. Basın özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) ayrı bir madde olarak değil, ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil, iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (Birçok karar arasından bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere- ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "haber" ve "fikirler" için değil; incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

32. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü arasındaki birbirinden ayrılamaz nitelikteki ilişki, basılı eserler ve yayımlanan yazılara yönelik bireysel başvurularda Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birlikte incelenmesine yol açmıştır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014; Bekir Coşkun; Emin Aydın). Gerçekten de özellikle basılı eserler temelinde basın özgürlüğünün ihlali iddialarının ifade özgürlüğünden ayrı incelenmesi mümkün değildir. Öte

yandan Anayasa'nın 28. maddesi ve devamında düzenlenen basın özgürlüğünün, demokrasilerde çoğulculuğun korunması için "gözetleyici" (watchdog) görevini yerine getiren basına daha ayrıntılı güvenceler getirdiği de yadsınamaz. Özellikle haber ve fikirlerin iletilmesinde kullanılan mecraların, Anayasa'ya göre basın özgürlüğü temelinde daha fazla güvence altına alındığı açıktır.

33. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi internet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Öte yandan internet üzerinden yapılan her türlü haber ve fikirlerin iletilmesinin Anayasa'nın 28 ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında olduğunun kabulü zordur.

34. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır.

35. Öte yandan internet, geleneksel medya ve basın kuruluşlarından farklı olarak herhangi bir editöryal kontrol olmaksızın anında haber ve fikirlerin yayımlanması imkânı sağlamaktadır. Tamamen dağıtılmış bir sistem olarak internet, hâkim bir konum olmaksızın temel bilgi kaynağı şeklinde faaliyet göstermektedir. Ayrıca etkileşimli bir kitle iletişim aracı olarak kullanıcıların karşılıklı haber ve fikir alışverişi yapmasına imkân tanımaktadır. Bu nedenle internetin faaliyet alanının çerçevesini tam olarak çizmenin kolay olduğu söylenemez.

36. İnternetteki bu geniş faaliyet alanı çerçevesinde, yayımlanan haber ve fikirlerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, öncelikle anılan maddenin kapsamı ve daha sonra her somut olay açısından ayrıca incelenmelidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 28. maddesi ve devamı maddelerinde tanımlanan basın özgürlüğü her ne kadar temel olarak basılı kitle iletişim araçları çerçevesinde tanımlanmış ise de internette önemli bir yer işgal eden internet haberciliğinin, basının temel işlevi olan "gözetleyici" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür.

37. Başvuru konusu somut olayda ise internette ekonomi haberciliği yürüttüğünü belirten başvurucu Şirketin internet sitesinde belirtilen künyesi incelendiğinde başvurucunun; geleneksel basına benzer bir şekilde imtiyaz sahibi, genel yayın yönetmeni, koordinatörü ve editörlerinin bulunduğu; habercilik faaliyeti çerçevesinde ekonomi ve borsaya ilişkin haber ve makaleleri yayımladığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvuruya konu yazının konusunun sermayesi halka açık bir Şirketin ticari faaliyetleri ile ilgili olduğu ve Şirketin ticari faaliyetleri bağlamında bir nevi "gözetleyici" görevini yerine getirdiği değerlendirilebilir. Dolayısıyla başvurucunun yürüttüğü faaliyetin geleneksel gazetecilik faaliyetine yakınlığı gözetildiğinde basın özgürlüğü güvencesinden yararlanması gerektiği kabul edilmelidir.

38. Bu bağlamda başvuru konusu şikâyetlerin Anayasa'nın 26. maddesi gözetilerek bu maddeden daha özerk güvence getiren Anayasa'nın 28. maddesi kapsamında basın

özgürlüğü yönünden de incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Özgür bir siyasal sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (Kadir Sağdıç, § 50). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip bir özgürlüktür (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997).

40. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyici" işlevini yerine getiremezdi (Bladet Tromso 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).

41. Ayrıca bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 52).

42. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin, meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde, iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (Kadir Sağdıç, § 53).

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

44. Sınırlanabilir birer hak olan ifade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddede ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (Kadir Sağdıç, § 55).

45. Somut olayda başvurucunun yayımladığı bir habere erişimin engellenmesinin ifade

özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur. Söz konusu müdahalenin dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi "kanunla sınırlama" ölçütünü karşılamaktadır. Ayrıca erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu kararın "başkalarının şöhret veya haklarının" korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

46. Söz konusu internet sayfasına erişimin engellenmesine ilişkin kararda, erişimin engellenmesi kararının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir. Bu iki hak arasında denge kurulurken Anayasanın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

47. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 48).

48. Bu bağlamda basın özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, basın özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 54).

49. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkemelerin, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak müdahaleye karar verirken basın özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 114). Bunun sonucu olarak başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılmalıdır.

50. Bununla birlikte gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik haber ve fikir iletmede değer yargılarından çok olgusal iddialar üzerinden hareket edilmesi önemlidir. Nitekim gerçek veya tüzel kişilerin ticari faaliyetlerine yönelik olgusal iddialar üzerinden hareket etmeyen haberlerin, kişilerin ekonomik faaliyetlerinde geri dönülemez zararlara yol açması mümkündür. Bu tür durumlarda basının veya kişilerin ifade/basın özgürlüğünün daha fazla sınırlanabilir olduğunu kabul etmek gerekir.

51. Başvuruya konu internet yazısında dile getirilen ticari faaliyet temelindeki bazı olgusal iddiaların (bkz. §§ 8, 9) asılsız olduğu iddia edilmediği gibi İlk Derece Mahkemesi de bu iddiaları gerçek dışı kabul etmiş değildir. Söz konusu yazıda Şirket hisselerinin

fiyatlarındaki azalmaların şüpheli bulunduğu ifade edilmiş ve bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Keyfî kişisel saldırı oluşturacak kaba hakaret içermeyen bu değerlendirmelere ilişkin olarak söz konusu yazıda yeterli olgusal temelin bulunduğu da kabul edilmelidir.

52. İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun yayımladığı yazının "kişilik haklarına saldırı niteliğinde" olduğunu kabul etmiştir. Fakat Mahkemece, talepte bulunan Şirket ve Yönetim Kurulu Başkanı'ndan hangisinin kişilik haklarına müdahalede bulunulduğu belirtilmediği gibi bahse konu yazıdaki hangi iddia veya yorum nedeniyle içeriğin yayından çıkarılması kararının verildiği de açıklanmış değildir. Toplumsal tartışmaya katkıda bulunan iddia ve değerlendirmelerin yer aldığı söz konusu yazıya erişimi engelleyen Derece Mahkemesi kararının müdahaleyi haklı kılacak "konuyla ilgili ve yeterli gerekçe" içermediği kabul edilmelidir.

53. Başvuruya konu yazıda hisseleri halka arz edilmiş olan Şirket ile aracılık hizmetleri yapan diğer Şirkete ilişkin iddia ve değerlendirmelerin, toplumu yakından ilgilendiren ve kamu yararı bulunan ticari ifadeler olduğu açıktır. Herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın kamuoyunu yakından ilgilendiren görüşlerin yayılması olanağının ortadan kaldırılması "sansür" anlamına gelir. Bu sebeplerle başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

54. Başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu, içeriğin yayından çıkarılması kararının, Şirketi temsile yetkili olmayan bir kişi tarafından açılan bir davada kanunen yetkili olmayan bir Mahkemece verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyet ettiği kararın ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyeti incelenmemiştir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiştir.

57. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Üsküdar 4. Sulh Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Anadolu 55. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvurucu, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin tahsilini talep ettiğinden dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa’nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırılmak için yeniden yargılama yapmak üzere İstanbul Anadolu 55. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE

11/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLBU ÖZGÜLER

B. No: 2013/7979 | Karar tarihi: 11.11.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7979

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÜLBU ÖZGÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7979)

Karar Tarihi: 11/11/2015

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Gülbu ÖZGÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, karar sonucunu etkileyecek olan iddiaların derece mahkemesi kararlarında karşılanmamış olması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 6/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 30/5/2014 tarihli görüş yazısı 10/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı 20/6/2014 tarihli beyan dilekçesi ibraz edilmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 15/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Ankara 5. Aile Mahkemesinin E.2006/978, K.2006/995 sayılı ilamı ile boşanmış ve müşterek çocuğun velayeti annesi olan başvurucuya verilmiştir.

9. Başvurucu, Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği 10/4/2012 tarihli dilekçe ile boşanma davası sonrası velayeti kendisine verilen çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan "Ejder" yerine "Özgüler" olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/11/2012 tarihli ve E.2012/193, K.2012/503 sayılı kararı ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun davasının reddine karar verilmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 12/3/2013 tarihli ve E.2013/5011, K.2013/3724 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 16/9/2013 tarihli ve E.2013/9375, K.2013/11533 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı 22/10/2013 tarihinde başvurucu

vekiline tebliğ edilmiştir.

12. 6/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4721 sayılı Kanun'un "Soyadı" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

"Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır."

14. 4721 sayılı Kanun'un "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

15. 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 6/11/2013 tarihli ve 2013/7979 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği dilekçe ile 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve bahsedilen iptal hükmü sonrasında velayeti annesine verilen çocuğun soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını belirterek çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan "Ejder" yerine "Özgüler" olarak değiştirilmesine karar verilmesi talebiyle dava açtığını fakat davasının reddedildiğini, bu kapsamda verilen Yargıtay kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, boşanma davası sonrasında müşterek çocuğun velayetinin kendisine verildiğini, babanın çocukla kişisel ilişki kurma talebinde dahi bulunmayıp boşanma sonrasında çocukla ilgilenmediğini, çocuğunun "delesyon kromozom anomalisi" hastası olduğundan özel bakım ve eğitime ihtiyacı olduğunu, çocuğun tüm bakım ve eğitim masraflarının kendisi tarafından karşılandığını, babasının ilgi göstermemesi nedeniyle çocuğun annesi ile farklı bir soyadı taşımaktan mutsuz olduğunu ve bu durumun çocuğu psikolojik olarak derinden etkilediğini, velayeti kendisinde olan çocuğunun soyadını değiştirememesi ve babanın soyadı belirleme hakkının bulunmasına rağmen velayet hakkına sahip olan annenin bu haktan istifade edememesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 10., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber, ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 10., 20. ve 36. maddeleri açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

19. Başvurucu, tarafı olduğu yargılama sürecinde verilen Yargıtay kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Gerekçeli karar hakkı da adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

22. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2013, § 67).

23. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

24. Başvuru konusu olayda velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi talebiyle başvurucu tarafından dava açıldığı, İlk Derece Mahkemesinin 23/11/2012 tarihli karar gerekçesinde 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli çocuğun babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişemeyeceği ifade edilerek başvurucunun davasının reddine hükmedildiği, bu yönüyle başvurucunun temel iddiasının İlk Derece Mahkemesince 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi gerekçe gösterilerek reddedildiği, söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onandığı ve karar düzeltme talebinin de şartları oluşmadığından reddedildiği, bu suretle İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği, kanun yolu merciince kararlarda ayrıntılı gerekçeye yer verilmediği görülmekle birlikte İlk Derece Mahkemesi gerekçesinin benimsendiği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddiası

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

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, boşanma davası sonrasında velayeti kendisine verilen çocuğunun soyadını değiştirme talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüş yazısında AİHM içtihatlarına göre soyadının Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğunun, Anayasa Mahkemesi tarafından da benzer konuların Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında değerlendirildiğinin, AİHM tarafından benzer ihlal iddialarına ilişkin incelemelerde Sözleşme'nin 8. maddesinin ayrımcılığı yasaklayan 14. madde ile birlikte ele alındığının ve bunun yanı sıra birçok uluslararası sözleşmede kadın ve erkeğin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi hâlinde eşit hak ve yükümlülüklere sahip olması gerektiğine işaret edildiğinin, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 8/11/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı kapsamında da evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk annesine tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı hükmünü taşıyan 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiş olduğunun yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir

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

29. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

30. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

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

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

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

32. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

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

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

…

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

33. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

34. Başvuru konusu olayda başvurucu, velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadını değiştirme talebinin reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

35. Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda anne ve babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessese olup bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, mal varlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturmaktadır. Yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem bir yükümlülük hem de bir hak olarak kabul görmektedir.

36. Bakanlık görüşünde isim hakkının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirildiği yönünde görüş bildirilmiştir.

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011). Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının başvurucunun kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebi, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğundan Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değerdir.

38. Çeşitli hukuk sistemlerinde koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkı da yer almakta olup söz konusu hukuki değer velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi noktasındaki fonksiyonu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvence kapsamında yer almaktadır.

39. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin "Anayasa'nın bütünselliği ilkesi" gereği özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin

değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

40. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§ 54, 60). Başvuru konusu olayda başvurucunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine tevdi edilmiş olan başvurucu ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki, aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

41. Anayasa'nın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108).

42. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmekte olup Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "genel esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.

43. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep" sebeplerine dayanılarak ayrım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında "benzeri sebeplerle" de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türlerde yapılan muamelelerin ancak "çok önemli gerekçeler" ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği açıktır. Farklı muamele ne kadar ciddi kabul edilirse devletin bu farklı muameleyi haklı kılmak için daha önemli gerekçeler sunması gerekir. Başka bir deyişle potansiyel olarak ciddi bir ayrımcılık söz konusu olduğunda genellikle devlete tanınan takdir alanı daha dar olacaktır (Tuğba Arslan, §§145, 146). Cinsiyete dayalı ayrımcılık da gerek uluslararası metinlerde gerek Anayasa'da açıkça yer verilen, önemli bir ayrımcılık temelidir.

44. Anayasa'da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi

kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

45. AİHM içtihadında ise ayrımcılık yasağı, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesinin diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını, ancak her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağını, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğunu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiğini, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceğini, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının da yeterli olmadığını, bunun yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğunu belirten Mahkeme; taraf devletlerin, benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduğunu, bununla birlikte önemli bir ayrımcılık temeli olan cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gerektiğini vurgulamaktadır (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 22/2/2009, § 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71).

46. Bu nedenle yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayırımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı hâlde sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar (Bkz. AYM, E.2010/119, K.2011/165, K.T. 8/12/2011).

47. Velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususu evliliğin feshi veya boşanma bağlamında, 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenmiş ve ilgili hükümde, evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuğun -anasına tevdi edilmiş olsa bile- babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağı belirtilmiştir. Esasen söz konusu düzenlemenin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinde yer alan kocanın evlilik birliğinin reisi olduğu kabulüne dayandığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun ile kocanın evlilik birliğinin reisi olduğuna dair söz konusu düzenleme kaldırılmış ve eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, birliği beraberce yönetecekleri, eşlerden her birinin, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edecekleri yönünde düzenlemeler getirilmek suretiyle eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu kabul edilmiştir.

48. 4721 sayılı Kanun'un velayet hakkına ilişkin 335. maddesinde, ergin olmayan çocuğun ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı belirtilmek suretiyle evlilik ilişkisi süresince velayet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiş, 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık halinde hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmış, velayet hakkı ve içerdiği yetkilerin kullanımı noktasında da eşlerin eşitliği

prensibi yansıtılmaya çalışılmıştır.

49. Velayet hakkı ve bu bağlamdaki yetkilerin kullanımı da dâhil olmak üzere cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası hukuk belgesinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesinin (4) numaralı fıkrasında taraf devletlerin; eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak -aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil- her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

50. İç hukuk ve uluslararası hukuk alanında yer verilen söz konusu düzenlemeler paralelinde, evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını belirten 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı gerekçesinde, kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak ve eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verilmiş ve söz konusu iptal kararı 14/2/2012 tarihli ve 28204 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

51. Bu kapsamda somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar, başvurucuya ayrımcı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, bu muamele farklılığının haklı ve objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığı ve kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın kurulup kurulmadığıdır.

52. Somut başvuruda boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle başvurucu tarafından açılan davanın, İlk Derece Mahkemesinin 10/4/2012 tarihli kararı ile 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi uyarınca, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun esası, çocuğun ilk soyadı iktisabında kanunen babanın soyadının tercih edilmesi olmamakla birlikte, başvuruya konu uygulamanın temelinde çocuğun soyadının babanın soyadı olarak belirlenmesinin yer aldığı, bu kapsamda babanın çocuğa kendi soyadını verme imkânı bulunduğu gibi bu imkânın evliliğin boşanma, fesih veya ölümle neticelenmesi durumunda da herhangi bir tasarrufa gerek kalmaksızın devam ettiği ancak haklı nedenler bulunması durumunda dahi anneye çocuğa soyadını verme imkânı tanınmadığı görülmektedir.

53. Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler

bakımından aynı hukuksal konumda olup erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiği açıktır.

54. Söz konusu farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının tespiti noktasında, Mahkemece 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesine işaret etmekle yetinilmiş ve bu hükme istinaden yapılan, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe, çocuğun soyadının da değişemeyeceği şeklindeki tespit dışında, söz konusu tespite götüren nedenlerin açıklanmadığı, bu bağlamda erkek ve kadın eş arasında cinsiyete dayalı olarak öngörülen farklı muamelenin temellendirilmediği ve söz konusu kararın kanun yolu merciince de ayrıntılı bir değerlendirmede bulunulmaksızın benimsendiği görülmektedir.

55. Boşanma sonrası velayet hakkı tanınan ebeveynler tarafından, somut başvuruya benzer mahiyetteki taleplerin sıklıkla yargısal kararlara konu edildiği, söz konusu yargı kararlarının gerekçelerinde mevzuatta çocuğun velayetinin verildiği kişinin soyadını taşıyacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı, 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesinin anne ve babanın evli olması durumunda çocuğun ailenin yani babanın soyadını taşıyacağı yönündeki düzenlemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek Anayasaya aykırı görülmediği, evlilik içinde doğan bir çocuğun erginliğe erişinceye kadar babanın soyadını taşımakla yükümlü olduğu, boşanma ve velayet hakkı tanınmış olmasının anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermediği ve çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki tespitlere yer verilerek benzer bir yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu karar gerekçelerinde özellikle, velayet hakkının normal şartlarda çocuğun ergin olmasına yani on sekiz yaşını tamamlamasına kadar devam eden geçici bir hak olduğu, evliliğin sonradan boşanma gibi nedenlerle ortadan kalkması hâllerinde velayet hakkının sırf anneye verilmiş olmasının çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmadığı gibi hukuki mevzuatın da buna cevaz vermediği, bir an için mevzuatın böyle bir duruma izin verdiği kabul edilse dahi sonradan gelişen sebeplerden dolayı velayetin babaya yeniden verilmesi hâllerinde bu kez babanın, velayet hakkına dayanarak tekrar çocuğun soyadını değiştirmek isteyeceği, velayet hakkı kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacak ise babanın da bu haktan mahrum edilemeyeceği, böyle bir uygulamanın ise nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarını zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı hususlarına yer verildiği görülmektedir (HGK, E.2013/18-1755, K.2015/1039, 13/3/2015).

56. Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, çocuğun soyadına ilişkin belirlemelerde yalnızca babanın soyadının esas alınması ve bunun sürdürülmesi suretiyle öngörülen farklılık karşında, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine nasıl bir olumsuz etkide bulunacağının yargısal makamlarca açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra velayetin uyarlama yapılan bir yetki olmasına bağlı olarak velayete ilişkin değişiklikler sonrasında soyadının da değiştirilebilmesi yetkisi verilmesinin, nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarı zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı ileri sürülmekle birlikte ilgili yargısal makamların,

çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu kapsamda babanın evliliğin devamı süresince veya sona ermesi durumunda, kendi soyadında yapacağı değişikliğin çocuğa sirayeti suretiyle çocuğun soyadında değişikliğe neden olabileceği yönündeki tespiti karşısında, söz konusu gerekçenin tatmin edici nitelikte olmadığı açıktır.

57. Bu kapsamda, özellikle cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin söz konusu olması ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gereğine rağmen belirtilen muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye yer verilmemiş olması dikkate değerdir.

58. Başvuruya konu yargı kararları açısından da çocuğun soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamele makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez.

59. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

60. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına, 100.000 TL manevi tazminata ve 1.056 TL maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

61. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

62. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/193) gönderilmesine,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

11/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURCAN YOLCU

B. No: 2013/9880 | Karar tarihi: 11.11.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NURCAN YOLCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9880)

Karar Tarihi: 11/11/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2015-29579

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Nurcan YOLCU

Vekili : Av. Atilla ELMA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/12/2013 tarihinde Isparta 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 23/5/2014 tarihli görüş yazısı 14/6/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucu tarafından Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

6. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Isparta Aile Mahkemesinin E.2009/931, K.2011/427 sayılı ilamı ile boşanmış ve müşterek çocuğun velayeti annesi olan başvurucuya verilmiştir.

9. Başvurucu, Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği 5/3/2012 tarihli dilekçe ile 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve bahsedilen iptal hükmü sonrasında velayeti annesine verilen çocuğun soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını belirterek çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan "Ünsal" yerine "Yolcu" olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/11/2012 tarihli ve E.2012/84, K.2012/305 sayılı kararı ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava

sonucunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişmeyeceği gerekçesiyle başvurucunun davasının reddine karar verilmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/4648, K.2013/7110 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmek suretiyle onanmış, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 4/11/2013 tarihli ve E.2013/11995, K.2013/14687 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı 2/12/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. 31/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4721 sayılı Kanun'un "Soyadı" kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

"Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (…) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır."

14. 4721 sayılı Kanun'un "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

15. 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 31/12/2013 tarihli ve 2013/9880 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, boşanma davası sonrasında müşterek çocuğun velayetinin kendisine verildiğini, babanın çocukla kişisel ilişki kurma talebinde dahi bulunmayıp boşanma sonrasında çocukla ilgilenmediğini, Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği dilekçe ile 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve bahsedilen iptal hükmü sonrasında velayeti annesine verilen çocuğun soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını belirterek çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan "Ünsal" yerine "Yolcu" olarak değiştirilmesine karar verilmesi talebiyle dava açtığını fakat davasının reddedildiğini, velayeti kendisinde olan çocuğunun soyadını değiştirememesi ve babanın soyadı belirleme hakkının bulunmasına rağmen velayet hakkına sahip olan annenin bu haktan istifade edememesi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinde tanımlanan

haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, boşanma davası sonrasında velayeti kendisine verilen çocuğunun soyadını değiştirme talebiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüş yazısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre soyadının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin koruma alanında olduğunun, Anayasa Mahkemesi tarafından da benzer konuların Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında değerlendirildiğinin, AİHM tarafından benzer ihlal iddialarına ilişkin incelemelerde Sözleşme'nin 8. maddesinin ayrımcılığı yasaklayan 14. madde ile birlikte ele alındığının ve bunun yanı sıra birçok uluslararası sözleşmede kadın ve erkeğin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi hâlinde eşit hak ve yükümlülüklere sahip olması gerektiğine işaret edildiğinin, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 8/11/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı kapsamında da evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk annesine tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı hükmünü taşıyan 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmiş olduğunun yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

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

22. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

kendiliğinden kalkar.”

23. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

24. Sözleşme’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

25. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

…

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

26. Sözleşme’nin “Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

27. Başvuru konusu olayda başvurucu, velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun soyadını değiştirme talebinin reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

28. Velayet, reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda anne ve babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessese olup bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, mal varlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturmaktadır. Yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları

üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem bir yükümlülük hem de bir hak olarak kabul görmektedir.

29. Bakanlık görüşünde isim hakkının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirildiği yönünde görüş bildirilmiştir.

30. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011). Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının başvurucunun kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebi, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğundan Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değerdir.

31. Çeşitli hukuk sistemlerinde koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkı da yer almakta olup söz konusu hukuki değer velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi noktasındaki fonksiyonu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvence kapsamında yer almaktadır.

32. Aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasadaki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin "Anayasa'nın bütünselliği ilkesi" gereği özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

33. Aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede, çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/ 2011, §§ 54, 60). Başvuru konusu olayda başvurucunun çocuğu evlilik içinde dünyaya gelmiş olup hukuken mevcut olan ailenin bir parçasıdır. Bu bağlamda boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine tevdi edilmiş olan başvurucu ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki aile yaşamının kurulması için yeterlidir.

34. Anayasa'nın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması

nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108).

35. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmekte olup Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "genel esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.

36. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep" sebeplerine dayanılarak ayrım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında "benzeri sebeplerle" de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türlerde yapılan muamelelerin ancak "çok önemli gerekçeler" ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği açıktır. Farklı muamele ne kadar ciddi kabul edilirse devletin bu farklı muameleyi haklı kılmak için daha önemli gerekçeler sunması gerekir. Başka bir deyişle potansiyel olarak ciddi bir ayrımcılık söz konusu olduğunda genellikle devlete tanınan takdir alanı daha dar olacaktır (Tuğba Arslan, §§ 145, 146). Cinsiyete dayalı ayrımcılık da uluslararası metinlerde ve Anayasa'da açıkça yer verilen önemli bir ayrımcılık temelidir.

37. Anayasa'da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla, "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

38. AİHM içtihadında ise ayrımcılık yasağı, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesinin diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını, ancak her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağını, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğunu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiğini, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceğini, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin

meşru bir amacı olmasının da yeterli olmadığını, bunun yanı sıra kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğunu belirten Mahkeme, taraf devletlerin, benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduğunu, bununla birlikte önemli bir ayrımcılık temeli olan cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gerektiğini vurgulamaktadır (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 22/2/2009, §§ 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71).

39. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayırımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı hâlde, sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011).

40. Velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususu evliliğin feshi veya boşanma bağlamında, 2525 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenmiş ve ilgili hükümde, evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuğun -anasına tevdi edilmiş olsa bile- babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağı belirtilmiştir. Esasen söz konusu düzenlemenin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinde yer alan, kocanın evlilik birliğinin reisi olduğu kabulüne dayandığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun ile kocanın evlilik birliğinin reisi olduğuna dair söz konusu düzenleme kaldırılmış ve eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, birliği beraberce yönetecekleri, eşlerden her birinin, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edecekleri yönünde düzenlemeler getirilmek suretiyle eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu kabul edilmiştir.

41. 4721 sayılı Kanun'un velayet hakkına ilişkin 335. maddesinde, ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı belirtilmek suretiyle evlilik ilişkisi süresince velayet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiş; 336. maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hâlinde hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmış, velayet hakkı ve içerdiği yetkilerin kullanımı noktasında da eşlerin eşitliği prensibi yansıtılmaya çalışılmıştır.

42. Velayet hakkı ve bu bağlamdaki yetkilerin kullanımı da dâhil olmak üzere cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası hukuk belgesinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesinin (4) numaralı fıkrasında taraf devletlerin; eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak -aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil- her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

43. İç hukuk ve uluslararası hukuk alanında yer verilen söz konusu düzenlemeler

paralelinde, evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını belirten 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı gerekçesinde, kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak ve eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verilmiş ve söz konusu iptal kararı 14/2/2012 tarihli ve 28204 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

44. Bu kapsamda somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar, başvurucuya ayrımcı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, bu muamele farklılığının haklı ve objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığı ve kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın kurulup kurulmadığıdır.

45. Somut başvuruda boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle başvurucu tarafından açılan davanın, İlk Derece Mahkemesinin 27/11/2012 tarihli kararı ile 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesi uyarınca, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun esası, çocuğun ilk soyadı iktisabında kanunen babanın soyadının tercih edilmesi olmamakla birlikte, başvuruya konu uygulamanın temelinde çocuğun soyadının babanın soyadı olarak belirlenmesinin yer aldığı, bu kapsamda babanın çocuğa kendi soyadını verme imkânı bulunduğu gibi bu imkânın evliliğin boşanma, fesih veya ölümle neticelenmesi durumunda da herhangi bir tasarrufa gerek kalmaksızın devam ettiği ancak haklı nedenler bulunması durumunda dahi anneye çocuğa soyadını verme imkânı tanınmadığı görülmektedir.

46. Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olup erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiği açıktır.

47. Söz konusu farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının tespiti noktasında, Mahkemece 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesine işaret etmekle yetinilmiş ve bu hükme istinaden yapılan, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe, çocuğun soyadının da değişemeyeceği şeklindeki tespit dışında, söz konusu tespite götüren nedenlerin açıklanmadığı, bu bağlamda erkek ve kadın eş arasında cinsiyete dayalı olarak öngörülen farklı muamelenin temellendirilmediği ve söz konusu kararın kanun yolu merciince de ayrıntılı bir değerlendirmede bulunulmaksızın benimsendiği görülmektedir.

48. Boşanma sonrası velayet hakkı tanınan ebeveynler tarafından, somut başvuruya benzer mahiyetteki taleplerin sıklıkla yargısal kararlara konu edildiği, söz konusu yargı kararlarının gerekçelerinde mevzuatta çocuğun velayetinin verildiği kişinin soyadını taşıyacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı, 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesinin anne ve babanın evli olması durumunda çocuğun ailenin yani babanın soyadını taşıyacağı yönündeki düzenlemesinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenerek Anayasaya aykırı görülmediği, evlilik içinde doğan bir çocuğun erginliğe erişinceye kadar babanın soyadını taşımakla yükümlü olduğu, boşanma ve velayet hakkı tanınmış olmasının anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermediği ve çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki tespitlere yer verilerek benzer bir yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu karar gerekçelerinde özellikle, velayet hakkının normal şartlarda çocuğun ergin olmasına yani on sekiz yaşını tamamlamasına kadar devam eden geçici bir hak olduğu, evliliğin sonradan boşanma gibi nedenlerle ortadan kalkması hâllerinde velayet hakkının sırf anneye verilmiş olmasının çocuğun soyadının değiştirilmesi için haklı bir neden sayılmadığı gibi hukuki mevzuatın da buna cevaz vermediği, bir an için mevzuatın böyle bir duruma izin verdiği kabul edilse dahi sonradan gelişen sebeplerden dolayı velayetin babaya yeniden verilmesi hâllerinde bu kez babanın, velayet hakkına dayanarak tekrar çocuğun soyadını değiştirmek isteyeceği, velayet hakkı kimde ise çocuk onun soyadını taşıyacak ise babanın da bu haktan mahrum edilemeyeceği, böyle bir uygulamanın ise nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarını zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı hususlarına yer verildiği görülmektedir (HGK, E.2013/18-1755, K.2015/1039, 13/3/2015).

49. Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, çocuğun soyadına ilişkin belirlemelerde yalnızca babanın soyadının esas alınması ve bunun sürdürülmesi suretiyle öngörülen farklılık karşında, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine nasıl bir olumsuz etkide bulunacağının yargısal makamlarca açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra velayetin uyarlama yapılan bir yetki olmasına bağlı olarak velayete ilişkin değişikler sonrasında soyadının da değiştirilebilmesi yetkisi verilmesinin, nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarı zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı ileri sürülmekle birlikte ilgili yargısal makamların, çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu kapsamda babanın evliliğin devamı süresince veya sona ermesi durumunda, kendi soyadında yapacağı değişikliğin çocuğa sirayeti suretiyle çocuğun soyadında değişikliğe neden olabileceği yönündeki tespiti karşısında, söz konusu gerekçenin tatmin edici nitelikte olmadığı açıktır.

50. Bu kapsamda, özellikle cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin söz konusu olması ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gereğine rağmen belirtilen muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye yer verilmemiş olması dikkate değerdir.

51. Başvuruya konu yargı kararları açısından da çocuğun soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamele makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı

Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez.

52. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

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

54. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın Isparta 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine,

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

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

11/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.A.

B. No: 2014/13044 | Karar tarihi: 11.11.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

K. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13044)

Karar Tarihi: 11/11/2015

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

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : K. A.

Vekilleri : Av. Abdulhalim YILMAZ

Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında “kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu” gerekçesiyle sınır dışı etme kararı alınan ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında tutulu bulunan Suriye uyruklu başvurucunun; sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunması nedeniyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının; geri gönderme merkezindeki koşullar nedeniyle “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muamele yasağının; idari gözetim kararının çok uzun süre devam ettirilmesi nedeniyle de özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/13044 numaralı başvuru, 11/8/2014 tarihinde yapılmıştır. 2014/19101 numaralı başvuru ise 5/12/2014 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonu ve İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 13/4/2015 ve 14/4/2015 tarihlerinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2014/19101 numaralı bireysel başvuruda başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının ciddi bulunması nedeniyle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 73. maddesi gereğince 10/12/2014 tarihinde “tedbir talebinin kabulüne” karar verilmiştir.

5. 2014/19101 numaralı bireysel başvuru dosyasının “kişi yönünden hukuki irtibat” nedeniyle 2014/13044 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2014/19101 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2014/13044 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 15/4/2015 tarihinde karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Bakanlık tarafından başvuru hakkında Anayasa Mahkemesine 15/5/2015 tarihinde sunulan görüş başvurucuya 22/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/6/2015 tarihinde sunmuştur.

8. Başvurucu, 5/2/2015 tarihinde üçüncü kez Anayasa Mahkemesine tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2015/2243 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmış ve başvuru dosyasının “kişi yönünden hukuki irtibat” nedeniyle 2014/13044 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2015/2243 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2014/13044 başvuru numaralı bireysel

başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 4/7/2015 tarihinde karar verilmiştir.

9. İkinci Bölümün 15/10/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

11. 1985 doğumlu ve Suriye uyruklu olan Suriye'nin Kamışlo (Kamışlı) vilayetine bağlı Serekaniye ilçesinde ikamet eden başvurucu, ülkesini; etnik, dinî, siyasi sorunlar; istikrarsız durum, özellikle de iç savaş ortamı nedeniyle 15/12/2013 tarihinde terk ederek Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesi yakınlarındaki bir bölgeden Türkiye'ye bir grup yabancı uyruklu kişi ile birlikte giriş yapmıştır. Başvurucu, Türkiye sınırından geçerken yanındakilerle beraber, jandarma tarafından yakalanarak Viranşehir'e götürülmüş; fotoğrafı çekildikten sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucu daha sonra İstanbul'a gitmiştir.

12. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/1654 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında verilen 22/4/2014 tarihli yakalama ve gözaltına alma talimatına dayalı olarak 25/4/2014 tarihinde polis tarafından Zeytinburnu ilçesinde gözaltına alınan başvurucu, adının Mardin Kızıltepe'de yaşanan bir olaya karıştığı iddiasıyla polislerce sorguya alınmıştır.

13. Aynı gün saat 24.00'te Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine başvurucunun ifadesi alınarak salıverilmesine karar verilmiş ve bu yönde tutanak tanzim edilmiştir. Ancak başvurucu 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te, Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince "eksik evraklar takip edilen ilk iş gününde tamamlanarak … teslim edilmek koşulu" ile Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (Kumkapı GGM/Merkez) teslim edilmiştir.

14. Başvurucu hakkında, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 28/4/2014 tarihli ve 47909374.52646 Arşiv/Dosya No-2014/124024 sayılı işlemiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (d) bendi uyarınca "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu" gerekçesiyle sınır dışı etme ve 6 ay süreyle idari gözetim altında tutulma kararı verilmiştir.

15. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı, 13/6/2014 tarihli ve Soruşturma No: 2014/1654, K.2014/832 sayılı kararıyla, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

16. Başvurucunun, idari gözetimin kaldırılmasına ilişkin olarak yaptığı itiraz, İstanbul 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli ve 2014/329 Değişik İş sayılı kararıyla "somut olayda istekçi hakkında Valilikçe sınır dışı etme kararı alındığı, istekçinin yabancı uyruklu olması nedeniyle kaçma ve kaybolma ihtimalinin bulunduğu, istekçinin valiliğin sınır dışı etme kararının iptali hususunda idari yargıya müracaat ettiğine dair de belge sunmadığı, bu haliyle yapılan işlemlerde usulsüzlük olmadığı" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Bu karar başvurucunun vekiline 10/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu, tutulduğu Kumkapı GGM'deki fiziksel koşulların "son derece kötü"

olduğundan şikâyet etmektedir. 25/6/2014 tarihinde başvurucunun avukatı, yanında tercüman olduğu hâlde Kumkapı GGM'ye giderek başvurucuyla görüşmüştür. Bu görüşmede başvurucu Kumkapı GGM'nin fiziksel koşulları hakkında -görüşme tutanağında kayda geçildiği şekliyle-; "tutulduğu 3. katta yaklaşık 6 oda bulunduğunu, her odada 15-16 ranza bulunduğunu, odalardan herhangi birinde kalmadığını, çünkü odalarda çokça uyuşturucu bağımlısı bulunduğunu, her gün kavga ve gürültü çıktığını, bu yüzden 12-13 kişiyle birlikte televizyon odasında yatıp kalktıklarını, yere sünger sermek suretiyle yattıklarını, yemeklerin bazen iyi bazen kötü olduğunu, ilk ay haftada 1 gün (Pazar günü) havalandırmaya çıktığını, ancak son 1 aydır havalandırmaya hiç çıkarılmadıklarını, vücudunda çeşitli yaralar olan insanlarla birlikte kaldıklarını, alerji olduğunu, alerjisinin buna bağlı olabileceğini, doktor yardımı almadıklarını, polislerin arada ilaç dağıttığını ama hiç doktora götürülmediklerini, bugün birisinin iple kendisini asmaya çalıştığını, ip koptuğu için ölmediğini, Cezayirli bir kişinin kendini bıçakladığını, 6 İranlının ağızlarını iğneyle diktiklerini, tutuldukları yerde hayvanın bile yaşamayacağını" belirtmiştir.

18. Başvurucu, İstanbul Valiliğine sunduğu 25/6/2014 tarihli dilekçe ile uluslararası koruma (mültecilik) başvurusunda bulunmuş ve Kumkapı GGM'den tahliyesini talep etmiştir.

19. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 24/7/2014 tarihli ve 2014/169 Değişik İş sayılı müzekkere ile Emniyet Müdürlüğünden, başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararlarına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiştir.

20. Başvurucu 11/8/2014 tarihinde, 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararına (bkz. § 16) karşı süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2014/13044 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

21. Başvurucu 19/8/2014 tarihinde, İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği, bu nedenle açtığı dava ve Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun görülmekte olduğundan bahisle Kumkapı GGM'den tahliye edilmesi ve sınır dışı edilmemesine yönelik başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucunun sınır dışı etme işlemine karşı açtığı dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 18/9/2014 tarihli ve E.2014/1371, K.2014/1486 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 5/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/9/2014 tarihinde, idari gözetim kararına karşı İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı ikinci itiraz başvurusunda, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu, kendisinin geçici koruma altında olduğunu, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan usule dair güvencelerin kendisine uygulanmadığını, Kumkapı GGM'de maruz kaldığı tutulma koşullarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, eziyet görmesine ve aşağılanmasına yol açtığını belirterek idari gözetim kararının kaldırılmasına ve derhâl salıverilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

24. Anılan başvuru, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/9/2014 tarihli ve 2014/1058 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

25. Başvurucunun daha sonraki tarihlerde üçüncü ve dördüncü defa bu konuda yaptığı itirazlar, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2014 tarihli ve 2014/1503 Değişik İş ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2014 tarihli ve 2014/2450 Değişik İş sayılı kararlarıyla benzer gerekçelerle kesin olarak reddedilmiştir.

26. Başvurucu, 5/12/2014 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 18/9/2014 tarihli kararına (bkz. § 22) karşı ikinci kez Anayasa Mahkemesine, süresi içinde ve tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2014/19101 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

27. Başvurucunun sınır dışı edilme işlemine yönelik tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 10/12/2014 tarihli kararı ile "başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike olduğu iddiasının bu aşamada ciddi bulunması ve uluslararası bir ilke durumunda bulunan non–refoulment ilkesinin işlerliğinin sağlanması amacıyla, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi gereğince" kabul edilmiş ve yeniden bir karar verilinceye kadar sınır dışı etme işleminin uygulanmamasına hükmedilmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararından sonra idari gözetim altında bulundurulmasına ilişkin karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/12/2014 tarihli ve 2014/3324 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiş ve başvurucunun gözetim altında tutulmasına 6/1/2015 tarihinde son verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"... GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne mahkememizce yazılan müzekkereye verilen 29.12.2014 tarih - 47909374.52645(41261)S1-2014/124024 sayılı cevap yazısında; adı geçen şahıs hakkında 'Terör Örgütüne Üye Olmak' suçu ile ilgili işlem yapıldığının, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Sınırdışı Etme Kararı Alınacaklar başlığının 54. Maddesinin (b) bendine istinaden sınırdışı etme kararı verildiğinin, 57/3. Maddesinde ' Geri Gönderme Merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre sınırdışı etme işlemlerinin yabancının işbirliği yapmaması, veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanmaması halinde en fazla altı ay daha uzatılabilir' hükmü gereğince 1 ay süreyle idari gözetim kararı verildiğinin bildirildiği görülmüştür.

Dosya ve deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Anayasa Mahkemesinin 2014/19101 ve 10.12.2014 tarihli kararı ile sınırdışı işleminin fiilen uygulanmaması kararı verilmiş olup bu durumda idari gözetim kararı işlevsiz hale geldiğinden talebinin kabulüne ve adı geçen şahıs hakkında verilmiş idari gözetim kararının 6458 Sayılı Kanunun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

29. Başvurucu, tahliye işlemi (bkz. § 28) sonrasında bu işleme karşı 5/2/2015 tarihinde -süresi içinde- üçüncü kez Anayasa Mahkemesine tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2015/2243 bireysel başvuru numarası ile kayda alınmıştır.

B. İlgili Hukuk

30. 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) ve (r) bentleri, 4. maddesi, 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve (2) numaralı fıkrası ile 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Tanımlar

MADDE 3

…

d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,

…

r) Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü,

…”

“Geri gönderme yasağı

MADDE 4

(1) Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.”

“MADDE 53

…

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

“MADDE 54

(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

…

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

…

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir.”

“MADDE 55

1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar”

31. 6458 sayılı Kanun’un “Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi” başlıklı 57. maddesi şöyledir:

“(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı

alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

32. 6458 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren aynı Kanun'un "Geri gönderme merkezleri" başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."

33. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci

fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecekler hakkında idari tedbirler alabilir.”

34. Anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesi şöyledir:

“(1) 28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mü1teciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz.

(2)Birinci fıkrada belirtilen yabancılardan 28/4/2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar, talepleri halinde geçici koruma altına alınırlar.

(3)28/4/2011 tarihinden itibaren ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış ya da ikamet izni iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyeti sonunda koruma talep edenler, 8 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici koruma kapsamına alınırlar. Bunlardan koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır.

(4) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kimlik belgeleri, 22 nci maddede belirtilen geçici koruma kimlik belgesi düzenleninceye kadar geçici koruma kimlik belgesi yerine geçer. Bu belge sahiplerine, 5490 sayılı Kanun kapsammda yabancı kimlik numarası verilebilir.

(5) Birinci fıkrada belirtilen yabancılar hariç üçüncü ülke vatandaşlarının, Suriye Arap Cumhuriyeti'nden ülkemize girişleri ve ülkemizden Suriye Arap Cumhuriyeti'ne çıkış işlemleri sınır kapılarından genel hükümler çerçevesinde yapılır.”

35. 6458 sayılı Kanun’un 124. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılan 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un (YİSHK) 17. ve 23. maddeleri şöyledir:

“Madde 17 - Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler.”

“Madde 23 - Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar.”

36. 28/7/1951 tarihinde imzalanan, 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin “Sınır dışı veya iade etme yasağı” kenar başlıklı 33. maddesi şöyledir:

“1. Hiçbir Âkıd Devlet bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, muayyen bir içtimai zümreye mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısiyle hayat veya hürriyetinin tehdit edileceği ülkelerin hudutlarından her ne şekilde olursa olsun sınır dışı veya iade edemez.

2. Bununla beraber, bulunduğu memleketin emniyeti için tehlikeli sayılması hususunda ciddi sebepler mevcut olan, veya bilhassa vahim bir cürümden dolayı katileşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için mezkûr memleket topluluğu için bir tehlike teşkil eden bir mülteci işbu hükümden istifadeyi talep edemez.”

37. 13/12/1955 tarihinde imzalanan, 12/4/1989 tarihli ve 3527 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan Avrupa İkamet Sözleşmesi’nin 3. maddesi şöyledir:

“1. Âkit Taraflardan birinin, diğer Âkit ülkesinde yasal olarak ikamet eden uyrukları ancak milli güvenliği tehdit ettikleri veya kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı davrandıkları takdirde sınırdışı edilebilirler.

2. Âkit Taraflardan birinin, diğer herhangi bir Âkit Taraf ülkesinde yasal olarak iki yıldan fazla bir süredir ikamet etmekte olan uyruğu; milli güvenlik açısından kesin zorunluk yoksa, kendisi hakkındaki sınırdışı kararına karşı itirazda bulunmasına ve bu amaçla yetkili makama veya yetkili makamca özel olarak belirlenmiş kişi veya kişilere başvurmasına ve bu organlar önünde temsil olunmasına müsaade edilmeksizin sınırdışı edilemez.

3. Âkit Taraflardan birinin, diğer bir Âkit Taraf ülkesinde on yıldan fazla bir süredir ikamet eden uyrukları, yalnızca milli güvenlik nedeniyle veya bu maddenin birinci bendinde zikredilen diğer nedenlerin, özellikle ciddi bir nitelikte olması hallerinde sınırdışı edilebilir.”

38. Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 13. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınırdışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınırdışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir.”

39. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi’nin (CPT) konu hakkında kabul ettiği standartların (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010, bkz. http://www.cpt.coe.int/lang/tur/tur-standards.pdf) ilgili kısımları şöyledir:

“48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

…

29. CPT’nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. …

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

…

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin

kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar … tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır.”

40. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler’in 1. ve 4. maddeleri şöyledir:

“Madde 1- İnsani tarzda muamele yükümlülüğü

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür.”

“Madde 4- Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi

Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur.”

41. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) “Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması” konulu 44 No.lu kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi’nin 31. maddesi’ni hatırlatarak

…

(f)Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır.”

42. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu yayımlanmıştır. Rapora esas ziyaret tarihi 2/5/2014 olup başvurucunun Kumkapı GGM’ye alındığı tarih olan 26/4/2014’ten yaklaşık bir hafta sonra gerçekleşmiştir. İHK’nın internet adresinde de yayımlanmış olan raporda (bkz. http://www.tihk.gov.tr/www/files/5476057c62b42.pdf), Kumkapı GGM’nin özellikleri ve bu Merkezde kalanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgi yer almaktadır.

43. Anılan raporda yer alan ve başvuru açısından dikkate alınması gereken bazı bilgiler şöyledir:

“A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384’tür.

-Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

-Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik

yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

-Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

-Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

-Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00'den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

…

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

…

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

…

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, "… havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir." Raporda, "personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre"yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği" ifade edilmiştir…

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin "bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı" ve "kış aylarında

çıkartırlarsa hasta olacakları" iddiasıdır…. Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

…

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

…

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

…

31. … Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup "Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir(Dipnot 5)."

44. AİHM'in Yarashonen/Türkiye (B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 18) kararında Türk Hükûmetinin Kumkapı GGM'ye ilişkin verdiği bilgiler şu şekilde özetlenmiştir:

"Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktadır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin hergün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir."

45. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu tarafından 2012 yılı Mayıs ayında Kumkapı GGM'ye resmî bir ziyaret gerçekleştirilmiştir. Ziyaret sonrasında yazılan raporda, Merkez kapasitesinin 300 kişi olduğunun bildirildiği, inceleme sırasında Merkezde 291 erkek, 97 kadın ve 7 çocuk, toplam 395 kişinin tutulduğu bilgisine yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 11/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/8/2014 tarihli ve 2014/13044 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

47. Suriye vatandaşı olan ve ilk iki başvuru tarihi itibarıyla Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulu bulunan başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu yönündeki istihbari bilgiye dayalı olarak sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını, hakkındaki sınır dışı edilme işlemine karşı açılan davanın İlk Derece Mahkemesince kesin olarak reddedilmesi nedeniyle sınır dışı edilebilecek kişi durumuna geldiğini, yargılamada idarenin savunması üzerinden hüküm kurulması yoluna gidildiğini, hakkında yapılan ceza soruşturması neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği hâlde Derece Mahkemesince bu durumun dikkate alınmadığını, uluslararası koruma başvurusunda bulunmasına ve geçici koruma statüsüne alınmasına rağmen hukuksuz şekilde idari gözetim altında tutulmaya devam edildiğini, sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, geri gönderme merkezinde maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu belirterek yaşam hakkının, işkence ve eziyet yasağının, mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

48. Başvurucunun hukuki tavsifi ile bağlı olmayan Anayasa Mahkemesince değerlendirme Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve bu haklarla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında yapılmıştır.

1. Sınır Dışı Edilmesi Durumunda Öldürülme, İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulma Riskinin Bulunması Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

49. Başvurucu 2011 yılından bu yana karışıklıklar yaşanan Suriye'ye sınır dışı edilmesi kararının uygulanması durumunda, öldürülme, işkence ve zulme maruz kalma riski bulunduğunu ileri sürmektedir.

50. Bakanlık görüşünde, bu bölümde ileri sürülen iddialarla ilgili AİHM kararlarına göndermede bulunarak, Sözleşme'ye taraf ülkelerin; yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kalmaları ve sınır dışı edilmelerini denetleme hakkı bulunduğu, siyasal sığınma hakkının Sözleşme veya Protokollerde yer almadığı, kural olarak bir Sözleşmeci Devletin, bir yabancıyı ülkeye kabul etmeme, hukuka aykırı olarak ülkeye girmiş olan veya ülkede kalmaya çalışan bir yabancıyı sınır dışı etme veya bulunduğu ülkede suç işlemiş kişiyi geri gönderme; başka bir ülkede suç işlemiş bir yabancıyı o ülkeye geri verme yetkisinin bulunduğu, bununla birlikte devletin bu yetkilerinin, insan haklarını ihlal etme riskiyle sınırlı olduğu, 1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinin, "bir kimsenin diğer bir devlette

işkence tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunması halinde, Sözleşmeci Devletin bu kimseyi sınır dışı etmesini, geri göndermesini veya geri vermesini" yasakladığı, AİHM'in bir kişinin sınır dışı edilmesi hâlinde Sözleşmenin 3. maddesiyle ters düşecek bir muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olduğuna inanmak için esaslı nedenler gösterildiği takdirde, söz konusu devletin Sözleşme kapsamında yükümlülüğünün doğabileceğini, böyle bir durumda, Sözleşmenin 3. maddesinin ilgili kişiyi o ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü getirdiğini kabul ettiği ifade edilmiştir.

51. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak Suriye'de 15/3/2011 tarihinde başlayan halk ayaklanmasının geçen süre zarfında iç savaşa dönüştüğü, ortaya çıkan istikrarsızlığın Suriyelilerin güvenli bölgeler arayışı içinde zorunlu göçe maruz kalmalarına neden olduğu, Suriyelilerin durumuna ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan 30/3/2012 tarihli ve 62 sayılı Türkiye'ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge ile Suriyelilerin geçici koruma altında olduklarının kabul edildiği, 6458 sayılı Kanun ve bu Kanun'un 91. maddesine istinaden çıkartılan 13/10/2014 tarihli Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca Suriye Arap Cumhuriyeti'nden 28/4/2011 tarihinden bu yana ülkemize gelen kişilerin statüsünün yasal zemine oturtulduğu, buna göre geçici koruma altında bulunan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ve Suriye Arap Cumhuriyeti'nde ikamet eden vatansız kişilerin sınır dışı edilemeyeceği ancak bu kişilerin bireysel uluslararası koruma başvurularının da işleme konulmayacağı; diğer yandan başvurucunun, tutulduğu süre içerisinde İstanbul Valiliğine, sığınmacı olarak kabulü hususunda 25/6/2014 tarihinde başvuru yaptığı ancak olumlu veya olumsuz bir cevap alamadığını ileri sürdüğü, başvurucunun bu iddiasını, hakkındaki sınır dışı etme işleminin iptali için açtığı davada İstanbul 1. İdare Mahkemesine de bildirdiği, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin iptal talebinin reddine karar verdiği ancak Mahkemece başvurucunun hukuki statüsü (geçici koruma altında olma veya sığınmacı) hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmadığının gözlemlendiği ifade edilmiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu önkoşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

53. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından, ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84).

54. Bu çerçevede, hakkında sınır dışı edilmesi kararı verilen kişiler açısından söz konusu kararın uygulanma kabiliyeti ortadan kalkmış ise artık bu kişilerin mağdur sıfatının devam ettiğinden söz edilemeyecektir. Mağdur statüsünün varlığı için bu kişilerin sınır dışı edilmiş ya da doğrudan sınır dışı edilme riski altında olmaları gerekmektedir. Bu nedenle geri

alınmış, geçici ya da sürekli olarak uygulanma kabiliyeti bulunmayan sınır dışı etme işlemleri nedeniyle bir kişinin mağdur olduğundan söz edilemez. Bir sınır dışı etme veya iade işleminin icrasının belirsiz olması veya hukuki geçerliliğini yitirmesi durumunda da aynı sonuca ulaşılması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. A. D. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 22681/09, 22/7/2014, §§ 79-80).

55. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş ve başvurucunun bu karara karşı idare mahkemesine yaptığı başvuru reddedilmiş olmakla birlikte, Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere, başvurucu 25/6/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine uluslararası koruma (mültecilik) başvurusunda bulunmuş ancak bu başvurusu karara bağlanmamıştır. Diğer yandan 22/10/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca Suriye Arap Cumhuriyeti'nden 28/4/2011 tarihinden sonra Türkiye'ye gelen kişilerin geçici koruma altına alındığı, bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceği ancak bu kişilerin bireysel uluslararası koruma başvurularının da işleme konulmayacağı kurala bağlanmıştır. Başvurucunun sınır dışı etme işleminin iptali için açtığı davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin iptal talebinin reddine karar verdiği ancak bu kararda başvurucunun geçici koruma statüsü veya uluslararası koruma başvurusu sahibi olma şeklindeki hukuki durumu hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

56. 6458 sayılı Kanun'un kabul ettiği sistematik dâhilinde başvurucu, ilk olarak uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu 25/6/2014 tarihinden itibaren anılan Kanun'un 54. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği başvuru sahibi statüsünde bulunmakta olup aynı fıkra gereğince hakkında "sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymesi" hâlinde sınır dışı etme kararı alınabilecektir (bkz. § 30). Suriye uyruklu olan başvurucu, 22/10/2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca geçici koruma statüsüne girmiş, kendisinin sınır dışı edilemeyeceği ve bireysel uluslararası koruma başvurusunun da işleme konulmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Başvurucunun hukuki statüsünde meydana gelen bu değişikliklerin, başvurucunun 54. maddenin (d) bendi uyarınca ilk olarak hakkında sınır dışı kararı verilmesine ve idari gözetim altına alınmasına gerekçe olarak kabul edilen "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturması" gerekçesiyle sınır dışı edilmesini ve dolayısıyla buna bağlı olarak idari gözetim altında tutulmasını ne şekilde etkilediğinin belirlenmesi gerekmektedir. İdare mahkemesinin sınır dışı edilmesi işlemine karşı açılan davada başvurucunun işlem tarihindeki hukuki durumunu dikkate alarak -nihai karar sonrası başvurucunun dâhil olduğu geçici koruma statüsü dikkate alınmaksızın- verdiği kararın ve yine sulh ceza hâkimliklerinin idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz başvurularında verdikleri kararların; başvurucunun 6458 sayılı Kanun anlamında, şu anda içinde bulunduğu hukuki durum hakkında belirleyici bir etkileri bulunmamaktadır.

57. Geçici Koruma Yönetmeliği, "geçici koruma"yı ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda Türkiye, uluslararası hukuk ve teamüller çerçevesinde Suriye uyruklu yabancılara geçici korumanın aşağıda belirtilen üç temel unsurunu yerine getirerek "geçici koruma" sağlamaktadır: 1. Açık sınır politikası ile ülke topraklarına koşulsuz kabul 2. Geri göndermeme ilkesinin istisnasız uygulanması 3.

Gelen kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanması.

58. Birleşmiş Milletler (BM) Mülteciler Yüksek Komiserliği, Türkiye Hükûmeti tarafından yürürlüğe konulan geçici koruma rejiminin bir parçası olarak uluslararası koruma arayan Suriyelilerin, Suriye'den gelen mültecilerin ve vatansız kişilerin Türkiye'ye kabul edildiğini ve istekleri dışında Suriye'ye geri gönderilmeyeceklerini kabul etmektedir.

59. Yukarıda yer verilen tespitler karşısında, son olarak 6458 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği ile güvenceleri belirlenen geçici koruma statüsünde bulunan başvurucu hakkında uygulanmış veya güncel olarak uygulanma durumu bulunan bir sınır dışı etme kararından söz edilemeyeceği, kendisinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla yaşam hakkını ya da işkence ve eziyet yasağını ihlal edebilecek bir muameleye maruz kalabilecek olması nedeniyle bu hakların ihlali iddiaları açısından mağdur sıfatının bulunduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

60. Nitekim başvurucu hakkında, Anayasa Mahkemesinin verdiği tedbir kararı sonrasında, başvurucunun idari gözetim kararına itiraz başvurusunda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 31/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun idari gözetim altında bulunma hâlinin sonlandırılmasına ve sınır dışı işlemleri derhâl yapılamıyorsa salıverilmesine karar vermiş ve bu karar doğrultusunda başvurucu, 15 günde bir imzaya gelmesi tebellüğ ettirilerek 6/1/2014 tarihinde salıverilmiştir.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucunun sınır dışı etme işlemi nedeniyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının, mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutulduğu Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiaları

62. Başvurucu, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu Kumkapı GGM'de maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu, içinde bulunduğu koşullar açısından etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

63. Bakanlık görüşünde, ulusal hukukumuzdaki başvuru yollarının AİHM'in aradığı standartları taşımaması nedeniyle kanun değişikliği yapılarak 6458 sayılı Kanun'un kabul edildiği, anılan Kanun'un 11/4/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği ancak söz konusu kanun değişikliklerinin şikâyete konu hükümlerinin bir yıl sonra yürürlüğe gireceğinin de aynı Kanun'da belirtildiği; somut olayda başvurucunun, tutulduğu geri gönderme merkezindeki idari gözetimin sona erdirilmesi için 6458 sayılı Kanun kapsamında iki kez sulh ceza mahkemesine başvuru yaptığı, sınır dışı işleminin iptali için de idare mahkemesinde dava açtığı, başvurucunun sunduğu dilekçe içeriğinden, Kumkapı GGM'de kaldığı süredeki kötü yaşam koşullarının değiştirilmesi için ilgili idari merciye başvuru yapmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

64. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Kumkapı GGM koşulları ile ilgili şikâyetleri için pratikte idareye başvurunun hiçbir faydası bulunmadığını, değişik tarihlerde farklı kişiler için Emniyet Müdürlüğüne yapılan müracaatlardan bir sonuç alınamadığını, kendisi için bu konuda yapılan yazılı ve şifahi başvuruların cevapsız kaldığını, kaldı ki kendisinin GGM'de rızası dışında tutulduğunu, söz konusu koşulların Anayasa'nın 17.

maddesine aykırı olmasından kaynaklanan sorumluluğun kendisine yüklenemeyeceğini, örnek olarak diş rahatsızlığı için vermiş olduğu 30/10/2014 tarihli dilekçeye herhangi bir yanıt alamadığını maruz kaldığı koşullarla ilgili olarak mevzuatta düzenlenmiş etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

65. Başvurunun bu bölümünde ileri sürülen iddialar açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verebilmek için Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak esas yönünden incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak Anayasa'nın 40. Maddesinde Düzenlenen Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiği İddiası

66. Başvurucu, Geri Gönderme Merkezinde maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu, bu konudaki şikâyetleri açısından başvurabileceği etkili bir idari ve yargısal başvuru yolunun bulunmadığını ileri sürmektedir.

67. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

68. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

69. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

70. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, §§ 28, 29).

71. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma

açısından etkili olması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 42525/07 ve 60800/08, 10/1/2012, § 96).

72. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutma yasağı olduğunda, Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve aynı zamanda tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânını sunan bir yol olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları kısmen/zımnen meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut olayda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette ki ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 98).

73. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 61).

74. Somut olaya bakıldığında başvurucunun ilk iki başvurusunu Kumkapı GGM'de bulunduğu sırada yaptığı, son başvurusunu ise Mahkeme kararı üzerine salıverildikten sonra yaptığı görülmektedir. Bu durumda başvurucu açısından kendisinin sahip olması gereken başvuru yolunun, hem hâlihazırda kötü olduğunu ileri sürdüğü GGM'nin koşullarını iyileştirme hem de bu koşullar nedeniyle uğradığı zararların tazminine imkân sağlar nitelikte olması gerekmektedir.

75. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancının, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği; öngörülen bu başvuru yolunda sınır dışı etme işlemine yönelik olarak idare mahkemesinin idari işlemlerin unsurları açısından yapacağı genel denetim dışında, hangi özel hususlar açısından bir inceleme yapacağının bu düzenlemede yer almadığı görülmektedir.

76. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının ilgili valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; idari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, ayrıca idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır.

77. Bahsi geçen yasal düzenlemede, tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti

durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği görülmektedir. Yargısal bir başvuru yolu olarak öngörülen sulh ceza hâkimliklerine başvuru yolunun, idari gözetim kararının hukukiliğinin incelenmesine yönelik bir yol olduğu, somut olayda başvurucunun anılan hâkimliklere yaptığı başvurularda da sadece bu yönde bir değerlendirme yapıldığı, başvurucunun tutulma koşullarının kötülüğü açısından başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

78. Somut olayda, Bakanlık tarafından Kumkapı GGM koşullarının iyileştirilmesine imkân sağlayan idari ve yargısal bir başvuru yolu bulunduğuna dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi sunulmamıştır. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun tutulma koşullarının iyileştirilmesi ve tutulmanın sonlandırılması yönündeki yazılı taleplerine karşılık verildiğine ilişkin bir bilgi de yer almamaktadır. Başvurucu ise diş tedavisi hizmetinden yararlanma konusunda idareye ilettiği yazılı ve sözlü talepleri ile ilgili olarak kendisine bir dönüş yapılmadığını, tutulu bulunan diğer kişiler açısından da durumun bu yönde olduğu hususunu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunmuştur. Başvurucu ayrıca idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının ilgili valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceğini, devamında zaruret görülmeyen idari gözetimin derhâl sonlandırılacağını öngeren düzenlemenin pratikte uygulanmadığına örnek olarak Emniyet Müdürlüğüne, Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne ve Sulh Ceza Hâkimliğine bu konuda başvurularda bulunmasına (bkz. §§ 21-25) rağmen bir cevap alamadığını göstermiştir. Öte yandan yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulma koşullarının incelemeye tabi olduğu varsayılsa dahi, bu tür koşulların hangi standartlara göre değerlendirileceğinin de açık olmadığı görülmektedir.

79. İHK raporunda bu konuda şu yönde tespitler bulunmaktadır: “…(Y)abancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye’ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.”

80. Somut olaydakine benzer iddiaları içeren başvurular AİHM tarafından da inceleme konusu yapılmıştır. AİHM, bu konudaki kararlarında davalı devletin; tutulan bir göçmenin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ıstırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari karar ibraz etmediğini, niçin edemediğine ilişkin bir açıklamada da bulunmadığını ifade etmişitir (Yarashonen/Türkiye, § 63, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

81. Yapılan bu tespitler karşısında, sınır dışı etmek amacıyla gözetim altında tutulu bulunan başvurucu açısından teoride ve pratikte etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle somut olayın özel koşullarında, tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa’nın 40. maddesinin öngördüğü etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve bu hakkın ihlal edildiği sonucuna

ulaşılmıştır.

ii. Kumkapı GGM'de Tutulma Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiği İddiaları

83. Başvurucu; Kumkapı GGM'nin çok kalabalık ve pis olduğunu, zaten sıkışık olan yatakhanelerde hiç yer olmadığı için on iki on üç kişi ile birlikte televizyon odasında kaldığını, burada yere serdikleri sünger üzerinde uyuduğunu, yemeklerin belli bir standardının olmadığını, ilk başta haftada bir kez havalandırmadan yararlanırken son dönemde hiç havalandırmaya çıkamadığını, Merkezde kalan kişilerin sorunlu ve hastalıklı kişiler olduğunu, kendisine zarar vermelerinden veya hastalanmaktan endişe duyduğunu, yeterli tedavi hizmeti verilmediğini, yapılan işlemlere ilişkin yargısal denetimin olmadığını, toplamda sekiz aydan fazla kaldığını, tüm bu koşulların gayriinsani ve onur kırıcı olduğunu ve bu suretle Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir (bkz. § 17).

84. Bakanlık görüşünde bu bölümde ileri sürülen iddialarla ilgili, AİHM kararlarına göndermelerde bulunularak devlet tarafından tutulan kişilerin tutulduğu ortamın aşırı kalabalık olmasının; ısınma, sağlık, uyku, yemek, dinlenme ve dış dünyayla iletişime yönelik hizmetlerin yetersizliğinin insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye neden olabileceği, tutukluluk koşulları değerlendirilirken söz konusu koşulların kümülatif etkilerinin göz önüne alınması gerektiği, kötü muamele iddialarının uygun kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, AİHM'in Kumkapı GGM'nin koşullarını birçok kez incelemeye konu ettiği, başvurucunun Kumkapı GGM'de tutulduğu koşullar hakkında Bakanlığa iletilen evrakın yeterince bilgi içermediği ayrıca Bakanlığın kendisine verilen süre içinde bu hususta yazışma yapılması yoluna gidemediği, açıklanan nedenlerle başvurucunun tutulduğu koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesine aykırı nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde İçişleri Bakanlığının görüşünün dikkate alınmasının daha uygun olduğu değerlendirmelerine yer verilmiştir.

85. Kumkapı GGM'nin, başvurucunun kaldığı dönemdeki koşulları hakkında Bakanlık ve talep edilmesine karşın İçişleri Bakanlığı tarafından bir bilgi sunulmamıştır. Bununla birlikte yukarıda yer verilen İHK'nın Kasım 2014 tarihli raporunda (bkz. §§ 42, 43) başvurucunun kaldığı döneme denk gelecek şekilde Kumkapı GGM'nin kapasitesi ve kalan kişi sayısı, bu Merkezde kalanlara uygulanan havalandırma rejimi, yine bu merkezde kalanlara sunulan temizlik, sağlık ve gıda temini vb. hizmetlere ilişkin oldukça ayrıntılı bilginin yer aldığı görülmektedir. Anılan raporda, rapora esas ziyareti gerçekleştiren ve raporu hazırlayan heyetin İHK üyeleri ve uzmanlarının yanı sıra konu ile ilgili akademisyen, sivil toplum kuruluşu temsilcisi ve avukatlardan oluştuğu, ziyaret sırasında Göç İdaresi Genel Müdürlüğü yetkilisi ve Merkez Müdürü'nün yanı sıra Merkezde tutulanlarla yalnız görüşmeler yapıldığı, Merkezin genel şartları ve hizmetleri hakkında bilgi alındığı, Merkezde bulunan erkek ve kadın koğuşları başta olmak üzere Merkez ünitelerinin gezildiği ve incelendiği ifade edilmiştir.

86. Anayasa Mahkemesi açısından, bu bölümde incelenecek iddialara ilişkin olarak başvurucunun ileri sürdüğü hususlar ile yukarıda değinilen rapordan elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte başvurucunun Kumkapı GGM'de kaldığı koşulların değerlendirilmesine imkân sağlayacak düzeyde yeterli maddi ve kanıtlayıcı unsurun bulunduğu değerlendirilmiştir.

Genel İlkeler

87. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

88. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde, kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin, bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

89. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

90. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

91. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte, küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

92. Yukarıda değinildiği üzere (bkz. § 89), bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

93. Somut olayda olduğu gibi bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıda Boudraa, B.

No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu amaçla idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Sözleşmenin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (Rıda Boudraa, § 60; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kafkaris/Kıbrıs, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95, Yarashonen/Türkiye, § 71)

94. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi; diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

95. Bir ceza veya muamelenin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddeleri anlamında "aşağılayıcı" olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında, söz konusu tedbirin ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

96. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulu bulunan kişilere düşen yaşama alanının kısıtlı olması ağırlıklı olarak dikkate alınması gereken bir kriterdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 72). Başvurucunun da Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının gayriinsanî ve onur kırıcı olduğunu ileri sürerken GGM'nin aşırı kalabalık olduğunu, yatakhanede kalamadığını, bunun yerine televizyon odasında uyumayı tercih ettiğini, bu nedenle psikolojisinin ve sağlığının bozulduğunu ifade ettiği görülmektedir.

97. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen 4 m2 alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına 3 m2 den daha az bir alanın düşmesinin de tek başına tutulma koşullarının 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (Hagyó/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan, AİHM tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 150).

98. Tutulma koşullarının 17. maddeye uygunluğunun değerlendirilmesinde, kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra, tutulu bulunan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulu bulunan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 73). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 39), kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde, bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği; bu tür merkezlerin

yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ile orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlamasının önemli olduğu; cezaevi ortamı izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği; programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz imkânına, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği; bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara -ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil- her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarından koruyacak biçimde düzenlenmiş olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "gözetim altında tutulan göçmenler" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır.

99. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 96-98) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir.

İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

100. Başvuru dosyasında, başvurucunun Kumkapı GGM'de kaldığı dönemde, Merkezin yaşam koşullarına ve özellikle de tutulu bulunan kişilere düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun hangi odada kaç kişi ile birlikte kaldığına ilişkin de net bir bilgi ne başvurucu tarafından ne de bu konuda görüşleri sorulan İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının, Merkezde tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

101. İHK'nın raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişilik olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350 kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere hergün otuz kırk kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. Başvurucu ve İHK raporunda görüşleri kayda geçirilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ila 500 kişi kalmaktadır. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu sayılar ve hergün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvurucunun kaldığı dönem boyunca Merkezde asgari 350-380 kişinin kaldığı bilgisi yaklaşık bir değer olarak kabul edilebilir. Başvurucunun "yatakhanelerde yer olmadığı için 12-13 kişi televizyon odasında kalıyoruz" şeklinde ileri sürdüğü hususun, Raporda yer aldığı şekliyle "64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu … ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı"nın görüldüğü bilgisi ile teyit edilmekte olduğu ve Merkezde, kapasite olarak esas alınan 300'ün üzerinde, asgari yaklaşık 350 kişinin kaldığı sonucuna ulaşılabileceği kabul edilmiştir.

102. Merkezde tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanın genişliğinin tespitine geçilerek Kumkapı GGM'ye ilişkin hazırlanan rapor ve görüşler (bkz. §§ 42-45) incelendiğinde başvurucunun kaldığı dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişilik olduğunun kabul edildiği, tutulu bulunan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir

değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK'nın raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulu kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler (bkz. §§ 42-45) birlikte değerlendirildiğinde kadın erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 m2 olduğu ve bu alanın genişliğinin -yine başvurucunun kaldığı dönem dâhil olmak üzere- son dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

103. Bu durumda Merkezde kişi başına düşen alanın yaklaşık azami 3 m2 olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

104. Bu tür merkezlerde, kişilere tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yarashonen/Türkiye, § 78).

105. Bu çerçevede başvurucunun yaşadığı koşullar incelendiğinde, İHK Raporunda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bir grup insanla birlikte başvurucunun bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattığı bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerde yer olmadığından kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan sakinlerin Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

106. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ek olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında, tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir.

107. İHK'nın raporunda yer verildiğine göre Merkez Müdürü; gözetim altındaki kişilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını beyan etmiştir (bkz. § 43). Bu konuda başvurucu, ilk günlerde haftada bir kez havalandırmadan yararlandırılırken son dönemde hiç havalandırmaya çıkarılmadığını (bkz. § 83) ifade etmektedir. Raporda görüşleri alınan tutulu bazı kişiler de başvurucunun ifadelerini teyit eder nitelikte, kendilerine hava alma imkânı verilmediğini hatta içlerinde bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıklarını, bazı kişilere ise 3-4 ay boyunca bu imkânın sadece iki defa verildiğini ifade ettiği görülmektedir.

108. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" söylenen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu görülmektedir. Dahası Merkez yetkililerinin de bahçeyi araç otoparkı olarak kullanmaları, güvenlik açısından sıkıntılı bulunması ve kış koşulları nedeniyle gözetim altındaki kişileri havalandırma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmelerinin (bkz. § 43) de açıkça ortaya koyduğu üzere, Merkezde tutulu bulunan kişilere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânının, CPT standartlarında ortaya konulan asgari düzeyin oldukça altında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tutuklu veya mahkûm olmayan bu kişilerin açık havadan yararlanma koşullarının CPT

standartlarının altında olmasının kabul edilebilir bir düzey olmadığı açıktır.

109. Bu bölümde yapılan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, kişi başına 3 metrekarenin altında bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde, Merkezin aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvurucunun Merkezde kaldığı dönemde maruz kaldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içinde kalma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi, başvurucuya sağlanan açık havadan yararlanma imkânının çok sınırlı olmasının, başvurucunun Merkezde sahip olduğu koşulları kendisi açısından daha da zorlaştırdığı ve başvurucunun bu koşullarda sekiz ayın üzerinde bir süre idari gözetim altında tutulmasının, Anayasa'nın 17. maddesi açısından açık bir ihlal doğurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

110. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurucunun Kumkapı GGM'de maruz kaldığı muamelenin, bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan, başvurucunun bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü; Merkezin temizliği, sağlık hizmetlerinin ve gıda temininin yetersizliği ve dış dünya ile iletişim sorunları konusunda 17. madde açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

111. Açıklanan nedenlerle somut olayın özel koşullarında, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. İdari Gözetim Altına Alınması ve Buna İtiraz Edebileceği Etkili Bir Yolun Bulunmaması Nedeniyle Anayasa'nın 19. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiaları

112. Başvurucu, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında gözaltına alındığını, ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatının verilmesine rağmen Emniyet Müdürlüğünün kendisini serbest bırakmayarak Kumkapı GGM'ye sevk edip idari gözetim altına aldığını, gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına ilişkin adli bir karar olmadığı hâlde sekiz aydan fazla bir süre özgürlüğünün kısıtlanması ve ilk iki başvuru tarihi itibarıyla hâlen "idari gözetim" altında tutulmasının hukuki ve kanuni bir gerekçesi olmadığını, 6458 sayılı Kanun'da, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı ve Valilikçe aylık düzenli olarak durum değerlendirmesi (idari gözetim durumunu gözden geçirme) yönünde düzenlemeler yer almış ise de pratikte bu müesseselerin kendisi için tam olarak uygulanmadığını, müracaat ettiği sulh ceza hâkimlerinin, idari gözetim kararının gerekçeleri hakkında esaslı bir değerlendirme yapmadan itirazlarını reddettiğini, soyut iddialarla ve sırf idarenin güvenlikçi endişeleriyle yapılan işlemi (özgürlük kısıtlamasını) anılan hâkimlerin hukuka uygun bulduğunu, bu suretle Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, dördüncü, altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları ile 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bakanlık görüşünde, bu bölümdeki iddialar açısından ilk olarak, AİHM'in, Geri Gönderme Merkezinde tutmayı, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüğünden mahrum bırakma olarak değerlendirdiğini, bir tutmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında hukuki sayılabilmesi için anılan fıkranın (a) ila (f) bentlerinde sayılan istisnalardan birini karşılaması gerektiğini, tutmanın bu anlamda hukuki olduğu anlaşıldıktan sonra Sözleşme'nin, "kanunda düzenlenmiş bir prosedürün" izlenip izlenmediği dâhil olmak üzere esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ulusal hukuka

bıraktığını, bu konuda keyfîliğin önlenmesi için özgürlüğün kısıtlanmasını düzenleyen ulusal yasaların tamamıyla erişilebilir, açık, net ve uygulamasının öngörülebilir olması gerektiğini, özgürlükten yoksun bırakma hâlinin, ulusal hukuka uygun olmanın yanı sıra kişiyi her türlü keyfî uygulamadan da uzak tutacak nitelikte olması gerektiğini kabul ettiği ifade edilmiştir.

114. Bakanlık görüşünün devamında, bu konudaki yasal boşluğun doldurulması amacıyla kabul edilen 6458 sayılı Kanun'da yabancıların sınır dışı etme işlemleri öncesi tutulmalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemenin bulunduğu, başvurucunun bu Kanun'a istinaden idari gözetim altında tutulduğu, idari gözetim kararlarına karşı sulh ceza hâkimliğine iki kez başvuruda bulunulduğu, daha önce değinildiği üzere, iç savaştan kaçan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarının geçici koruma altına alındığı, bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceği, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca ancak haklarında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların idari gözetim altına alınabileceği, bu itibarla yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ile temel ilkeler ışığında başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının değerlendirilmesinde, başvurucunun hukuki durumunun tespit edilerek idari gözetim altına alınabilecek kişilerden olup olmadığının Mahkemece takdir edilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

115. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinin "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri her ne suretle olursa olsun ihlal edilen herkes" açısından güvence altına alınan yetkili bir makama geciktirilmeden başvurma hakkının özel (lex specialis) bir hâlini ifade etmekte olup somut olayda 40. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

116. Başvurucunun, sınır dışı edilmek üzere Kumkapı GGM'de idari gözetim altında tutulmasının kanuni bir dayanağının olmadığı, hakkındaki işlemlerin ve gerekçelerinin usulüne uygun olarak kendisine bildirilmediği ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmadığı yönündeki iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyetler için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu bölümüne ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilerek esasının incelenmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığı İddiası

117. Başvurucu, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını fakat "idari gözetim" altında tutulmasının hukuki ve kanuni bir gerekçesinin olmadığını; 6458 sayılı Kanun'da, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı verilmiş ve Valilikçe aylık düzenli durum değerlendirmesi yapılmasına ilişkin (idari gözetim durumunu gözden geçirme) düzenleme yapılmış ise de pratikte bu müesseselerin kendisi için tam olarak uygulanmadığını ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde, idari gözetim tedbiri ile ilgili olarak AİHM tarafından verilen değişik tarihli kararlara atıfta bulunularak anılan başvuruların Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı eski beyanlarını tekrar etmiş ve yeni bir beyanda bulunmamıştır.

119. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları

şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

….

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

…

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.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

120. Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi, (2) numaralı fıkrası, (4) numaralı fıkrası ve (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f)Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.

…

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

…

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

121. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

122. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir” denilmek suretiyle hürriyetin kısıtlanmasına karşı yetkili bir yargı merciine başvurulması hakkına yer verilmiştir. Diğer taraftan Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilerek bu özgürlüğün kısıtlanması hâlinde kısıtlamanın hukuka uygunluğunu değerlendirecek ve hukuki değil ise salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu düzenlemelerine yer verilmiştir.

123. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri “gerekli özen” (due diligence) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden ve mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 129).

124. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi; koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usulî hakların ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıda Boudra, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 129; A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 164).

125. Anayasa’nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usule dair güvenceleri açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia, § 135).

126. Bakanlık görüşünde de ortaya konulduğu üzere, bu konuda çıkarılan 6458 sayılı Kanun'da, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı, geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresinin altı ayı geçemeyeceği; idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirileceği, gerek görüldüğünde değerlendirme için otuz günlük sürenin beklenilmeyeceği, idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetimin derhâl sonlandırılacağı; bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülüklerin getirilebileceği; idari gözetim kararının, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği; idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği, sulh ceza hâkiminin incelemeyi beş gün içinde sonuçlandıracağı, yeniden sulh ceza hâkimine başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

127. Anılan Kanun'da öngörülen yasal düzenlemenin sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü, açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Kanun'da öngörülen bu usulün gerekli özen içerisinde somut olayda yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

128. Başvuru formu ve eki belgelere bakıldığında başvurucu, 25/4/2014 tarihinde İstanbul Zeytinburnu'nda polis tarafından yakalanmış, gözaltına alınmış, aynı gün saat 24.00'te Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine ifadesi alınarak salıverilmesine karar verilmiş ve bu yönde tutanak tanzim edilmiştir. Ancak yine tutanağa bağlandığı üzere başvurucunun 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te, Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince "eksik evraklar takip edilen ilk iş gününde tamamlanarak … teslim edilmek koşulu" ile Kumkapı GGM'ye teslim edilmiş olduğu görülmektedir. Başvurucu hakkında, 28/4/2014 tarihinde Emniyet Müdürlüğünün talebi ve Valilik kararıyla 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan" kişilerden olduğu gerekçesi ile sınır dışı etme kararı ve anılan Kanun'un 57. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucu 19/6/2014 tarihinde idari gözetimin kaldırılması talebiyle Sulh Ceza Mahkemesine, 27/6/2014 tarihinde de İdare Mahkemesine sınır dışı etme işleminin iptali talebiyle başvuruda bulunmuştur.

129. Bu noktaya kadar yürütülen işlemler değerlendirildiğinde, başvurucunun ilk olarak yakalanma ve gözaltına alınma gerekçesinin Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma olduğu, aynı gün hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından salıverilmesi kararı verilmesine rağmen başvurucunun Kumkapı GGM'ye teslim edildiği, iki gün sonra 28/4/2014 tarihinde İstanbul Valiliğince hakkında verilen sınır dışı etme kararına bağlı olarak idari gözetim kararı verildiği görülmektedir. Bu durumda, başvurucunun salıverildiği tarih olan 25/4/2014 saat 24.00 ile hakkında idari gözetim kararının alındığı, -saati belli olmayan- 28/4/2014 tarihi arasında Kumkapı GGM'de tutulu bulunmasına dayanak yargısal veya idari bir karar bulunmadığı görülmektedir.

130. Başvurucu hakkında 28/4/2014 tarihinde verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından, başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen "kamu

düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan" bir kişi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verildiği gibi sınır dışı etme işleminin yürütülmesi sürecinde, bir kişi hakkında idari gözetim altına alma tedbirinin uygulanabilmesi için mutlaka ilgili kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi bir gerekçeye ihtiyaç bulunmamaktadır (bkz. § 123). Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü gibi Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun salıverilmesi talimatı vermesi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması sonucunda başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi, başvurucunun kişi hürriyetinden mahrumiyetini otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmez. Bu çerçevede somut olaydaki gibi idarenin, bir sınır dışı etme işleminin icrası sürecinde olması kaydıyla sahip olduğu bilgiler ve ilgili kişi hakkında yürütülen yargısal soruşturmalara dayanarak (bir ceza soruşturması sürecinde tutuklama işlemi için gerekli olanlara göre daha hafif sayılabilecek) kamu düzeni, kamu güvenliği veya sağlığı açısından risk oluşturması veya kaçma riskinin bulunması gibi gerekçelerle ilgili kişiler hakkında idari gözetim kararı verebilmesi mümkündür. Ancak hukuka uygun olarak verilmiş bir idari gözetim kararının, idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulamaya devam edebilmesi olanağı tanıdığı da söylenemez. İdari gözetim kararının uygulanması aşamasında da bir kanuni düzenlemede açık bir şekilde ortaya konulmuş ve idari gözetim tedbirinin "gerekli özen" kriterine uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye imkân veren usule dair güvencelerin bu durumdaki kişiler hakkında keyfîlikten uzak bir şekilde işletilmesi zorunludur.

131. Somut olay, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde, başvurucuya hangi nedenle Kumkapı GGM'de tutulduğuna ilişkin bir bildirim yapılmadığı, idari gözetim kararının devamını gerektiren koşulların Valilik tarafından aylık olarak incelenmediği, bu konuda bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı hususunun belirsiz olduğu, değerlendirme yapılmış ise bu konuda başvurucuya veya vekiline bir bildirimde bulunulmadığı, başvurucunun toplam 8 ay 10 gün idari gözetim altında tutulması sonucunda idari gözetim kararında kanuni sınır olarak öngörülen 6 aylık sürenin aşıldığı ve 6 aylık sürenin hangi gerekçeyle uzatıldığının da başvurucuya bildirilmediği tespit edilmiştir.

132. Somut olay, idari gözetim kararlarına karşı öngörülen sulh ceza hâkimine başvuru yolu açısından incelendiğinde ise başvurucunun sulh ceza hâkimine yaptığı başvurularda, başvuru tarihindeki duruma bağlı olarak Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının ifadesinin alınmasından sonra salıverilmesi talimatına rağmen gerekçesi bildirilmeden 25/4/2014 tarihinde Kumkapı GGM'de idari gözetim altına alındığını; Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu ve kendisinin geçici koruma altında olduğunu, dolayısıyla sınır dışı edilmesinin ve idari gözetim altında tutulmasının mümkün olmadığını; 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan usule dair güvencelerden yararlandırılmadığını; Kumkapı GGM'de maruz kaldığı tutulma koşullarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, eziyet görmesine ve aşağılanmasına yol açtığını ve son iki başvurusunda da 6 aylık idari gözetim süresinin aşıldığından bahisle idari gözetim kararının kaldırılmasına ve derhâl salıverilmesine karar verilmesi gerektiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

133. Sulh ceza hâkimlerinin, başvurucunun başvuruları üzerine verdikleri kesin nitelikteki kararlarında, dava dosyası kapsamında Yabancılar Şube Müdürlüğünden başvurucu hakkında aldıkları bilgileri esas alarak özetle başvurucu hakkında "terör örgütüne üye olma" suçundan işlem yapıldığı, 28/4/2014 tarihinde hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54.

maddesinin (d) bendi uyarınca idari gözetim kararı alındığı ve bu işlemde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından bahisle başvuruları reddettikleri görülmektedir. Verilen bu kararlarda, idari gözetim kararının temel dayanağı olan sınır dışı etme işleminin uygulanabilirliği açısından önem arz eden ve bu tedbirin devamı açısından belirleyici nitelikte olan başvurucunun uluslararası koruma başvurusu ve geçici koruma statüsüne ilişkin iddiaları ile 6458 sayılı Kanun'da hakkında idari gözetim kararı verilen kişilere sağlanan usule dair güvencelere aykırılıklara ilişkin iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiği görülmektedir.

134. Buna göre özet olarak sınır dışı etme amacıyla kişinin tutulmasına karar vermeye, tutulma süresini uzatmaya ve böyle bir tutulma için bir süre belirlemeye ilişkin usulün açık bir şekilde 6458 sayılı Kanun'da yer aldığı; idari gözetim kararının iki günü aşan bir süre sonrasında alınması hususu hariç olmak üzere başvurucunun da bu düzenlemede yer verilen gerekçeye ve usule uygun olarak sınır dışı etme işleminin yürütülmesi kapsamında idari gözetim altına alındığı görülmektedir. Ancak sınır dışı etme işleminin yürütülebilmesi açısından belirleyici ve başvurucunun daha önceki bir tarihte salıverilmesini ve hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde öngörülen diğer tedbirlerin uygulanmasını gerektirebilecek nitelikteki hukuki durumundaki değişikliklerin (uluslararası koruma başvurusunda bulunması ve geçici koruma kapsamına alınması) ve dolayısıyla ilk kez idari gözetim tedbiri uygulanmasına gerekçe olarak gösterilen hususun bu tedbirin devamına karar verilmesi açısından yeterli olup olmadığının, idari gözetim kararı alan ve aylık olarak bu kararı gözden geçirmesi öngörülen İdare ve bu kararı ilgilinin başvurusu üzerine denetleyen sulh ceza hâkimleri tarafından dikkate alınmadığı, dolayısıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle somut olayda kişi özgürlüğünden mahrumiyetin keyfîliklere karşı korunduğundan ve buna bağlı olarak "hukuki" olduğundan söz edilemez.

135. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri açısından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediği İddiası

136. Başvurucu, Kumkapı GGM'ye gönderildiğinde hangi nedenle tutulduğunun kendisine bildirilmediğini ifade etmiştir. Bakanlık görüşünde, bu konuda bir açıklama yer almamaktadır.

137. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

138. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması, hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân sağlayacaktır. İletilen bilginin içeriğinin ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

139. Bu doğrultuda 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde, idari gözetim kararı, idari

gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan Valilik değerlendirmelerinin sonuçlarının gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edileceği, idari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatının, bu kararlara karşı sulh ceza hâkimine başvurabileceği kurala bağlanmıştır (bkz. § 76).

140. Başvuru konusu olayda 25/6/2014 tarihli avukat görüşme tutanağında başvurucunun "Zeytinburnu'nda yolda yürürken göz altına alındığını, polislerce sorgulandığını, sonra da Yabancılar Şube'ye teslim edildiğini, iki aydır Kumkapı'da tutulduğunu ama niçin tutulduğunu bilmediğini", buna ek olarak, "Polisler beni göz altına aldıklarında seni iki saat sorguya çekip sonra serbest bırakacağız dediler ama iki ay oldu bırakmadılar. Başımda 7-8 polis vardı(,) bana anlamadığım kağıtlar imzalattılar." şeklinde bir ifadede bulunduğunun kayda alınmış olduğu görülmektedir.

141. Başvurucu, İdare Mahkemesine sunduğu 27/6/2014 tarihli dava dilekçesinde, kendisi hakkında sınır dışı etme kararı verilmiş olduğunu, avukatının 23/6/2014 tarihinde dosyasında yer alan evrakın fotokopisini talep ettiğinde öğrendiğini, anılan kararın kendisine ve avukatına tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

142. Başvuru dosyasında yer alan Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine başvurucunun ifadesi alınarak salıverilmesine ilişkin tutanakta ve başvurucunun Sınırdışı İşlemleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince 26/4/2014 tarihinde saat 02.15'te teslim alındığına ilişkin tutanakta bu doğrultuda bir bilgi yer almamaktadır. Sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına ilişkin kararın 28/4/2014 tarihli olduğu da dikkate alındığında başvurucunun, Kumkapı GGM'ye teslimi aşamasında tutulmasına ilişkin hukuki ve maddi gerekçelerin bildirilmesinin de mümkün olmadığı görülmektedir.

143. Başvurucu; -avukatının kimlik ve adres bilgileri kendisi hakkında tutulan Valilik dosyasında yer almasına rağmen- aylık olarak idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı konusunda yapılan değerlendirmelerin de kendisine bildirilmediğini, bu nedenle hangi gerekçeyle tutulma hâlinin devam ettirildiğini öğrenemediğini ayrıca azami 6 aylık sürenin dolması sonrasında hangi gerekçeyle kendisinin tutulma hâlinin uzatıldığını öğrenemediğini ileri sürmüştür.

144. Yukarıda yer verilen bilgilere göre başvurucunun 26/4/2014 tarihinde saat 02.15 itibarıyla Kumkapı GGM'de tutulmaya başlandığı, başvuru dosyası ekinde yer alan tutanak ve belgelerde başvurucuya bu konuda bir bildirim yapıldığını gösterir herhangi bir bilgi olmadığı, Bakanlık ve İçişleri Bakanlığınca başvuru dosyasına bu konuda bir bilgi sunulmadığı, dolayısıyla Kumkapı GGM'de tutulmasının gerekçelerinin başvurucuya bildirildiğini ortaya koyan bir bilginin bulunmadığı anlaşılmıştır.

145. Somut olayda, başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve bu tedbirin devam ettirilmesine ilişkin kararların ve kendisi hakkındaki bilgilerin zamanında kendisine bildirilmediği, dolayısıyla durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlama imkânının da zarar gördüğü sonucuna ulaşılmıştır.

146. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yolun Bulunmadığı İddiası

147. Başvurucu, 6458 sayılı Kanun'da, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı tanınması ve Valilikçe aylık düzenli olarak durum değerlendirmesi yapılması şeklinde düzenleme yapılmış ise de pratikte bu müesseselerin kendisi için tam olarak uygulanmadığını, müracaat ettiği sulh ceza hâkimlerinin, idari gözetim kararının gerekçeleri hakkında esaslı bir değerlendirme yapmadan itirazlarını reddettiğini, soyut iddialarla ve sırf idarenin güvenlikçi endişeleriyle yapılan işlemi hukuka uygun bulduğunu, bu suretle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ve 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

148. 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."

149. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

150. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve AİHS'in 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve AİHS hükümleri esas olarak tutukluluğun veya idari gözetim altına almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya bu tedbirlerin uygulanmasına devam ettirilmesi kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

151. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, başvuru konusu olay açısından bakıldığında, tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 64).

152. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 139).

153. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun, açık bir şekilde sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü öngörmüş olmakla birlikte bu başvuru yolunun uygulamada, sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin "gerekli özen" içinde yürütülmesi açısından bir güvence oluşturacak şekilde işlemediği ve somut olaydaki başvuru yollarının, başvurucunun salıverilmesi sonucunu doğurabilecek gelişmelere ilişkin iddialarını etkili bir şekilde

inceleme kapasitesine sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

154. Öte yandan başvurucunun, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçeleri hakkında usulüne uygun şekilde bilgilendirilmediğine de karar verilmiştir (bkz. §§ 136-146). Başlı başına bu olgu da başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutulma işlemine itiraz etmesi hakkından yoksun kalmasına yol açacak niteliktedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 141). Başvurucu bu nedenle zamanında durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını isteme imkânından da mahrum kalmıştır.

155. Yukarıdaki iki paragrafta ortaya konulduğu üzere 6458 sayılı Kanun'da öngörülen ve başvurucunun hukuki durumunda yaşanan değişikliklere göre yeniden bir değerlendirme yapılarak kendisinin salıverilmesine karar verebilmesi beklenen başvuru yollarının somut olayda etkili bir şekilde işlemediği sonucuna ulaşılmıştır.

156. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

157. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

158. Başvurucu, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olması nedeniyle duyduğu manevi acı, ıstırap ve kederin bir nebze de olsa telafisi için 30.000 TL manevi, idari gözetim altında kaldığı dönemde uğradığı gelir kaybı ve zorunlu giderleri için 7.995,93 TL maddi tazminat ve yargılama giderleri kapsamında 2.318 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

159. Başvuruda, başvurucunun tedbir talebi kabul edilerek sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin fiilen uygulanmamasına; başvurucunun idari gözetim altında tutulması işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarında güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

160. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak tazminat talebi ile zarar arasında illiyet bağı kurulamamıştır. Başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

161. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ve karar örneğinin İstanbul 1., 2. ve 4. Sulh Ceza Hakimlikleri ile İstanbul 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucunun,

1. Sınır dışı etme işlemi nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu yerin koşulları nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği ve hukuksuz bir şekilde idari gözetim altına alınması ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Başvurucunun,

1. Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu iddiası yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. İdari gözetim altında tutulmasının "hukuki" dayanağının bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

4. İdari gözetim altında tutulma nedeninin usulüne uygun olarak bildirilmediği iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

5. İdari gözetim altında tutulması işlemine karşı başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuya net 10.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin İstanbul 1., 2. ve 4. Sulh Ceza Hakimlikleri ile İstanbul 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine

11/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METE DURSUN

B. No: 2012/1195 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2012/1195

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METE DURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2012/1195)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Mete DURSUN

Vekili : Av. Savaş AKÇÖLTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunun koşullarının başvurucunun mevcut hastalığına uygun olmaması ve bu koşulların düzeltilmesi talebinin reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/12/2012 tarihinde Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına ve dosyanın bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 27/2/2015 tarihli görüş yazısı 10/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 24/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu, Bakanlık görüşü ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, başvuru tarihinde hakkında verilmiş olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı dolayısıyla Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmaktayken başka ceza infaz kurumlarına nakledilmiş olup hâlihazırda İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

1. Başvurucunun Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna Nakledilinceye Kadar Yaşadığı Süreç

8. Başvurucu, Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmaktayken 16/2/2011 tarihinde İzmir 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

9. Başvurucu, İzmir 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktayken 8/4/2011 tarihinde Kurum doktorunca yapılan muayene sonucunda "kronik bronşit, mevsimsel alerjik rinit, sinüzit rahatsızlıkları bulunduğundan ve sık enfeksiyon geçirdiği ve buna bağlı sürekli ilaç kullanmak zorunda kaldığından tek kişilik odada kalmaması" uygun görülmüştür.

10. Başvurucunun, solunum rahatsızlığı ve alerjik atak şikâyetleri ile aynı Kurum Doktorluğuna başvurması üzerine kendisine çeşitli tedaviler uygulanmış ancak yanıt alınamayınca başvurucu, İzmir Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Bu Hastaneden alınan 7/6/2011 tarihli ve 3302 sayılı heyet raporunda başvurucunun "alerji yönünden alerji polikliniği bulunan bir kurumda alerji uzmanı tarafından değerlendirilmesi, astım bronşiale tanısı nedeni ile tozlu, dumanlı, rutubetli ortamlarda bulunması sakıncalı olduğu" tespitine yer verilmiştir. Heyet raporu ve yapılan alerji testlerinde başvurucuda güçlü ev tozu, küf mantarı, ağaç karışımı-ısırgan otu alerjisi ile altamata alerjisi tespit edilmiş ve başvurucuya astım bronşiale tanısı konmuştur.

11. Kurum doktorunca 10/6/2011 tarihinde verilen raporda bahsi geçen heyet raporu ve yapılan alerji testleri dikkate alınarak başvurucunun "Söz konusu maruziyetlerden (nem, toz, duman, rutubetli ortam, ağaç ve çiçek polenleri gibi) uzak olması en az uygulanan tedaviler kadar önemlidir. Verilen raporlar göz önüne alındığında, cezaevimiz yerleşiminin ağaçlık bir bölgede olması nedeniyle hastanın alerjik durumu ve astım hastalığının da tetiklenmemesi ve ilerlememesi için daha uygun bir cezaevine nakli" uygun görülmüştür. Aynı Kurum doktoru, 18/7/2011 tarihli raporunda ise başvurucuya astım bronşiale tanısının konduğunu; bu sebeple tozlu, dumanlı, rutubetli ortamlarda kalmaması, koğuşun havalandırılması, koğuşta hava sirkülasyonunun sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

12. Başvurucunun, alınan raporlarını da sunarak hastalık nedeniyle naklini talep etmesi üzerine Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük)

12/7/2011 tarihinde hastalık nedeniyle ve yol masraflarını ödemesi koşuluyla başvurucunun Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinden sonra Disiplin Kurulu Başkanlığının 23/8/2011 tarihli kararıyla on gün hücre cezası almış, karar Nazilli İnfaz Hâkimliğinin 26/9/2011 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucu hücre cezasının infaz edilip edilemeyeceğinin tespiti için Nazilli Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Hastaneden alınan 11/10/2011 tarihli sağlık raporunda " hastanın mevcut klinik durumu ve verilen heyet raporlarına istinaden ... kişinin hücre ortamında kalması sağlığı açısından sakıncalı olduğu"nun belirtilmesi üzerine Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının 20/10/2011 tarihli ve 2011/6 sayılı kararıyla başvurucu hakkında daha önceden verilmiş olan on gün hücre cezası yirmi gün ziyaretçi kabulünden men cezasına çevrilmiştir.

14. Yine başvurucu hakkında Nazilli Devlet Hastanesinden alınan 1/12/2011 tarihli sağlık kurulu raporunda "sağlık sorunundan ötürü başka bir ilde bulunan infaz kurumuna naklinin uygun olduğu" belirtilmiştir. Başvurucu, çeşitli tarihlerde (28/8-15/11-1/12-4/12/2011, 1/1/2012) yazdığı dilekçelerle Kurumda yakılan kömürün ve Kurum koşullarının, sağlığını olumsuz yönde etkilediğini belirterek naklini talep etmiştir.

15. Mezkûr rapora istinaden başvurucunun 12/1/2012 tarihinde, hastalık nedeniyle ve yol masraflarını ödemesi koşuluyla Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine karar verilmiştir.

16. Başvurucuya Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığınca 29/12/2011 tarihinde verilen ve Nazilli İnfaz Hâkimliğince 10/2/2012 tarihinde onanan on iki gün hücre cezası, cezayı infaz edecek Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığınca Nazilli Devlet Hastanesinden alınan 11/10/2011 tarihli sağlık raporu dikkate alınarak yirmi dört gün ziyaretçi kabulünden men cezasına çevrilmiştir.

17. Başvurucu Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktayken Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 1/6/2012 tarihli ve 6733 sayılı sağlık kurulu raporunda "Hastalığının tedavisi mahalinde yapılabilir. Astım bronşiale krizi halinde acil tedavisi gereklidir." tespiti yapılmıştır.

18. Başvurucu çeşitli tarihlerde Antalya'nın nem oranının sağlığını olumsuz etkilediğini, Aydın'da olan ailesini bir daha görememek pahasına olsa da İstanbul’da hasta mahkûmlar için açılan Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna naklini talep etmiştir.

19. Başvurucu, Genel Müdürlüğün 10/8/2012 tarihli kararına istinaden 18/8/2012 tarihinde güvenlik gerekçesiyle Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

2. Başvurucunun Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda Yaşadığı Süreç

a. Oda Değişiklikleri

20. Başvurucu, Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra 23/8/2012 tarihine kadar geçici olarak bodrum kat G blok 1. koridor 1. müşahede odasında tutulmuştur.

21. Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdari ve Gözlem Kurulu Başkanlığı

23/8/2012 tarihli ve 2012/4105 sayılı kararıyla başvurucunun zemin kat A blok 4. koridor 3 No.lu odaya yerleştirilmesine karar vermiştir.

22. İdari ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 23/8/2012 tarihinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olanların bahçe saatlerini görüşmek üzere toplanmış ve 2012/4111 sayılı kararıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olanların ceza sürelerinin fazlalığı nedeniyle topluma kazandırılmaları, sağlıkları ve güvenlikleri açısından bahçe saatlerinin sabah 09.00'da başlayıp 11.00'de bitmesine, öğleden sonra ise yaz aylarında 17.00'de başlayıp 19.00'da bitmesine (kış aylarında 13.30'da başlayıp 15.30'da bitmesine) karar vermiştir.

23. 3 No.lu odada kalan başvurucu ile 1 ve 2 No.lu odalarda kalan hükümlülerin 31/8/2012 tarihinde, anlaşamadıkları ve huzursuzluk yaşadıklarından bahisle havalandırma bahçesine ayrı ayrı çıkmayı talep etmeleri üzerine İdari ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 3/9/2012 tarihli ve 2012/4201 sayılı kararıyla 1, 2 ve 3 No.lu odalarda kalan hükümlülerin ayrı ayrı saatlerde havalandırma bahçesine çıkmaları yönünde karar vermişse de aynı Kurul Başkanlığı 24/9/2012 tarihinde yeniden toplanarak 3/9/2012 tarihli ve 2012/4201 sayılı kararı iptal ederek 1, 2, ve 3 No.lu odalarda kalan hükümlülerin sabah 09.00-11.00, öğleden sonra ise yaz aylarında 17.00-19.00 (kış aylarında 13.30-15.30) saatlerinde havalandırma bahçesini kullanmalarına karar vermiştir.

24. Başvurucunun kaldığı 3 No.lu odanın havalandırmasının üçgen biçiminde olması nedeniyle yetersiz gelmesi, 1 ve 2 No.lu odadaki hükümlülerin sigara içmeleri nedeniyle odasının değiştirilmesini talep etmesi sonucu 5/10/2012 tarihinde İdari ve Gözlem Kurulu Başkanlığı başvurucunun B blok 1. koridor 8 No.lu odaya yerleştirilmesine karar vermiştir.

25. Başvurucunun, 8 No.lu odaya civardaki tavuk çiftliklerinden keskin kokular gelmesinden şikâyet etmesi üzerine 19/10/2012 tarihli karar ile tavuk çiftliğinin tersi istikamette bulunan ve sigara içmeyenlerle birlikte havalandırma bahçesini kullanabileceği C blok 1. koridor 2 No.lu odaya yerleştirilmesine karar verilmiştir.

26. Başvurucunun oda ve koğuşunun değiştirilerek birkaç metrekare daha büyük olan ve yeni boşalan zemin kat C blok 2. koridor 5 No.lu odaya yerleştirilmesini talep etmesi üzerine 20/12/2012 tarihinde toplanan İdari ve Gözlem Kurulu Başkanlığı, talep edilen odanın sağındaki ve solundaki odalarda sigara içiliyor olması ve hükümlünün astım hastası olması sebebiyle sağlığını olumsuz yönde etkileyeceğinden oda değişikliğini uygun görmemiştir.

b. Başvurucunun Sağlık Durumu ve Nakil Talepleri

27. Başvurucu hastalığı nedeniyle Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini talep etmiştir. Genel Müdürlük talebi değerlendirebilmek için 19/7/2013 tarihli yazısıyla başvurucunun son sağlık durumuna göre tedavi görmesini gerektirir bir rahatsızlığının olup olmadığı, varsa hastalığın sebebi, ne tür bir tedavi uygulanması gerektiği veya önerildiği, tedavisinin mahallinde yapılıp yapılamadığı, yapılamıyorsa nedeninin açıkça belirtilmesinin araştırılması için başvurucu hakkında sağlık raporu düzenlenmesini istemiştir. 31/7/2013 tarihinde Pamukkale Üniversitesinden alınan sağlık kurulu raporunda "hastanın semptomlarına bakıldığı zaman son bir ayda gece uyanmaları, nefes darlığı ve hırıltı şikayeti haftada üçten fazla olduğu görülmektedir. Solunum fonksiyon testleri normal gözükmesine rağmen bu klinikte astımın kontrol altında olmadığı her an hayatı tehdit edici atak riski altında olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle çevresel koşulların daha uygun (keskin kokular, sigara dumanı, rutubet, hava kirliliği vs bulunmadığı) bir yere naklinin uygun"

olduğu belirtilmiştir.

28. Alınan rapor üzerine Genel Müdürlük 4/9/2013 tarihinde, üstteki paragrafta anılan sağlık kurulu raporunda belirtilen hususları gözönünde bulundurarak gerekli önlemlerin alınmasını ve başvurucunun cezasının infazına bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda devam olunması gerektiği şeklinde karar vermiştir.

29. Başvurucunun, 9/9/2013 tarihli dilekçesiyle hakkındaki raporda hayati risk altında olduğunun ve naklinin öneminin vurgulandığını, bulunduğu Kurumun yanındaki tavuk çiftliğinden, mermer ve taş ocaklarından gelen koku, duman ve tozların astım krizlerine neden olduğunu belirterek astım-immünoloji hastanesinin olduğu bir yere naklini talep etmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 10/9/2013 tarihinde tekrar bir sağlık raporu düzenlenmesini istemiştir. Bu raporda Genel Müdürlüğün 19/7/2013 tarihli yazısıyla başvurucunun son sağlık durumuna göre tedavi görmesini gerektirir bir rahatsızlığının olup olmadığı, varsa hastalığın sebebi, ne tür bir tedavi uygulanması gerektiği veya önerildiği, tedavisinin mahallinde yapılıp yapılamadığı, yapılamıyorsa nedeninin açıkça belirtilmesi gerektiği, ayrıca 31/7/2013 tarihli raporda tedavinin Denizli ilinde yapılıp yapılamayacağı, yapılamama nedeninin açıkça belirtilmediği anlaşıldığından Pamukkale Üniversitesinden yeni bir rapor tanzim edilmesi istenmiştir. Bunun üzerine Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanınca 30/9/2013 tarihli aşağıdaki yazı hazırlanmıştır:

"Astım çeşitli alerjenlere ya da tahriş edici etkenlere bağlı olarak havayollarında yangı ve daralmayla seyreder. Bu daralma geçici olup kendiliğinden veya ilaçlarla düzelebilir. Muayene sırasında hastalık kontrol altında ise solunum fonksiyonlarında herhangi bir bozukluğa rastlanmaz. (...) Astım tam olarak tedavi edilebilir bir hastalık değildir. Bu nedenle sadece Denizli'de dünyanın hiçbir yerinde tam tedaviden bahsetmek mümkün değildir. Ama astımda temel sorun nerede nasıl tedavi edileceğinden ziyade tedavi altındayken bile hastanın hastalığının kontrol altında olup olmamasıdır. (...) Eğer Mete Dursun'un bize bildirdiği gibi şikayetleri varsa tedaviye rağmen hastalıklarının kontrol altında olmadığına karar veririz. Böyle bir durumda öncelikle hastanın yaşadığı ortamın düzeltilmesi gerekir. Aşırı koku, toz sigara dumanı, diğer tahriş edici dumanların olmadığı ve düzenli havalandırılan, soğuk olmayan bir ortamın sağlanması hastalığın kontrolünü sağlamada atılacak ilk adımlar olmalıdır. (...) "

30. Pamukkale Üniversitesinden 3/10/2013 tarihinde alınan sağlık kurulu raporunda da yukarıdaki hususlar aynen tekrar edilmiştir.

31. Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü 13/11/2013 tarihinde, 30/9/2013 tarihli raporda belirtilen sebeplerle başvurucunun naklinin uygun görülmediği ve raporda belirtilen hususlar göz önüne alınarak gerekli önlemlerin alınmasını ve başvurucunun cezasının infazına bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda devam olunması gerektiği şeklinde karar vermiştir. Başvurucunun daha sonra 11/11/2013 ve 27/12/2013 tarihlerinde de astım-immunoloji hastanesinin olduğu İstanbul iline veya daha önce herhangi bir sağlık sorunu yaşamadan kaldığı Aydın E Tipi veya Yenipazar Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarından birine naklini içeren aynı taleplerde bulunması üzerine 13/11/2013 tarihli ret yazısıyla cevap verilmiştir.

32. Başvurucu hakkında 22/1/2014 tarihinde Pamukkale Üniversitesi sağlık kurulu raporunda önceki tanılara ilave olarak hiperlipidemi, hipertansiyon tanısı konmuş ve başvurucunun her an için astım atağına girme ihtimalinden dolayı “Odada tek başına kalması uygun değildir. Odası havadar, sigara içilmeyen, güneş gören geniş bir oda

olmalıdır; sigara dumanı, temizlik ve kozmetik ürünler hastalığı alevlendirdiği için böyle ortamların oluşmaması sağlanmalıdır. Tüm bu şartlar sağlanamadığı takdirde başvurucunun çevresel koşulları daha uygun olan başka bir yere sevki uygundur.” denilmiştir.

33. Başvurucunun 10/2/2014 tarihinde hastalık nedeniyle naklini talep etmesine istinaden Genel Müdürlük 21/2/2014 tarihli yazında başvurucunun hastalık nedeniyle ve yol masraflarını ödemesi koşuluyla Ödemiş M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine karar vermiştir.

c. Başvurucunun Denizli İnfaz Hâkimliğine Başvurusu Neticesinde Verilen Kararlar

34. Başvurucu 28/8/2012 tarihli dilekçesiyle Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna geldikten sonra sağlık durumunu (astım bronşit, ileri derecede alerji, kalp ritim bozukluğu hastası) Kurum müdürüne anlatarak raporlarını sunmasına ve cezasının sağlığını koruyabilecek şartlarda çektirilmesini istemesine rağmen iki kişinin de sigara içtiği bir üniteye verildiğini, 18 metrekarelik havalandırma bahçesine sigara içen kişilerle birlikte günde toplam dört saat çıkarıldığını, geriye kalan yirmi saati 5 metrekare büyüklüğünde yürüyecek yeri ve havalandırma penceresi olmayan sadece 30x40 cm ebadında tuvalet penceresi olan rutubetli bir odada geçirdiğini ileri sürmüş ve ileri derecede astım hastası olması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunun bu koşullarının iyileştirilmesini Denizli İnfaz Hâkimliğinden talep etmiştir. Denizli İnfaz Hâkimliği 18/9/2012 tarihli ve E.2012/456, K.2012/455 sayılı kararıyla talebin reddine karar vermiştir.

35. Ret kararının gerekçesi şöyledir:

"...

Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 5/9/2012 tarihli ve 2012/26966 sayılı yazıları ile hükümlü Mete DURSUN' un Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10/8/2012 tarihli ve 117085 sayılı emirleri ile Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan güvenlik nedeniyle 18/8/2012 tarihinde kurumlarına geldiği, muhtelif suçlardan Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2010 tarihli ve 2010/816 sayılı içtima kararı ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olduğundan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazının 25. maddesinin 1. a-b ve devamı fıkraları gereğince "Hükümlü tek kişilik odada barındırılır, hükümlüye günde 1 saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır" hükümleri gereğince hükümlünün tek kişilik oda olan ve üç kişinin aynı havalandırma bahçesini kullandığı zemin A 4/3 nolu odaya verildiği, durumları ve iyi halleri göz önüne alınarak açık havaya çıkma haklarının 2 saate çıkarıldığı, hükümlü Mete DURSUN havalandırma bahçesine yan odasında kalan hükümlülerden ayrı olarak tek başına çıkmak istediğini beyan ettiğinden havalandırma bahçesine tek başına 17.30 -19.30 saatleri arasında çıkartıldığı, Ceza İnfaz Kurumumuz tek kişilik odaların bulunduğu blokların fiziki yapısının bu şekilde olduğu, cezasından dolayı çoklu odaların bulunduğu kısımlara verilemediği, sağlığı yönünden Aile hekimliğimiz tarafından gerekli takiplerinin yapıldığı bildirilmiş olmakla, hükümlünün talep başvurusu yerinde görülmediğinden..."

36. Başvurucunun babası 28/9/2012 tarihinde ileri derecede astım hastası olan oğlu Mete Dursun'un sigara içenlerle aynı üniteye yerleştirilmesi, avlu havalandırmasının çok sınırlı olması, kaldığı odada mutfağın ve pencerenin olmaması sebebiyle sağlığının kötüye gittiğini ileri sürmüş ve Ceza İnfaz Kurumu koşullarının iyileştirilmesi talebiyle Denizli İnfaz Hâkimliğine başvurmuş; Mahkeme, mükerrer talebi 1/10/2012 tarihli ve E.2012/456,

K.2012/455 sayılı kararıyla reddetmiştir.

37. Başvurucunun itirazı üzerine Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2012 tarihli ve 2012/1336 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

38. İtirazın reddi kararının gerekçesi şöyledir:

"Hükümlüye ait İnfaz Hâkimliği dosyasının incelenmesinde hükümlünün 28/8/2012 havale tarihli dilekçe ile sağlık sorunlarına ilişkin raporları eklemek suretiyle Ceza İnfaz Kurumu'nda sağlığını koruyabileceği imkanlarının oluşturulması talebinde bulunması üzerine Denizli İnfaz Hâkimliği'nce hükümlü ile ilgili yapılan işlemlerin araştırılarak bildirilmesi hususunda Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'ne yazı yazıldığı, Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 5/9/2012 tarihli cevabı yazısında hükümlünün durumu ve iyi hali gözönüne alınarak açık havaya çıkma hakkının iki saate çıkarıldığı, havalandırma bahçesine diğer hükümlülerden ayrı olarak tek başına çıkarıldığı, hükümlünün cezasının niteliği itibari ile çoklu odaların bulunduğu kısımlara verilemediği, sağlığı yönünden aile hekimliği tarafından gerekli takiplerinin yapıldığının bildirilmesi üzerine Denizli İnfaz Hâkimliği'nin 18/9/2012 tarihli ve E.2012/456, K.2012/455 sayılı kararı ile hükümlünün talebinin yerinde görülmediğinden reddine karar verildiği, bu kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, hükümlünün babası M. DURSUN tarafından hükümlünün sağlık durumuna göre cezaevi şartlarının düzeltilmesi yönünde talepte bulunulması üzerine aynı doğrultudaki taleple ilgili daha önce İnfaz Hâkimliği'nce karar verilmiş olması nedeniyle mükerrer talebin reddine karar verildiği, bu kararın da usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından hükümlünün vaki itirazının reddine karar vermek gerekmiştir."

39. Ret kararının başvurucuya 12/11/2012 tarihinde tebliğ edildiği ve 7/12/2012 tarihli bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

d. Başvurucunun Kurum Müdürü Hakkında Suç Duyurusunda Bulunması ve Devam Eden Süreç

40. Başvurucu; bireysel başvuru tarihinden sonra 5/9/2013 tarihli dilekçe ile Kurum müdürünün, Bakanlığa yazdığı nakil talepleri ve Cumhuriyet savcısıyla odanın durumu hakkında konuşması nedeniyle kendisine kasten tavır aldığını, sağlık durumu hakkında hiçbir şey yapmadığını, dilekçelerinin ilgili yerlere iletilmediğini, kendi gibi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını infaz eden ve hayati riski olduğuna dair heyet raporu bile olmayan H.K.nın dört kişilik odaya alınmasına, L.B.nin havalandırma kapısının sürekli açık bırakılmasına rağmen kendi taleplerinin dikkate alınmadığını belirterek Kurum müdüründen şikâyetçi olmuştur.

41. Kurum müdürü verdiği yazılı savunmasında başvurucunun talepleri doğrultusunda odasının değiştirildiğinden, havalandırmanın dört saate çıkarıldığından, keskin kokulardan etkilenmeyeceği bir bölüme yerleştirildiğinden ancak traverten taşlarının tozlarından oluşan hava kirliliği ile hükümlü tutuklu odalarındaki rutubetin fiziki yapıdan kaynaklanması nedeniyle alınabilecek bir önlemin olmadığından bahsetmiştir. Kurum müdürü ayrıca başvurucunun "Cumhuriyet Savcısının verdiği görevleri yerine getirmiyorsunuz, benim sağlığım ile ilgilenmiyorsunuz, Cumhuriyet Başsavcılığına ve Adalet Bakanlığına şikâyet edeceğim." demesi üzerine ilgili tüzüğe göre Kurum müdürlüğünü sürdürdüğünü, Kurumdaki hükümlü ve tutuklulara ayrı davranmadığını, "Kurumu savcı değil, ben yönetirim." ifadesini kanun, tüzük, yönetmelikler doğrultusunda "yönetir" şeklinde ifade ettiğini ve yine K.T. hakkında verilen "tek başına kalmayacağı bir koğuşta kalması uygun

olduğuna" dair rapor üzerine çoklu odada tutulduğunu, L.B.nin ise şartlı tahliyeden geri alınan cezasının infazı nedeniyle tam gün havalandırma kapısının açık olduğunu, bu cezanın bitmesiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası için ayrılan bölüme geri alınacağını ve başvurucu hakkında alınabilecek tüm tedbirlerin alındığını belirtmiştir.

42. Başvurucu; Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 25/11/2013 ve 27/11/2013 tarihli dilekçeleriyle sağlık kurullarınca verilen raporlara istinaden başka bir ceza infaz kurumuna nakil talep ettiğini, buna karşın Genel Müdürlüğün sağlık kurulu raporunda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak gerekli önlemlerin alınmasını ve başvurucunun cezasının infazına, bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda devam olunması gerektiği şeklinde cevap vermesine rağmen Kurum müdürünün kasten hiçbir iyileştirme yapmadığını ve nakli için alınması istenen sağlık kurulu raporlarına gerekli açıklıkta üst yazı yazılmadığı için yanlış veya eksik sağlık raporu düzenlenmesine sebep olduğunu belirterek şikâyetçi olmuştur.

43. Başvurucunun yan odasında kalan hükümlü M.Y., 24/12/2013 tarihli dilekçesiyle kaldıkları odaların 8 metrekare olduğunu, kaldıkları Kurumun etrafındaki tavuk çiftliği ile taş ve mermer ocaklarının tozlarına kendilerinin bile zor dayandığını, başvurucu Mete Dursun'un bunlardan korunmak için odasının camını kapatınca havasız kaldığını ve hastalığı nedeniyle sürekli kriz geçirdiğini, aynı blokta kalan dokuz kişiden altısının (yan avluya bakan) sigara içtiğini ve koridordan gelen dumana maruz kaldıklarını, Kurum müdürünün; sağlık kurulunun "Hayati risk altında olduğundan başka kuruma nakli gerekir." şeklindeki raporundan tavuk çiftliklerinin ve taş ocaklarının etkisi anlaşılmadığından bu durumun raporda belirtilmesi gerektiği söylenmesine rağmen yeni alınacak doktor raporunda da aynı üst yazıyla sorular sorarak eksik rapor düzenlenmesine neden olduğunu, hiçbir koşulun iyileştirmediğini, yine Kurum müdüründen istenen yardıma rağmen başvurucuyla ilgilenilmediğini, Savcının “5 No.lu tekli odalara verilsin.” (Her blokta toplam dokuz oda vardır ve 5 No.lu oda dışındaki odalar 8 metrekare iken 5 No.lu oda 14 metrekaredir.) demesine kızıp öfkelendiğini, bir zaman sonra 5 No.lu oda boşaldığında yan odalarında sigara içildiği bahanesiyle başvurucunun bu odaya geçirilmediğini, hâlbuki 4 ve 6 No.lu odalar aynı büyüklükte olduğundan gerekli değişiklikler kolayca yapılabilecekken kasten yapılmadığını, Kurumu savcının değil, kendinin yönettiğini söylediğini, sonuç olarak Kurum müdürünün Mete Dursun'a kasten ve düşmanca hislerle eziyet çektirdiğini belirterek Kurum müdürünün eylemleri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

44. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, Kurum müdürü ve Kurum doktorunun ifadeleri alınmıştır. Başvurucu genel olarak maruz kaldığı tutumdan, sigara dumanından korunamamasından, 1. kattaki rutubetsiz odalardan birine veya biraz daha büyük olan 5 No.lu odaya nakledilmemesinden, sonuç olarak bulunduğu Kurumda hastalığı nedeniyle kendisine uygun ortam sağlanmadığından bahsetmiş; sadece sağlığına uygun koşulların oluşturulmasını istemiş, Kurum müdüründen şikâyetçi olmamıştır. Kurum müdürü ise başvurucunun odasının birkaç defa değiştirildiğini, havalandırmaya 4 saat çıkartıldığını, çevre köylerdeki çiftçilerin tarlalarına tavuk gübresi dökmesinden kaynaklanan kokuya ve mermer ocaklarından kaynaklanan toz ve dumana yapabilecekleri bir şey olmadığını, rutubetsiz olan 1. kattaki odaların dolu olması ve 5 No.lu odaların ise rutubet ile koku durumunun aynı olması nedeniyle başvurucunun buralara yerleştirilmediğini, yan odasında sigara içmeyenlerin olduğunu fakat karşı odalardaki sigara dumanını imkânlar ölçüsünde giderdiklerini ifade etmiştir. Kurum doktoru ise talebi doğrultusunda ve başvurucunun sağlık durumu da

dikkate alınarak idarece gerekli önlemlerin alındığını, başvurucunun Kurumda gözlem altında olduğunu ve hayati tehlikesi olmadığını ancak yörenin iklim şartlarının karasal karakteri nedeniyle soğuk ve kuru havanın rahatsızlığı tetikleyeceğini, Kurumun arkasında bulunan tavuk çiftliği ve mermer işletmelerinden gelen koku ve tozun da (Çevre sağlık teknisyenlerinin inceleme için geldikleri gün hava sirkülâsyonu veya başka sebeplerle koku tespit edilememiştir.) rahatsızlığını olumsuz etkileyebileceğini vurgulamıştır.

45. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı toplanan tüm deliller kapsamında 3/1/2014 tarihli ve 2014/122 sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı üzerine Nazilli 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/2/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

46. Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 2/1/2014 tarihinde Denizli Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne yazı yazarak kurum yerleşkesi etrafında bulunan tavuk çiftliğinden gelen keskin kokudan ve mermer ocaklarından gelen traverten taşlarının tozlarından astım hastası olan tutuklu/hükümlülerin etkilendiğini, tavuk çiftliği ve mermer ocaklarına yönelik gerekli ölçümlerin yapılarak Kuruma bildirilmesini istemiştir.

47. Denizli Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü 7/2/2014 tarihli yazısıyla Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan önceki yıl da bu konuda dilekçeler alınması üzerine yapılan incelemede yakın çevrede herhangi bir tavuk çiftliğine rastlanmadığı ancak Kurum etrafındaki boş arazilere tavuk gübresi döküldüğünün tespit edilmesi üzerine gübrenin ilgili Belediyeye kaldırtıldığı, talep üzerine yapılan son denetimde tavuk çiftliği görülmediği gibi boş arazilere dökülmüş tavuk gübresine de rastlanmadığı ve herhangi bir koku da bulunmadığı, ayrıca denetim esnasında mermer tozuna da rastlanılmadığı ve durumun kendilerince takip altında olduğu belirtilmiştir.

3. Başvurucunun Hastalık Nedeniyle Nakli ve Sonrasında Devam Eden Süreç

48. Başvurucunun 10/2/2014 tarihinde hastalık nedeniyle naklini talep etmesine istinaden Genel Müdürlük tarafından 21/2/2014 tarihli yazıyla başvurucunun hastalık nedeniyle ve yol masraflarını ödemesi koşuluyla Ödemiş M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine karar verilmiştir. Başvurucu Ödemiş M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda her ne kadar sağlığı açısından sorun yaşamamışsa da hasımlarının olması ve can güvenliğinin olmaması nedeniyle nakil talep etmiş ve 2/4/2014 tarihinde güvenlik nedeniyle İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

49. Bu Kurumun İdare ve Gözlem Kurulu 3/4/2014 tarihinde toplanarak başvurucunun durumunu değerlendirerek kalacağı odanın sürekli güneş gören ve havalandırmasının yeteri kadar açık olabilecek, astım atağına girmesi durumunda ilk yardım müdahalesinin yapılması için ani müdahale birimine yakın, alerji yapabilecek durum ve temaslardan uzak olacak bir oda olması gerektiği fakat Kurumda bulunan tekli odaların bu koşulları sağlamadığı, bu sebeple konumu nedeniyle B-2 Blok 54 No.lu odanın hasta koğuşu olarak geçici olarak tahsisine, bu odada tek kalması uygun olmadığından bu koğuşta kalan hasta hükümlü/tutukluların yanına gönüllülük esasına dayalı hasta bakımını üstlenecek bir hükümlü verilmesine, talepler doğrultusunda odaların sık sık havalandırılmasına ve en az dört saat havalandırılmasına karar vermiştir. Ancak başvurucu bu odada yalnız kalmıştır.

50. Kurumun Psiko-Sosyal Servisi, başvurucuyla yaptığı görüşme ve UYAP üzerinden incelenen dosyaya göre kronik astım hastası olan başvurucunun hastalığının ağır seyrettiğini, hastane ve doktor raporlarına göre bazı maddelere alerjisi olduğunu tespit

etmiştir. Kurumun ve sosyal yaşam alanlarının özellikle açık veya kapalı spor salonlarının bu alerjenlerden arındırılması mümkün olmadığından başvurucunun sağlığını riske atmamak için tedbir amacıyla sosyal faaliyetlere başlatılmama kararı alınmıştır.

51. 30/10/2014 tarihinde toplanan İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucunun önceden alınan tüm sağlık raporları ve Kurumlarının fiziki yapısı ve konumunu birlikte değerlendirmesi neticesinde Kurumlarının çukur bir konumda bulunması nedeniyle rüzgârla taşınan toz, polen, duman vs.nin başvurucunun sağlık durumunu olumsuz etkilediğini bu nedenle başvurucunun muhtelif zamanlarda beş kez hastaneye sevk edildiğini; Kurumda, raporlarda belirtilen polikliniklerin bulunmadığını, en yakın sağlık kurumunun 18,6 km mesafede olup ulaşımın güç koşullarda sağlandığını, ayrıca ani müdahale gerektiren astım ataklarında 112 acil ekiplerinin Kuruma ulaşmasında ve hastanın hastaneye naklinde yaşanan zorlukların da başvurucu için hayati risk oluşturduğunu, Kurumdaki tek kişilik odaların fiziki yapısı nedeniyle raporlarda belirtilen havalandırma şartlarının yeteri kadar sağlanamadığını ve başvurucunun grup hâlindeki iyileştirme çalışmalarına ve sportif faaliyetlere katılamadığını belirterek müessif bir durumun yaşanmaması, başvurucunun tedavisinin ve infazının birlikte yürütülmesi ve belirtilen risklerin önlenmesi amacıyla başvurucunun R (rehabilitasyon) tipi kapalı ceza infaz kurumlarından birine veya bünyesinde sağlık ocağı bulunan ceza infaz kurumu kampüslerine naklinin uygun olacağı anlaşıldığından bu hususta alınan kararın takdir ve gereği için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

52. Başvurucunun R (Rehabilitasyon) tipi kapalı ceza infaz kurumuna veya 24 saat sağlık hizmeti veren ceza infaz kurumu kampüslerinden birine naklini talep etmesi üzerine Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü 15/5/2015 tarihinde; başvurucunun Kurumda en uygun odaya yerleştirildiği, hâlen burada tek kaldığı, bu odada aşırı koku, toz, sigara dumanı vs. olmadığı, Kurumun imkânları doğrultusunda düzenli olarak havalandırılan ve soğuk olmayan bir ortamın sağlandığı, gerekli ilaç tedavilerinin uygulandığı, başvurucunun infazının ertelenmesi talebine ilişkin sürecin devam ettiği, daha önceki nakil taleplerinin de reddedildiği, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca Kurum idaresinin hastalık nedeniyle nakil talep etme yetkisinin olmadığı ve tüm hükümlü ve tutukluların sağlık sorunları ile ilgili gerekli tüm tetkik ve tedavilerin özenle yerine getirildiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

53. 5275 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (g) bentleri şöyledir:

"(1) Hükümlülerin gözlem ve sınıflandırılması aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) Hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, (...) belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejimi; gözlem, inceleme ve değerlendirme yöntemiyle çalışan gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yapılır. (...)

g) Gözlem sonunda, gözlem merkezi hükümlüye ait dosyayı görüşü ile birlikte Adalet Bakanlığına gönderir. Gözlem sonucuna göre hükümlünün gönderileceği infaz kurumu Bakanlıkça belirlenir. (...)"

54. 5275 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:"

a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.

b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.

c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

... "

55. 5275 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Hükümlü, ceza infaz kurumunun güvenlik ve iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür. (...)"

56. 5275 sayılı Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

(...)

f) Cezaevi idaresince gerekli görülen hâller. (...)"

57. 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"c) Hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında hükümlü, hekim tarafından muayene edilir. İlgilinin bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa cezanın infazı sonraya bırakılır veya hekiminin belirleyeceği aralıklarla infaz edilir. Koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezası infaz edilmez; yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası iki katı süreyle uygulanır. Raporlar infaz dosyasına konulur."

58. 5275 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

59. 18/6/2012 tarihli ve 151 sayılı Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Genelgesi'nin İkinci Bölümünün 9. maddesinin (6) numaralı fıkrası ise şöyledir:

"(6)Hükümlü veya tutuklunun sağlık nedeniyle başka kuruma naklinin kurum idaresince talep edilmesi veya hükümlü ve tutuklunun kendi talebi hâlinde, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakilleri yapılabilecektir."

60. 5275 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 18/6/2012 tarihli ve 151 sayılı Genelge'nin İkinci Bölümünün 6. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

"(1) Hükümlülerin kendi istekleri ile bulundukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için;

a) Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri,

b) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,

(...)

gerekir. "

61. 5275 sayılı Kanun'un 71. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

2. Uluslararası Belgeler

62. Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) 2. Genel Raporu, 1992; 3. Genel Raporu, 1993; 2 Sayılı Tavsiye Kararına Ek, 2006.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/12/2012 tarihli ve 2012/1195 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu;

i. İleri düzeyde astım ve bronşit hastası olduğunu, hücreye benzer tek kişilik bir odada tutulduğunu, buradaki havalandırmanın yetersiz olduğunu, koğuş kapısının günde bir defa ve koridora açıldığını hâlbuki 18/7/2011 tarihli Dr. A.O. imzalı raporda "Koğuş havalandırması sürekli açık tutularak hava sirkülasyonu yapılmalı." İfadesine yer verildiğini, aynı havalandırmayı kullanan diğer iki koğuştaki hükümlülerin sigara içtiğini ve sürekli sigara dumanına maruz kaldığını, astım krizi hâlinde acil müdahale edilmesi gerekmesine rağmen bu tür durumlarda doktora götürülmesini sağlayacak ya da görevlilere haber verecek kimsenin bulunmadığını, 8/4/2011 tarihinde ve daha sonrasında alınan birçok doktor/sağlık kurulu raporlarında "tek kişilik odada kalmaması uygun görüldüğü" hususunun vurgulandığını, aynı zamanda doktoru tarafından "Tozlu, nemli rutubetli ortam ve polenlerden uzak durması gerekir." şeklinde rapor verildiğini, raporlara göre barındırıldığı Ceza İnfaz Kurumu koşullarının iyileştirmesini istemesine ve Kurum koşullarının sağlığının günden güne kötüleşmesine sebep olduğunu belirtmesine rağmen talebinin Denizli İnfaz Hâkimliğince haksız olarak reddedildiğini,

ii. Bireysel başvuru yaptıktan sonra da şikâyetlerinin devam ettiğini, 31/7/2013 tarihinde Pamukkale Üniversitesinden alınan sağlık kurulu raporunda "hayatı tehdit edici risk altında" olduğunun vurgulandığını, nakil taleplerinin reddedilerek raporlarına göre gerekli önlemler alınmasının emredilmesine rağmen ne kaldığı odanın ne de diğer Kurum koşullarının iyileştirildiğini, direncini iyice yitirdiğini ve acil hastaneye kaldırılma olaylarının sıklaştığını,

astımının ilerlediğini ve buna ek olarak hipertansiyon ve hiperlipdemi hastalıklarının başladığını, kasti olarak kendisine kötü davranan Kurum müdürü hakkında işlem yapılmadığını, İzmir (2) No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra alınan raporlarda da tek başına kalmasının hayati risk taşıdığı, sürekli hastalığının saptandığı ve bulunduğu Kurumun yönetimince; Kurum iç ve dış koşullarının yetersiz olduğu (iyileştirme ve sportif faaliyetlere dahi katılamadığı) ve Kurumda ilgili tıbbi servislerin olmadığı, hastanelerin ise uzak olduğu, hayati riskinin bulunduğu belirtilmesine rağmen uygun bir yere nakledilmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile ihlalin ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin ve kararların alınması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

65. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, ceza infaz Kurumunda hastalığına rağmen maruz bırakıldığı koşullardan şikâyet ettiği ve adli makamlarca koşulların düzeltilmesine ilişkin taleplerde bulunulmasına karşın Kurum yetkililerince yeterli önlemin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. 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 bağlamda başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağının ihlali iddiasına yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de ceza infaz kurumlarının kötü yaşam koşullarından şikâyetçi olan mahkûmların iddialarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi çerçevesinde incelemektedir. (Hüseyin Yıldırım/Türkiye, B. No: 2778/02, 3/5/2007, § 73; Tekin Yıldız/Türkiye, B. No: 52/1997/836/1042, 9/6/1998, §§ 70, 71; Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 68).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddialarının 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

67. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

68. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

69. Başvurucu, hakkında verilen doktor raporlarında "Tek kişilik odada kalamaz; tozlu, nemli rutubetli ortam ve polenlerden uzak durması gerekir, katkı maddeli hazır ve dondurulmuş gıdalar yiyemez ve hayati risk altındadır." denilmesine rağmen zemin katta nemli, rutubetli ve havalandırması olmayan 5 metrekare büyüklüğünde bir odada

barındırıldığını, sigara dumanına maruz bırakıldığını, Kurum müdürünün kendisine husumet beslemesi nedeniyle koşulların düzeltilmediğini ileri sürmektedir.

70. Bakanlık görüşünde başvurucunun; sağlık durumu göz önüne alınarak uygun ceza infaz kurumlarına nakledildiği, Denizli Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı sürece kaldığı odaların, başvurucunun sağlık durumu gözetilerek seçildiğini, odasının yanındaki odalara sigara içmeyenlerin yerleştirildiği ki sigara içenler olsa bile başvurucunun bundan etkilenmeyeceği, bir saatlik açık havaya çıkma hakkının dört saate çıkarıldığı, Kurum Aile Hekimliğinde gerekli müdahalenin vakit kaybetmeksizin yapıldığı, mesai haricinde nöbetçi sağlık memurunun bulundurulduğu, çeşitli amaçlarla birçok kez hastaneye sevkedildiği, kurum çevresinden gelen kötü kokuların önlenmesi için ilgili yerlere yazı yazıldığı ve kokunun kaynağı tespit edilerek belediye tarafından müdahale edildiği belirtilerek, kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme ve takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır.

72. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına" sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaya" tabi tutulamayacağı düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerin amacı; bir taraftan bireyi kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korumak, diğer taraftan bireyler arası ilişkilerde de insan onurunun korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaktır. Ayrıca bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen "maddi ve manevi varlık" kapsamında yer almaktadır.

73. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

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

75. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda, yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mahmut Kaya/Türkiye, B. No:

22535/93, 28/3/2000, § 115).

76. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir, § 84).

77. Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence"; bu seviyeye varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet"; mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

78. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, 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 (Cezmi Demir, § 83; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

79. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bir muamele hem eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele, eziyet ya da işkence niteliğinde olmayabilir (Cezmi Demir, § 90).

80. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî

ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 9/11/2014, § 36).

81. Anayasa'nın 17. maddesi tutulan kişilere gerekli tıbbi yardımın sağlanmasını da gerektirir. Bu yükümlülük 17. maddenin devlete yüklediği özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilerin fiziksel bütünlüklerini koruma yükümlülüğünden kaynaklanır. Gerekli tıbbi yardımın olmayışı acil bir tıbbi duruma ya da başvurucunun ağır ve uzun süreli bir acı çekmesine yol açtığı zaman insanlık dışı muamele söz konusu olur.

82. Cezaevlerinde kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar birçok farklı şekilde tezahür edebilir. Bunların birçoğu cezaevi idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir (Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) 2.Genel Raporu, 1992, §44).

83. Bu nedenle mahkûmlar için bir cezaevindeki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Cezaevlerindeki yaşam; mahkûmlara sunulan aktivitelerin genişliğinden, mahkûmlar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (CPT Standartları, 2002). Bu değerlendirmede mahkûmlara karşı yapılan muamele ve uygulanan cezanın, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca bir ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunda yapılacak değerlendirmede AİHM kararları ile birlikte özellikle CPT'nin belirlediği standartlar ve ülkemiz hakkında hazırladıkları raporlar da gözönüne alınmalıdır (Turan Günana, § 37).

84. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde cezaevinde tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda, önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçları birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/5/2003, § 51).

85. Tutulma koşulları hem mahkûmların içinde bulunduğu genel koşulları hem de cezaevi rejimi ve mahkûmların bulunduğu spesifik koşulları içerir. Bir mahkûmun içinde bulunduğu ortam veya kendisine empoze edilen koşulların Sözleşme'ye uygun olup olmadığını değerlendirirken mahkûmun koşullarını (yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, tehlike teşkil edip etmediği ve mahkûmun tutuklu mu yoksa hükümlü mü olduğunu) dikkate almak gerekir. Özel gereksinimi olan bazı mahkûmların ihtiyaçlarının karşılanmaması küçük düşürücü muameleye, sağlık hizmetlerinin yetersiz olması insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kavramının kapsamına giren durumlara hızla yol açabilir (CPT'nin, 3. Genel Raporu, 1993, §30).

86. Nitekim AİHM de ileri derecede özürlü olan bir mahkûmun 7 günlük cezasının infazı için cezaevine gönderilmeden önce nasıl bir yere götürüleceğinin incelenmediği, bu kişinin tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek kolaylıkların sağlanması konusunda hiçbir önlem alınmadığı ve mahkûmun içine konulduğu koşulların onun tıbbi durumu açısından tamamen yetersiz kaldığını tespit ettiği bir davada mahkûmu küçük düşürmek veya alçaltmak için kasıtlı bir niyet olduğuna dair herhangi bir delil olmamakla beraber ileri derecede özürlü olan bir kişinin sağlığı için tehlikeli olacak kadar soğuk bir ortamda tutulmasını, yatağı çok sert veya erişilemez olduğu için bedeninde yara açılması riskinin bulunduğu koşullarda tutulmasını 3. maddeye aykırılık teşkil eden küçük düşürücü muamele olarak değerlendirmiştir (Price/The

United Kingdom, B. No: 33394/96, 10/7/2001, §§ 23-30).

87. Ceza İnfaz Kurumunda tutulan hükümlü ve tutuklular bakımından Anayasa'nın 17. maddesi devlete, kişilerin insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmalarını sağlama ve infazın yöntemi ile infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, ceza infaz kurumunda kalma dolayısıyla zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü seviyesinden daha fazla bir ızdıraba maruz bırakmama pozitif yükümlülüğünü yüklemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 24626/09, 9/10/2012, § 101).

88. Maddi ve manevi olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı bir acı tek başına, eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa bu tutma nedeniyle eylem Anayasa'nın 17. maddesinin uygulama alanına girebilecektir. Bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığı için -hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla- uygun tedbirler almak devletin görev ve sorumluluğundadır. Nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulmasının kural olarak Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir muamele olarak kabul edilebileceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hüseyin Yıldırım/Türkiye, § 73; Tekin Yıldız/Türkiye, §§ 70, 71; Jalloh/Almanya, § 68).

89. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 121). Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır (Tanlı/Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 109). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

90. Başvuru konusu olayda başvurucu, kendisinin ileri düzeyde astım hastası olduğunu, doktorlar tarafından "Tek başına kalmaması, tozlu, nemli, rutubetli ortam ve polenlerden uzak durması gerekir." şeklinde rapor verildiğini, rapora göre Ceza İnfaz Kurumu koşullarında iyileştirme istemesine rağmen talebinin İnfaz Hâkimliği tarafından haksız olarak reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

91. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların sağlık nedenleriyle yaptıkları başvurularda, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını, uygulanan tedavilerin kalitesini, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişim gibi konuları inceleyerek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğini her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

92. Belirlenen genel ilkeler ışığında ve somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alındığında Anayasa Mahkemesince; başvuranın tutulma koşulları, başvurana uygulanan tedavi kalitesi, başvuranın ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisi ve bu durumun zamanla gösterdiği değişimin incelenmesi gerekecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hüseyin Yıldırım/Türkiye, § 73).

93. Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/6/2010 tarihli ve 2010/816 sayılı içtima kararı ile muhtelif suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olan başvurucu, Aydın

Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmaktayken kapasite doluluğu gerekçesiyle İzmir 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş; bu Kurumun ağaçlık bir yerde olması ve başvurucunun rahatsızlığı nedeniyle bu durumdan ciddi şekilde etkilendiği sağlık raporlarıyla tespit edilince Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve burada da kömür madeninden çıkan gazlardan oluşan "rahatsızlık nedeniyle" Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiş fakat bu ildeki nem oranının sağlığını etkilediği iddiası ile naklini istemiş ve "güvenlik gerekçesiyle" Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucunun talep ve şikâyetleri ile doktor raporları dikkate alınarak "hastalık gerekçesiyle" başvurucu tekrar Ödemiş M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, buradan da "güvenlik gerekçesiyle" İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Sonuç olarak başvurucu 16/2/2011 ile 2/4/2014 tarihleri arasında altı farklı ceza infaz kurumunda bulundurulmuştur. Nakillerden doğan masraflar başvurucu tarafından karşılanmıştır. Hâlbuki CPT, tutuklu ve hükümlülerin nakillerinin kamu otoritelerinin kontrolü altında yapılması ve nakil giderlerinin bu otoritelerce karşılanması gerektiğini belirtmiştir (CPT, 2 Sayılı Tavsiye Kararlarına Ek, 2006, § 32/3).

94. Başvurucu barındırıldığı Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan güvenlik nedeniyle 18/8/2012 tarihinde Denizli D Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra ilk yerleştirilmesine kadar bodrum katta müşahede odasında beş gün tutulmuş, daha sonra zemin katta 5 metrekare büyüklüğünde, sadece tuvaletinde 30x40 cm büyüklüğünde bir penceresi olan bir odada 44 gün boyunca barındırılmıştır. Başvurucu 44 gün boyunca üçgen biçiminde ve 17-18 metrekare büyüklüğünde olan havalandırma bahçesinden günde toplam dört saat yararlandırılmıştır. Bu süre zarfında başvurucunun çeşitli defalar yan odalarında kalan ve aynı havalandırma bahçesini kullanan diğer iki hükümlünün sigara içmesinden rahatsız olduğunu belirtmesi üzerine Kurumun İdari ve Gözlem Kurulu 3/9/2012 tarihinde hükümlülerin ayrı saatlerde havalandırma bahçesine çıkmalarına karar vermişse de 24/9/2012 tarihinde bu karar iptal edilmiş ve başvurucu 13 gün daha sigara içen bu hükümlülerle aynı saatlerde havalandırma bahçesine çıkarılmıştır. Başvurucunun bu odadan şikâyet etmesi ve havalandırmasının yetersiz geldiğinin anlaşılması üzerine odası değiştirilmiş, bu sefer de civarda bulunan tavuk çiftliğinden veya boş arazilere atılan tavuk gübrelerinden gelen keskin kokulardan rahatsızlanan başvurucu, 15 gün de bu odada kaldıktan sonra odası değiştirilerek yine zemin katta bulunan 8 metrekare büyüklüğünde rutubetli bir odaya yerleştirilmiştir. Başvurucunun odası bu tarihten sonra bir daha değiştirilmemiştir.

95. Başvurucu hakkında verilen doktor/sağlık kurulu raporlarında başvurucunun tek kalmaması; toz, rutubet, sigara dumanı, soğuk hava, keskin kokular, hava kirliliği gibi faktörlerden uzak durması gerektiği vurgulanmasına rağmen başvurucu, Denizli Ceza İnfaz Kurumuna geldikten sonra iki ay boyunca havalandırması yetersiz, rutubetli bir odada dışarıdan gelen sigara dumanına ve keskin kokularla taş ve maden tozlarına maruz bırakılmış, mevcut odasından bir buçuk kat büyük bir kişilik bir odanın boşalmış olmasına rağmen buraya yerleştirilmemiş ve bu kurumda bulunduğu süre boyunca birinci kattaki tek kişilik odalara göre rutubet oranı daha yüksek olan zemin kattaki odalarda tutulmuştur.

96. Başvurucu, rahatsızlığının cezaevi şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiğini ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığını iddia etmektedir. Öncelikle başvurucunun bireysel başvuru yaptığı tarihte bulunduğu Denizli Ceza İnfaz Kurumu müdürünün ve doktorunun belirttiği üzere bu

Kurumun zemin katındaki odalarının rutubetli, civardan keskin kokuların ve taş ve mermer ocaklarından tozların geldiği odalar olduğu; yörenin iklim şartlarının karasal karakteri nedeniyle bu odaların soğuk olduğu ve kuru havanın (bkz. §§ 40, 44) söz konusu olduğu sabittir. Pamukkale Üniversitesi Sağlık Kurulundan 31/7/2013 tarihinde alınan raporda başvurucunun astımının kontrol altında olmadığı, her an hayatı tehdit edici atak risk altında olduğu (bkz. § 27) belirtilmesine rağmen başvurucu 2/4/2014 tarihinde başka bir infaz kurumuna nakledilinceye kadar havalandırmanın artırılması veya havalandırma bahçesine çıkış hakkı gibi hiçbir hususta iyileştirme yapılmadan hayatı tehdit edici risk altında tutulmuştur.

97. Başvurucunun daha sonra nakledildiği İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucunun durumunu değerlendirerek kalabileceği ideal şartları sağlayan odanın bulunmaması nedeniyle bir odanın geçici süreliğine hasta koğuşu olarak tahsisine, bu odada tek kalmaması için yanına gönüllülük esasına dayalı hasta bakımını üstlenecek bir hükümlü verilmesine, talepler doğrultusunda odaların sık sık havalandırılmasına ve en az dört saat havalandırma izni verilmesine karar vermiştir. Ancak başvurucu bu odada yalnız kalmıştır. Kurumun Psiko-Sosyal Servisi başvurucunun hastalığının ağır seyrettiğini, hastane ve doktor raporlarına göre bazı maddelere alerjisi olduğunu tespit etmiş; Kurumun ve sosyal yaşam alanlarının özellikle açık veya kapalı spor salonlarının bu alerjenlerden arındırılması mümkün olmadığından başvurucunun sağlığını riske atmamak için tedbir amaçlı sosyal faaliyetlere başlatılmama kararı almıştır. İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucuyu durumuna uygun ceza infaz kurumuna ayırma kararı almak için toplanmış ve önceden alınan tüm sağlık raporları, Kurumlarının fiziki yapısı ve konumunu birlikte değerlendirmesi neticesinde Kurumlarının çukur bir alanda bulunması nedeniyle rüzgârla taşınan toz, polen, duman vs.nin başvurucunun sağlık durumunu olumsuz etkilediğini, başvurucunun muhtelif zamanlarda beş kez hastaneye sevk edildiğini; Kurumda, raporlarda belirtilen polikliniklerin bulunmadığını, en yakın sağlık kurumunun 18,6 km mesafede olduğunu ve ulaşımın güçlükle sağlandığını ayrıca ani müdahale gerektiren astım ataklarında 112 acil ekiplerinin Kuruma ulaşmasında ve hastanın hastaneye naklinde yaşanan zorlukta başvurucu için hayati risk oluştuğunu, fiziki yapısı nedeniyle havalandırmanın yeteri kadar sağlanamadığını ve başvurucunun grup hâlindeki iyileştirme çalışmalarına ve sportif faaliyetlere katılamadığını belirtmiş ve müessif bir durumun yaşanmaması, başvurucunun tedavisinin ve infazının birlikte yürütülmesi ve belirtilen risklerin önlenmesi amacıyla başvurucunun R (rehabilitasyon) tipi kapalı ceza infaz kurumlarından birine veya bünyesinde sağlık ocağı bulunan ceza infaz kurumu kampüslerine naklinin uygun olacağını vurgulamıştır. Genel Müdürlük bu talebi reddetmiştir. Başvurucu 2012 yılından bu yana Aydın'daki ailesinden uzak kalması pahasına sağlığının korunması gerekçesiyle R (rehabilitasyon) tipi kapalı ceza infaz kurumlarından birine nakledilmeyi talep etmektedir.

98. Başvurucunun ilk kez Aydın E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarından İzmir'e sevk edilmesiyle başlayan ve hâlen devam eden hastalığına uygun bir ceza infaz kurumu arayışı, devletin hasta bir mahkûmun nasıl bir yere gönderileceğini incelememesinden, tüm ihtiyaçlarına cevap verebilecek kolaylıkların sağlanması konusunda önlem almamasından ve sağlık durumu açısından gerekli önlemleri almada yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır. Tüm bu tespitler ışığında somut olayda Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele yasağı için gerekli olan asgari eşiğin aşıldığı açıktır. Başvurucuyu küçük düşürmek veya aşağılamak için kasıtlı bir niyet olup olmadığına bakılmaksızın ki CPT'nin de belirttiği gibi kötü muamelelerin çoğunun kasti olmayıp organizasyon eksikliklerinden veya

kaynak yetersizliklerinden kaynaklandığı dikkate alındığında başvurucunun ileri düzeyde bir astım hastası için gerekli koşulları sağlayan en uygun ceza infaz kurumuna gönderilmemesi ve böylelikle tedavisiyle infazının birlikte yürütülmesinin sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek düzeyde acı çekmesine yol açıldığından başvurucunun maruz kaldığı şartlar insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak değerlendirilmelidir.

99. İdare ve Gözlem Kurulunun başvurucuyu durumuna uygun ceza infaz kurumuna ayırma kararından da anlaşılacağı üzere başvurucunun tedavi veya kontrollerinin sürdürülmesinde yaşanan zorluklar nedeniyle başvurucu ciddi hayati risk altında tutulmakta, Kurumun fiziksel ve çevresel özellikleri nedeniyle sosyal ve iyileştirme faaliyetlerine katılamamaktadır. Başvurucunun sosyal faaliyetlerin hiçbirine katılamama zorunluluğunu doğuran ve aynı zamanda hayati risk oluşturacak koşullarda barındırıldığı süre ile hak ederek tahliye olacağı tarihe kadar da aynı risklere katlanmak zorunda kalabileceği hususu dikkate alındığında Anayasanın 17. maddesinde yer alan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

100. Başvurucunun hastalığı açısından bulundurulacağı ortamın raporlarda belirtilen koşullara uygun olmaması ve ifade edilen diğer tespitler ışığında başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz bırakıldığı kanaatine varmak gerekmektedir.

101. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

102. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

103. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmış, başvurucunun tazminat talebinde bulunmadığı dikkate alınarak bu konuda bir değerlendirme yapılamamıştır.

104. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 172,50 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 172,50 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.672,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT YANLIK

B. No: 2013/1189 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT YANLIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1189)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Levent YANLIK

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, daha önce Almanya'da mahkûm olunan suç için Türkiye'de de yargılama yapılması nedeniyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkesinin, gerekçesiz biçimde ya da klişe gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının; eksik soruşturma sonucunda mahkûmiyete hükmedilmesi, ifadesi hükme esas alınan tanıkların duruşmada dinlenilmemesi ve mahkeme kararlarının yeterli gerekçeyi içermemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/1/2013 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 26/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 3/7/2015 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 20/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucu Hakkında Almanya'da Yürütülen Yargılama Süreci

7. DHKP/C terör örgütünün Almanya'daki faaliyetleri kapsamında Ocak 1997 ile Ekim 1998 tarihleri arasında örgütün alt yapılanması olan "Özgür Halk Komitesi"nin (ÖHK) sorumluluğunu yürütmek suretiyle örgüt üyeliği suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında Almanya'da dava açılmıştır.

8. Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, 29/11/2006 tarihli kararıyla (kesinleşme 7/12/2006) başvurucunun örgüt üyeliğinden 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Alman Mahkemesinin kararında, başvurucunun Ocak 1996 tarihinde bir kişinin örgüte para vermeye zorlanması eyleminden Almanya'da tutuklandığı, Ö.K. ismi altındaki mahkûmiyetinin 1/11/1996 tarihinde kesinleştiği, cezasının infazı ertelenerek başvurucunun cezaevinden tahliye edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun; 1997-1998 yılları arasında ÖHK'nın sorumlusu olarak faaliyet gösterdiğini, Ekim 1998'de bu görevine son verildiğini, örgüt yönetiminin emriyle 1999 başından 1999 yaz sonuna kadar Orta Doğu'da kaldığını, sonrasında Avrupa'ya geri döndüğünü, DHKP/C'nin Avrupa Komitesine tekrar katıldığını, örgüt adına Belçika ve Hollanda sorumluluğunu üstlendiğini, örgütün basın açıklamalarının hazırlanmasının ve örgüt yayınlarının işletilmesinin başvurucunun faaliyetlerinin önemli bir kısmını oluşturduğunu, örgüt adına yapılan bir eylem nedeniyle Nisan 2000 ile Ocak 2001 tarihleri arasında Hollanda'da tutuklu kaldığını, 2005 yılı sonunda belirlenemeyen bir nedenle örgütten ayrıldığını belirtmiştir. Mahkeme, Federal Başsavcılık tarafından 25/7/2006 tarihinde yapılan sorgusunda suçlamaların önemli oranda doğru olduğunu başvurucunun kabul ettiğini belirtmiş; başvurucunun beyanlarının, üç adet tanığın ifadeleri ile başvurucunun "Hüseyin" kod adıyla imzaladığı 24/6/2001 tarihli özgeçmişte yer alan ve diğer delilerden elde edilen bilgilerle uyuştuğu sonucuna varmıştır.

2. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

10. Başvurucu, 25/7/2007 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı sırada havaalanında gözaltına alınmıştır.

11. Aynı tarihli polis sorgusunda başvurucuya, 1/4/2004 tarihinde Hollanda'da DHKP/C örgütüne yönelik yapılan operasyon sonucu ele geçirilen ve örgüt üyeleri arasındaki yazışmaları içeren bilgisayar kayıtlarına ve Türkiye'de yürütülen farklı bir soruşturma kapsamında tutuklanan K.A. isimli kişinin başvurucunun Fransa'da örgüt adına faaliyet gösteren ikinci kişi konumunda olduğu yönündeki beyanlarına ilişkin sorular yöneltilmiştir.

12. 2/10/2003 tarihli polis ifadesinde K.A., gösteri yapmak için gittikleri Fransa'da

başvurucunun ve kendisinin de aralarında bulunduğu bazı kişilerin tutuklandığını, iki yıl tutuklu kaldıktan sonra kendisinin 1997 yılında tahliye edildiğini, başvurucunun Fransa'da ikinci kişi konumunda olduğunu ileri sürmüştür.

13. Başvurucu; 1994 yılında yasa dışı yollardan yurt dışına çıktığını, sadece Almanya ve Hollanda'da bulunduğunu, iki veya üç defa gasptan dolayı tutuklandığını ancak bunlardan sadece birinde kendi ismiyle tutuklu kaldığını, DHKP/C veya başka bir örgütle ilişkisinin olmadığını, Hollanda'da ele geçirilen bilgisayar kayıtlarının kendisiyle ilgili olmadığını, kimliğini kaybettiği için başka birinin kendi ismini kullanmış olabileceğini, Fransa'ya hiç gitmediğini belirtmiştir. Başvurucu, Hollanda makamlarına kimliğini beyan ettiğinde bu isimde bir kişinin zaten var olduğunu, kendisinin belirttiği kişi olamayacağının söylendiğini, bu nedenle kimliğini DNA yoluyla ispatlamak için annesini Hollanda'ya getirttiğini söylemiştir.

14. Başvurucu, 29/7/2007 tarihli savcılık ve hâkim önündeki ifadelerinde de herhangi bir örgütle bağlantısının bulunmadığını, bilgisayar kayıtlarındaki "Levent Yanlık" isimli kişinin kendisi olmadığını, başka birisinin kendi ismini kullanarak suç işlemiş olabileceğini, K.A. isimli kişinin Fransa'da bulunduğunu iddia ettiği tarihlerde kendisinin Almanya'da tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

15. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 29/7/2007 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/8/2007 tarihli ve E.2007/1121 sayılı iddianame ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan ceza davası açmıştır. İddianamede, Hollanda'da ele geçirilen bilgisayar kayıtlarından "05110…" isimli dosyada başvurucunun şahsi ve ailevi bilgilerini bildirerek örgütün amaç ve felsefesine bağlı olduğunu beyan ettiğinin, örgüt içindeki önceki faaliyetlerini anlattığının, ÖHK ile Avrupa Komitesi içerisinde yer aldığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Yine bu öz geçmiş raporuna göre başvurucu 1994-1998 yılları arasında Yunanistan'da ve Almanya ÖHK'da, 1999 yılında ve hapisten çıktıktan sonra 2001 yılında Hollanda'da farklı kod isimlerle faaliyet göstermiştir. "5-46-…." isimli belgede Özgür Politika isimli gazeteye başka bir kişi adına başvurucunun imzası ile ilan verildiği görülmektedir. "03079-…" isimli belgede "Hollanda DHKP/C sözcüsü Yanlık" tabirine yer verildiği, örgütle "Hüseyin" adıyla yazışma yaptığı, başvurucunun 2003 yılında iki kez Türkiye'ye silah ve mermi gönderdiği bilgisine yer verilmiştir. İddianamede başvurucunun diğer bazı yazışmalarının da tespit edildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun, "Hollanda ve Almanya'da yasa dışı terör örgütü adına etkin faaliyetlerde bulunduğu, örgütün Hollanda ve Belçika sorumlusu olduğunun tespit edildiği, bu sebeple örgütün yönetici kadrosu içerisinde sayılabilecek durumda bulunduğu" ileri sürülmüştür.

17. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 7/12/2007 tarihli ilk duruşmada, iddianame ve ekleri başvurucunun huzurunda okunmuştur. Başvurucu, K.A.nın polis ifadesindeki iddialarını kabul etmemiş; Almanya'nın Köln kentinde Ö.K. ismiyle tutuklu kaldığını, B.A. ismindeki bir kişinin kendi ismini kullandığını, bu adla Almanya'ya iltica talebinde bulunduğunu, bu kişinin Fransa'da (Nasante) 1995-1997 yılları arasında tutuklu kaldığını ve 1999 yılında bir çatışmada öldürüldüğünü belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 1999 yılında kendi ismiyle Hollanda'ya iltica başvurusunda bulunduğunu; ilgili makamlarca kendisine bu kişi olmadığının, gerçek Levent Yanlık'ın Fransa'da tutuklu olduğunun ve daha öncesinde Almanya'ya iltica talebinde bulunduğunun söylendiğini, bunun üzerine 2005 yılında annesini Hollanda'ya getirttiğini ve DNA testi yoluyla kendisinin Levent Yanlık

olduğunun kanıtlandığını ifade etmiştir. Aynı duruşmada dinlenen başvurucunun annesi, 2005 yılında DNA testi için Hollanda'ya gittiğini ve böylelikle başvurucunun kendi oğlu olduğunun tespit edildiğini belirtmiştir.

18. Başvurucu 4/4/2008 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

19. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2008 ile 29/9/2009 arasında tanık olarak dinlemek üzere K.A. isimli kişiyi araştırmıştır. K.A., öncelikle kaldığı cezaevinden sorulmuş; tahliye edildiğinin anlaşılması üzerine resmî kayıtlara bildirdiği adresten araştırılmıştır. Açık adresinin bulunamaması üzerine 29/9/2009 tarihli duruşmada görüşü sorulan başvurucu vekili, gereğinin Mahkemece takdir edilmesini talep etmiş ve tanık ifadesini esas hakkındaki savunmalarında değerlendireceklerini belirtmiştir. Mahkeme, tüm aramalara rağmen bulunamaması ve adresinin de tespit edilememesi nedeniyle K.A.nın dinlenmesinden vazgeçmiştir.

20. 26/1/2011 tarihli duruşmada başvurucu vekili, K.A.nın başvurucuya ilişkin ifadesinden daha sonrasında vazgeçtiğini ve ifadede geçen hususların doğru olmadığını, Fransa'da olduğunu belirttiği tarihlerde başvurucunun Almanya'da cezaevinde tutulduğunu, Hollanda'da ele geçirilen belgelerde adı geçen "Levent Yanlık"ın başvurucu olmadığını, bu kişinin B.A. isimli kişi olduğunu ileri sürmüştür. Diğer yandan başvurucu vekilinin de talebi üzerine başvurucunun Türkiye'de yargılanabilmesi için 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanı'nın talebinin sorulmasına karar verilmiştir. Bakanlık yazısında, başvurucuya atılı suçun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin ikinci kitap, dördüncü kısım, beşinci bölümünde yer alması nedeniyle aynı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanı'nın talebine gerek olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, bunun üzerine yargılamaya devam etmiştir.

21. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 30/11/2011 tarihli ve E.2007/565, K.2011/190 sayılı kararıyla başvurucunun Hollanda ve Belçika'da DHKP/C terör örgütünün yöneticisi konumunda olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, terör örgütü üyeliği nedeniyle başvurucunun Almanya'da yargılanarak mahkûm edilmesi nedeniyle bahse konu hapis cezasının infaz edilen kısmının 5237 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca mahsup edilmesine hükmetmiştir.

22. Mahkeme, kararında başvurucunun savunmalarına, DHKP/C örgütüyle ilgili Hollanda'da ele geçirilen belgelere, başvurucunun mahkûmiyetine hükmeden Alman Mahkemesinin kararına, ifade tutanakları duruşmalarda okunan K.A.nın ifadesine, Ş.Ç. isimli kişinin başka bir dosya kapsamında polise ya da yargı makamlarına verdiği ve yargılama aşamasında okunduğuna dair Mahkeme tutanaklarında bilgi bulunmayan beyanlarına ve diğer bazı belgelere dayanmıştır. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Hollanda'da örgüte yönelik operasyonda ele geçirilen bilgisayar kayıtlarından başvurucunun, Avrupa ülkelerinde DHKP/C terör örgütünün sorumlu düzeyde yöneticisi olduğunun anlaşıldığını ve örgüte verdiği özgeçmişte kişisel ve ailevi bilgilerini verdikten sonra örgüt bünyesinde yaptığı görevleri anlattığını da dikkate almıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, Alman Mahkemesinin kararına göre Almanya'da bulunduğu dönemde DHKP/C terör örgütü içinde faaliyette bulunduğunu başvurucunun kabul ettiği konusunu da ayrıca belirtmiştir.

23. Mahkeme, Ş.Ç.nin ifadesinde, fotoğrafı gösterilen kişinin başvurucu olduğunu belirttiğini, başvurucunun "Sedat" ve "Hüseyin" kod isimlerini kullandığını ve örgüt içinde

sorumlu düzeyde olduğunu, Türkiye'de düzenlenen bombalı saldırıların talimatını verdiğini, devlet büyüklerine suikast düşüncesi içinde olduğunu söylediğini belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, DHKP/C örgütünün faaliyetleri ile dosyadaki diğer bilgileri karşılaştırdığında tanığın beyanlarının oluşa uygun olduğu sonucuna varmıştır.

24. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi; tanık beyanlarını, ele geçirilen bilgisayar dosyalarını ve Alman Mahkemesinin kararını dikkate alarak başvurucunun suçu işlemediğine yönelik savunmalarına itibar etmemiştir. Cumhuriyet savcısı terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet yönünde mütalaa vermiş ise de Ağır Ceza Mahkemesi, davanın terör örgütü yöneticiliğinden açıldığını ve başvurucunun yönetici konumunda olduğunun açık olduğunu belirterek terör örgütü yöneticiliğinden hüküm kurmuştur.

25. Başvurucu bu kararı; tanıklar K.A. ve Ş.Ç.nin duruşmada veya talimat yoluyla dinlenmediği, K.A.nın beyanlarının aksine tanığın belirttiği tarihlerde Fransa'da değil, Almanya'da cezaevinde olduğunun araştırılmadığı; ele geçirilen bilgisayar belgelerinde adı geçen Levent Yanlık'ın kendisi olmadığının araştırılmadığı, Alman Mahkemesi kararına konu suçun örgüt yöneticiliği olmadığı, 2005'te örgütten ayrıldığına dair tespitlerin aleyhine değerlendirildiği ve mükerrer yargılama olduğu gerekçeleriyle temyiz etmiştir.

26. Yargıtay 9. Ceza Dairesi duruşmalı inceleme yapmış, 17/12/2012 tarihli ve E.2012/8617, K.2012/14822 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır.

27. Yargıtay ilamı 26/12/2012 tarihinde başvurucu vekilinin yokluğunda tefhim edilmiştir.

28. Başvurucu 25/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 5237 sayılı Kanun'un "Diğer suçlar" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:

…

b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.

…

(2) (Ek ikinci fıkra: 29/6/2005 – 5377/3 md.) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır

(3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır."

30. 5237 sayılı Kanun'un "Cezadan mahsup" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap, dördüncü kısım, beşinci bölümünde yer alan "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 25/1/2013 tarihli ve 2013/1189 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin kararında yeterli gerekçe gösterilmediğini, K.A.nın ifadesinin aksine Fransa'da değil, Almanya'da cezaevinde olduğuna ve ele geçirilen belgelerdeki Levent Yanlık isimli kişinin kendisi olmadığına ilişkin araştırma yapılmadığını, tanıkların Mahkeme huzurunda dinlenilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesini de içerecek şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı iddialar temelinde Almanya'da yargılanması nedeniyle hakkındaki davanın mükerrer yargılama oluşturduğunu, tutukluluğuna ve ara kararlara yapmış olduğu itirazların gerekçesiz ya da basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini ve temyizdeki itirazların dikkate alınmadığından etkili başvuru hakkına sahip olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yukarıdaki iddialarını Anayasa'nın 36., 38., 40. ve 141. maddelerine dayandırmış; 259.200 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının asıl olarak adil yargılanma hakkına yönelik olduğu görülmektedir. Diğer yandan başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyeti de adil yargılanma hakkı kapsamında; mükerrer yargılama yapıldığı hakkındaki iddiası, ayrı bir alt başlık olarak değerlendirileceklerdir. Başvurucunun etkili başvuru hakkına sahip olmadığına ilişkin iddiaları ise tutukluluğunu ilgilendirdiği ölçüde özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden, temyizde ileri sürdüğü gerekçelerin kabul edilmemesi bakımından ise adil yargılanma hakkı altında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali İddiası

35. Başvurucu, tutuklu yargılanmasından ve tutukluluğuna yaptığı itirazların reddedilmesinden şikâyet etmektedir.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. "

37. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin

başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

38. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

39. Somut olayda başvurucunun tutukluluğu, tahliye edildiği 4/4/2008 tarihinde sonlanmıştır (bkz. § 18). Başvuruya konu tutukluluk, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce sona ermiştir.

40. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiaları

i. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanma İddiası

41. Başvurucu, daha önce Almanya'da yargılandığını belirterek mahkûmiyetiyle sonuçlanan davanın mükerrer yargılama olduğundan şikâyet etmiştir.

42. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. 5237 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca aynı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt üyeliği veya yöneticiliği suçunun yabancı bir ülkede işlenmesi ve bu ülkede mahkûm olunması ya da beraat kararı verilmesi hâlinde kişinin Türkiye'de yargılanması adalet bakanının talebine bağlı kılınmıştır.

44. Mahkemenin talebi üzerine gönderilen Bakanlık cevabında 5237 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasına atıfla başvurucuya atılı suçun niteliği itibarıyla yargılama yapılabilmesi için bakan talebine gerek olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 20). Ancak başvurucu hakkında Almanya'da verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmasına rağmen aynı maddenin (3) numaralı fıkrası altında bir değerlendirme yapılmamıştır. Bununla birlikte yargılamaların aynı eylemi ilgilendirip ilgilendirmediğine dair yapılacak değerlendirmeler gözetildiğinde bu eksiklik sonucu etkilemeyecektir.

45. Somut olayda başvurucu, Almanya'da örgüt üyeliğinden mahkûm edilmişse de yargılamaya konu eylemlerin, başvurucunun bu ülkedeki 1997 ile 1998 yılları arasındaki faaliyetleri olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 9). İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamanın esas aldığı eylemlerin ise başvurucunun Belçika ve Hollanda'da yürüttüğü örgüt yöneticiliğini kapsamaktadır (bkz. §§ 16, 21). Dolayısıyla yargılamaların konusu farklılık arz etmektedir ve başvurucunun aynı eylemden dolayı değil, farklı eylemlere ilişkin yargılanması söz konusudur. Başvurucunun Almanya'daki mahkûmiyetinin infaz edilen kısmının cezasından mahsubu ile de başvurucu lehine bir uygulama yapılmıştır.

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

ii. Eksik Soruşturmaya Dayalı ve Yeterli Delil Olmaksızın Mahkûm Edilme İddiası

47. Başvurucu; K.A.nın ifadesinin aksine Fransa'da değil, Almanya'da cezaevinde olduğuna ve ele geçirilen belgelerde adı geçen Levent Yanlık'ın kendisi olmadığına yönelik araştırma yapılmamasının eksiklik oluşturduğundan ve mahkûmiyetine yeter delil bulunmadığından şikâyet etmektedir.

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

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

49. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

50. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

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

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz takdir hatası ve açık keyfîlik olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (Sözleşme) bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

53. Başvurucunun eksik soruşturma yapıldığına ve yeterli delil olmaksızın

cezalandırılmasına hükmedildiğine dair iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

54. Tanık K.A.nın belirttiği tarihlerde başvurucunun Fransa'da bulunmadığına ve Hollanda'da ele geçirilen belgelerde adı geçen Levent Yanlık'ın kendisi olmadığına ilişkin araştırma yapılmaması, maddi olayların kanıtlanmasını gerektirmekte ve Derece Mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ileri sürdüğü hususların ayrıca araştırılmamasının, suçun sübutu ve savunma haklarının kullanılması yönünden esaslı bir eksikliğe yol açmadığını değerlendirmektedir. Bu kapsamda başvurucunun 2006 yılında Almanya'da cezaevinde kaldığı, Alman Mahkemesinin kararından da anlaşılmaktadır. Hollanda makamları, başvurucunun "Levent Yanlık" olup olmadığına ilişkin çelişki yaşanması ve başvurucunun DNA testi yaptırmak üzere annesini getirtmesi hususunda bizzat annesini tanık olarak dinlemiştir (bkz. § 17).

55. Öte yandan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi somut başvuruya konu kararında, başvurucunun mahkûmiyetine hükmederken DHKP/C örgütüyle ilgili Hollanda'da ele geçirilen belgelere ve başvurucu hakkında Alman Mahkemesince verilen karara, ayrıca K.A. ve Ş.Ç. isimli tanıkların daha önceki beyanlarına dayanmıştır (bkz. § 22).

56. Delillerin yeterliliği bakımından tanık ifadeleri, atılı suçun kanıtlanması bakımından belirli bir önem taşımakta ise de Alman Mahkemesinin kararında ve Hollanda'da ele geçirilen bilgisayar belgelerinde yer alan bilgiler dikkate alındığında başvurucuyu mahkûmiyete götüren tek ya da esaslı delil niteliği taşımamaktadır. Bu kapsamda K.A.nın ifadesinde başvurucunun DHKP/C terör örgütünün Fransa'daki ikinci adam konumunda olduğu ve 2005 yılında Fransa'ya geldiği ve burada bir süre tutuklu kaldığı ileri sürülmektedir. Ancak başvuruya konu dava, başvurucunun Hollanda ve Belçika'daki faaliyetlerine yöneliktir ve mahkûmiyet hükmü de bu çerçevede kurulmuştur (bkz. §§ 16, 21). Başvurucunun, tanık ifadesinde belirtilen tarihlerde Almanya'da tutuklu olduğu iddiasına ilişkin olarak ise Alman Mahkemesinin kararı başvurucuya belirli bir dayanak sağlamaktadır (bkz. § 9).

57. Başvurucu, yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, ortaya konan temel delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir. Başvurucunun tanıkları sorgulayamadığına ilişkin iddiası ise ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

58. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali İddiası

59. Başvurucunun diğer bir iddiası, İlk Derece Mahkemesinin kararını yeterince gerekçelendirmediğine ve Yargıtay önünde dile getirdiği itirazlarının karşılanmadığına ilişkindir.

60. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

61. Anayasa’nın 141. maddesinde özel olarak güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Bununla birlikte mahkeme kararlarının gerekçesinde tarafların tüm iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte karara dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

62. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru konusu kararında başvurucunun hangi gerekçeyle örgüt yöneticiliği suçundan mahkûm edildiğini, delillerle ulaşılan sonucu ilişkilendirmek suretiyle yeterince açıklamıştır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Mahkeme, başvurucunun savunmasına neden itibar edilmediğini de kararında belirtmiştir. Ortaya konulan gerekçe dikkate alındığında yargılamayı esastan etkileyecek bir iddia ve savunmanın karşılanmaması söz konusu değildir. Temyiz mercii incelemesi bakımından ise İlk Derece Mahkemesi kararı hukuka uygun bulunarak onanmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50). Dolayısıyla Derece Mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

63. Başvurucunun temyiz aşamasındaki itirazlarının karşılanmadığı şeklindeki şikâyeti genel mahiyette kaleme alındığından daha detaylı bir incelemeyi gerektirmemektedir.

64. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Tanıkları Sorgulama Hakkının İhlali İddiası

65. Başvurucu, ifadeleri hükme esas alınan tanıkların Mahkeme huzurunda dinlenilmediğinden şikâyet etmektedir.

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

67. Bakanlık görüşünde, bir mahkûmiyet kararının esaslı biçimde veya sadece tanık ifadelerine dayanması ve sanığa tanıkları sorgulama veya sorgulattırma imkânı tanınmaması hâlinde sanığın haklarının Sözleşme’nin 6. maddesinde öngörülen garantilerle uyumlu olmayan bir şekilde sınırlandırılmış olacağı ve bu durumun anılan maddenin ihlaline yol açacağı belirtilmiştir. Somut olay bakımından ise tanıklar K.A. ve Ş.Ç.nin ifadelerinin hükme esas alındığına fakat bu tanıkların kovuşturma aşamasında dinlenilmediklerine vurgu yapılmıştır.

68. Başvurucu karşı beyanlarında Bakanlık görüşünde belirtilen hususların, adil yargılanma hakkının gereği olan silahların eşitliği ilkesinin başvuruya konu yargılamada ihlal edildiğini ortaya koyduğunu ileri sürmüştür.

69. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, … bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.

…

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

…

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

70. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve “suç isnadı altındaki kişiler”e ilişkin olan “suçlamayla ilgili bilgilendirilme”, “savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma”, “bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma”, “tanık dinletme ve tanık sorgulama” ile “çevirmenden ücretsiz yararlanma” hakları, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında koruma altına alınmış daha genel nitelikteki “hakkaniyete uygun yargılanma” hakkının özel görünüm şekilleridir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05…, 11/12/2012, §§ 130, 132). Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, §§ 51-54.).

71. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla 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 sorgulama imkânı bulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sadak ve diğerleri/Türkiye (no. 1), B. No: 29900/96, 17/7/2001, §§ 64, 65).

72. Bir sanığın; hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

73. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri, gerçek dışı düzenlenmiş veya hatalı olabilir. Savunmanın, bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınayabileceği veya

itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalması hâlinde bu noktaları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır. Böyle bir durumda var olan tehlikeler çok belirgindir (Sebahat Tuncel, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 95). Bu bakımdan sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorguya tabi tutabilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin kilit unsurlarından biridir.

74. Yukarıda anlatılan ilkeler doğrultusunda kural olarak tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin katiyetle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Tanık ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesi kimi durumlarda sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkânsız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vb.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Asch/Avusturya, B. No: 12398/86, 26/4/1991, § 25; Buglov/Ukrayna, B. No: 28825/02, 10/7/2014, § 58).

75. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, § 119; Gabrielyan/Ermenistan, B. No: 8088/05, 10/4/2012, § 77; Rudnichenko/Ukrayna, B. No: 2775/07, 11/7/2013, § 103). İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır.

76. 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 dinlenilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], § 120; Gabrielyan/Ermenistan, § 78; Rudnichenko/Ukrayna, §§ 104, 109). Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

77. Mevcut başvuru açısından tanıklar K.A. ve Ş.Ç.nin durumları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

a. Tanık K.A. Bakımından İnceleme

78. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2008 ile 29/9/2009 tarihleri arasında gerçekleşen duruşmalar süresince tanık K.A.nın mahkeme huzurunda dinlenebilmesi için araştırmalar yapmıştır. Bu kapsamda K.A., öncelikle kaldığı düşünülen cezaevinden sorulmuş; tahliye edildiğinin anlaşılması üzerine bilinen son adresinden sorulmuştur. Tanığın son adresinde de bulunulmaması üzerine Mahkeme, başvurucunun vekilinin de görüşünü alarak K.A.nın dinlenilmesinden vazgeçmiştir (bkz. § 19).

79. Bu nedenle kamu makamlarının tanığın hazır edilmesi için gerekli araştırmaları yaptığı ve duruşmada dinlenilmemenin kamu makamlarına atfedilemeyeceği değerlendirilmektedir. Başvurucu vekilinin tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmesine karşı çıkmaması da yeterli

çabanın gösterildiği ve tanığın ileride bulunabileceğinin öngörülemezliği sonucunu desteklemektedir.

80. Bu aşamada tanık ifadesinin tek veya esaslı delil olup olmadığını incelemek gerekmekle birlikte duruşmada okunan ifadelerin böyle bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 62). Yine de başvurucuya tanık ifadesine karşı diyeceklerini sunma imkânı tanınmış ve bu yöndeki iddialarını Mahkeme önünde dile getirebilmiştir (bkz. §§ 19, 20).

81. Bu nedenle tanık K.A.nın duruşmada dinlenilmemesinin savunma haklarını aşırı ölçüde kısıtlamadığına ve başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tanık Ş.Ç. Bakımından İnceleme

82. Duruşma tutanaklarında tanık Ş.Ç.nin ifadesinin okunduğuna dair bir bilginin yer almamasından tanık ifadesinin ilk olarak gerekçeli kararla birlikte dosyaya girdiği sonucu çıkmaktadır (bkz. § 22). İddianamede sadece tanık K.A.nın ifadelerine atıf yapılması, başvurucuya K.A.nın beyanlarına ilişkin sorular sorulmasına ve bu tanığın adresinin araştırılmasına rağmen tanık Ş.Ç.ye ilişkin bu işlemlerin yapıldığını gösteren bir ibarenin bulunmaması da yukarıda belirtilen değerlendirmeye işaret etmektedir. Bu nedenle kamu makamlarınca tanığın hazır edilmesini sağlayacak herhangi bir çabanın gösterildiği söylenemez.

83. Tanık ifadesinin ilk olarak gerekçeli kararda geçmesi, en azından karşı beyanlarını sunmak suretiyle ifadenin güvenilirliğine karşı çıkabilme ve güvenilirliğini şüpheye düşürme olanağından da başvurucuyu mahrum bırakmıştır.

84. Başvurucu, tanığın duruşmada dinlenmesi gerektiğini temyiz dilekçesinde ileri sürmüş fakat bu husus temyiz aşamasında karşılanmamıştır.

85. Dolayısıyla her ne kadar Ş.Ç.nin ifadesi, yargılamada yegâne veya belirleyici delil konumunda bulunmuyorsa da tanığın duruşmada hazır edilmesini haklı gösterecek geçerli bir nedenin ortaya konulamaması nedeniyle başvurucunun savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

86. Sonuç olarak duruşmada dinlenilmeyen tanık Ş.Ç.nin ifadesinin karara esas alınmasının, başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

87. Başvurucu, 259.200 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında yeniden yargılama talebinde de bulunmuştur.

88. Bakanlık yazısında başvurucunun tazminat taleplerine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

89. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

90. Mevcut başvuruda tanıklardan Ş.Ç.nin duruşmada dinlenilmemesi dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

91. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvurucu bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik,

2. Aynı suçtan iki kez yargılanma, eksik incelemeye dayalı ve yeterli delil olmaksızın mahkûm edilme ile gerekçeli karar hakkının ihlaline ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Tanık K.A.nın duruşmada dinlenilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Tanık Ş.Ç.nin duruşmada dinlenilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesiyle korunan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul (Kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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

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

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİYE GÜNEY UYANIKER

B. No: 2013/1717 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİYE GÜNEY UYANIKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1717)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Remziye GÜNEY UYANIKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay Başkanlar Kurulunun kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, bu karara karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular 6/11/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 29/12/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Adalet Meslek Yüksekokulundan mezun olmuş; yirmi üç yıl çalıştığı Yargıtayda son 8 yıl şeflik kadrosunda görev yapmıştır.

9. 22/2/2008 tarihli ve 47 sayılı Yargıtay Yönetim Kurulu Kararıyla Yargıtay Başkanlığında açık bulunan yazı işleri müdürlüğü ve diğer kadrolara atama yapılabilmesi için görevde yükselme eğitimi açılmasına karar verilmiş ve 26/3/2008 tarihinde Sınav Kurulu ve Yönetim Kurulunca görevde yükselme eğitimine katılacak personel listesi belirlenerek ilan edilmiştir.

10. Başvurucu, Adalet Meslek Yüksekokulu mezunu olması nedeniyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 53. maddesinin üçüncü fıkrası ve 3/8/2005 tarihli ve 25895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin özel şartlar başlıklı 7. maddesi uyarınca öncelikli seçilecekler arasında yer alması gerektiğini belirterek değerlendirmeye itiraz etmiştir.

11. Yargıtay Yönetim Kurulu, 1/4/2008 tarihli ve 122 sayılı kararıyla Sınav Kurulunca yapılan incelemelerde herhangi bir maddi hatanın bulunmadığını, karara karşı Başkanlar Kuruluna itiraz etme hakkının bulunduğunu belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.

12. Ret kararı üzerine başvurucu, Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ve Ek-1 Değerlendirme Formunda yer alan takdirname sayısal puan kısmı ile Yargıtay Yönetim Kurulu Kararı ve sınav aday listesinin iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Ankara 2. İdare Mahkemesi, 24/4/2008 tarihli ve E.2008/639, K.2008/750 sayılı kararıyla "2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinde Yargıtay Yönetim Kurulu Kararlarına karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna itiraz yolunun öngörüldüğü…" gerekçesiyle dava dilekçesinin görevli idari mercii olan Yargıtay Başkanlar Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

14. Yargıtay Başkanlar Kurulu 21/5/2008 tarihli ve 16 sayılı kararıyla başvurucunun talebini kesin olarak reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

1- Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan çerçeve yönetmeliğe göre ve Kamu Kurum ve Kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin görevde yükselme kriterlerinin objektif nitelikte olması, birlik ve beraberlik içinde uygulama yapılabilmesi amacıyla hazırlandığı anlaşılmakla Remziye Baykal'ın yerinde görülmeyen taleplerinin Yargıtay Kanununun 17. maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca kesin olarak reddine,

2- Kararın adı geçene tebliğine, 21/5/2008 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi."

15. Başvurucu, Yargıtay Başkanlar Kurulu kararının iptali, Yargıtay Personeli Görevde

Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 12. maddesinin ikinci fıkrası ile anılan Yönetmelik'in Ek-1 değerlendirme formunda yer alan takdirname sayısal puan kısmının iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

16. Başvurucu ayrıca 2797 sayılı Kanun'un, Başkanlar Kurulunun görevlerini düzenleyen 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendi ve aynı maddenin son fıkrasının ve sondan bir önceki fıkrada yer alan "1 (d) bentlerinde" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

17. Ankara 2. İdare Mahkemesi, 17/6/2008 tarihli ve E.2008/1076 sayılı ara kararıyla 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "kesin olarak" ifadesi ve aynı maddenin son fıkrasında yer alan "Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." cümlesinin Anayasaya aykırı olduğunu belirterek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve davanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

18. Anayasa Mahkemesi, 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde geçen "kesin olarak" ibaresi, Yönetim Kurulu kararlarına yönelik itirazların inceleme mercii olan Başkanlar Kurulunun bu konudaki kararlarının biçimsel yönden kesin, uygulanabilir ve bağlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay Yönetim Kurulunun 2797 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasındaki, hâkimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personeline ilişkin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütme, bunlarla ilgili karar ve tedbirleri alma ve yönetmelikleri yapma görevleri çerçevesinde aldığı kararlar, ilgililerce itiraz edilmesi durumunda ancak Başkanlar Kurulunun kararının ardından kesin ve uygulanması gerekli işlem hâlini almaktadırlar.

Bu nedenle Yönetim Kurulunun kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine Yargıtay Başkanlar Kurulunca verilen kararların idarî bakımdan kesin olması, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılamayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı değildir.

…

Bir yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın iç düzeni ve işleyişi bakımından, aslî görevleri esasen adlî ihtilafları çözüme kavuşturmak olan yüksek yargıçların oluşturduğu ve Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri ile Yargıtay'daki tüm Daire Başkanlarından meydana gelen Başkanlar Kurulu tarafından Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin, yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtay'ın aslî temyiz görevine ilaveten yasa koyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yasa koyucu Yargıtay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak "idare" kabul etmemiş ve Kanun'la kendisine verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idarî tasarruf saymayarak, bunları yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu nedenle, Yargıtay mensuplarının Yargıtay'ın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi ihtilafların Yargıtay'ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.

İtiraz konusu kuralla Yargıtay Başkanlar Kurulunun "Yönetim Kurulu" kararlarına itiraz üzerine verdiği kararların aleyhine başka yargı merciine başvuru olanağının ortadan kaldırılmasının, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılamayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı bir yönü görülmemiştir.

…"

19. Anayasa Mahkemesinin ret kararı üzerine Ankara 2. İdare Mahkemesi 18/6/2010 tarihli ve E.2008/1076, K.2010/909 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacı tarafından, Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 12. maddesinin 2.fıkrası ile anılan yönetmeliğin Ek-1 değerlendirme formunda yer alan takdirname sayısal puan kısmının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmakta ise de, yukarıda hükmü aktarılan yasal düzenleme uyarınca, Yargıtay Yönetim Kurulu'nun kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine Yargıtay Başkanlar Kurulu'nca verilen kararların idari bakımdan kesin olması ve bu kararlar aleyhine yargı yolunun kapalı olması nedeniyle işbu davanın incelenme olanağı bulunmamaktadır."

20. Başvurucu, Yargıtay Başkanlar Kurulu kararının idari işlem olmasına rağmen karara karşı yargı yolunun kapalı olmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek temyiz talebinde bulunmuş; Danıştay Dairesi, 11/11/2011 tarihli ve E.2010/6558, K.2011/6247 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır.

21. Başvurucu, temyiz dilekçesindeki benzer iddiaları dile getirerek karar düzeltme isteminde bulunmuş; aynı Daire 23/1/2013 tarihli ve E.2012/2642, K.2013/302 sayılı ilamıyla talebi reddetmiştir.

22. Ret kararı başvurucuya 27/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 5/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendi, ikinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

…

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

…

Oylamanın şekli, ilgili kurullarca belirlenir. Ancak bu maddenin (1/b) ve (1/d) bentlerinde öngörülen hususlara ilişkin oylama gizli yapılır.

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."

24. 2797 sayılı Kanun'un 53. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Yazı İşleri Müdürlüğüne, öncelikle hukuk fakültesi mezunları; bunlardan müracaat eden olmadığı takdirde sırasıyla Adalet Yüksekokulu, fakülte, yüksekokul, lise veya ticaret lisesi mezunları veya en az beş yıl yazı işleri müdür yardımcılığı veya ilk derece mahkemelerinde aynı süre yazı işleri müdürlüğü yapmış olanlar atanır."

25. Yargıtay Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 10/12/2014 tarihli ve 29201 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikten önceki 7. maddesinin (a), (b) ve (c) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"Bu maddede belirtilen kadrolara görevde yükselme suretiyle atanacaklarda aşağıda belirtilen özel şartlar aranır.

a) Genel Yazı İşleri Müdürü, İdari ve Mali İşler Müdürü, Personel ve Eğitim Müdürü, Bilgi İşlem Merkezi Müdürü, Yayın İşleri Müdürü, Kütüphane Müdürü kadrosuna atanabilmek için;

1) Dört yıllık yükseköğretim mezunu olmak,

2) Kütüphane Müdürlüğü için fakülte veya yüksekokulların kütüphanecilik bölümü mezunu olmak,

3) Başkanlıkta en az beş (5) yıl şef olarak çalışmış olmak,

4)Yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olmak.

b) Yazı İşleri Müdürü kadrosuna atanabilmek için;

1) 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen şartları taşımak,

2) Başkanlıkta en az beş (5) yıl şef olarak çalışmış olmak,

3)Yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olmak.

c) Şef kadrosuna atanabilmek için;

1) İki yıllık yükseköğretim mezunu olmak,"

26. Aynı Yönetmelik'in mülga 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Görevde yükselme eğitimine katılacakların sayısı atama yapılacak boş kadro sayısının iki katını geçemez. İki katından az istekli bulunması halinde, durumu uygun olan bütün personelin eğitime alınması sağlanır. Duyurulan kadro sayısının iki katından fazla personelin başvurması halinde, bu Yönetmelik EK-1'deki Değerlendirme Formunda belirtildiği şekilde puanlama yapılmak suretiyle, toplam puanı en fazla olandan başlamak üzere kadro sayısının iki katı kadar personel belirlenerek eğitime alınır. Puanların eşitliği halinde hizmet süresi fazla, son sicil notu yüksek olan tercih edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 5/3/2013 tarihli ve 2013/1717 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Anayasada idari eylem ve işlemler aleyhine yargı yolunun açık olduğunun

belirtilmesine rağmen Yargıtay Başkanlar Kurulunun idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı yargı yolunu kapatan hükmün, Anayasa'nın 125. maddesine açıkça aykırı olduğunu; Başkanlar Kurulu kararlarının gizli oyla alındığını ve bu durumda oyçokluğu ile alınan kararlarda karşıoy yazısını göremediklerini; görevde yükselme eğitimine ilişkin duyuru üzerine Yargıtayda görev yapan 47 şefin, yazı işleri müdürlüğü kadrosuna müracaatta bulunduğunu ve bulunanların takdir sayısal puanına göre sıralamaya konulduğunu ancak Yargıtay Kanunu'nun 53. maddesine göre öncelikli olarak okul sıralamasına göre puanlama yapılması gerektiğini, bu kritere göre yapılacak puanlamada listenin ilk sırasında yer alacağını, bu nedenle personeli belirleyen aday listesi ile bu listenin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeye yaptığı itirazın reddine ilişkin Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararına karşı dava açtığını, Mahkemece Yargıtay Başkanlar Kurulunca verilen kararların kesin olması ve bu kararlar aleyhine yargı yolunun kapalı olması nedeniyle davanın reddine karar verildiğini, bu hüküm nedeniyle Yargıtay memurlarının mahkemeler önünde haklarını arayamadıklarını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; zararlarının karşılanması ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde şikâyetin, Yargıtay Başkanlar Kurulunun mevzuat hükümlerine aykırı karar vermesi ve bu karara karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğu; Ankara 2. İdare Mahkemesinin E.2008/1076 sayılı dosyasındaki yargılamayla ilgili bir ihlal iddiasının ileri sürülmediği anlaşılmış olup somut başvuru Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21/5/2008 tarihli kararı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

32. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

33. Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir mekanizma olması nedeniyle bağlayıcı ve emredici nitelikteki kamu gücü işlemlerine karşı mevzuatta öngörülen idari ve yargısal hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğu yanında hiçbir idari veya yargısal yol öngörülmeyen kesin nitelikteki işlemlere karşı başvuruda bulunulmasının da bireysel başvuru müessesesi açısından başvurucuya herhangi bir hak ve yetki vermeyeceği açıktır.

34. Tüketilen yolun, Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruya konu olan duruma çözüm getirme, başka bir ifadeyle Anayasa'yı ihlal ettiği iddia edilen hususun düzeltilmesini ve

ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekir. Mahkeme, başvuru konusu olaya etkin bir çözüm sunacak yetkisi olmayan kurum ve organlara başvurularak davanın canlandırılmasına ve başvurunun zaman bakımından yetki kapsamına alınmasına izin vermemektedir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

35. Somut olayda başvurucu 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereği yargı yolu kapalı olan Yargıtay Başkanlar Kurulunun 21/5/2008 tarihli ve 16 sayılı kararına karşı İdare Mahkemesinde dava açmış; İdare Mahkemesince dava konusu olayda uygulanacak mevzuat hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunarak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesince itirazın reddine karar verilmesiyle başvurucunun davasının reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

36. 21/5/2008 tarihinde kesinleşen Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararına karşı etkin bir çözüm sunma yetkisi bulunmayan İdare Mahkemesine dava açılarak sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olduğu 23/9/2012 tarihinden sonrasına taşınması ve bu yöntemle temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasının bireysel başvuruya konu edilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bunun yanında İdare Mahkemesinin, somut norm denetimi yoluyla davada uygulanacak mevzuatın iptali talebinde bulunması olgusu da İdare Mahkemesine başvuruyu etkili bir yol hâline getirmez. Bu nedenle başvuru konusu karar, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN

B. No: 2013/1830 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1830)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektubun gönderilmemesi nedeniyle haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

I. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/3/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvuru, başvurucunun 4/2/2013 tarihli dört mektubu konu alan ilk başvurusunun Cumhuriyet Başsavcılığınca eksiklik nedeniyle iade edilmesi üzerine 1/3/2013 tarihli ilk başvurusunu genişletir şekilde beş mektubu konu alan bir başvuru olup başvuru süreçleri ve olay ile olguların farklı olduğu dikkate alınmak ve 4/2/2013 tarihli dört mektup ile ilgili başvuru, bu başvuru dosyasından tefrik edilmek suretiyle 2015/9192 bireysel başvuru numarasına kaydedilmiştir

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur

5. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/6/2015 tarihinde adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru konusu olay ve olgular 10/7/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 27/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 6/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/10/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru dilekçesi, ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/11/2005 tarihli E. 2005/61, K. 2005/120 sayılı kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaati ile müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun hapis cezasını çekmekte olduğu Kocaeli 2 No.lu (F) Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunduğu sırada Sr.K. isimli bir kişiye faks yoluyla mektup göndermek istemiştir. Söz konusu mektup şöyledir:

“ Sevgili S. merhaba,

İyisiniz umarım. Biliyoruz ki devrimci halk kitlelerine, Maoist güçlere yapılan saldırılar dün olduğu gibi bugünde boşa çıkarılacaktır. Faş. Diktatörlük amacına uygun saldırıyor.

Hapishane sorunlarını bu karmaşa, saldırı ve tutuklama furyasının içinde aktarmak tabili önemsizdir. Ama bizler her alanda kendi çaba ve mücadelemizi önemseyerek yolumuza devam etmemiz gerektiğini unutmamak bakımından önemlidir.

Daha önce H.G.’ye yolladığım iki mektup engellendi. 16.11.2012’de hapishanelerde olan Ö.A., S.K. ve S.G.’ye yolladığım faxlara el konuldu. Diğer hapishanelerden yollandığını öğrendiğimiz fax ve mektupların bir kısmı da verilmemiştir.

Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı h-hakkındaki tüzüğün 91, 122, 123 maddelerine dayanarak ‘Terör faaliyetinde bulunulduğu, örgüt elemanlarını teşvik ettiği, planlama yaptığı’ gerekçesiyle engellenmiştir.

Ayrıca PKK’li tutsakların sürdükleri direnişe destek vermek için yapmış olduğumuz Ag eylemine 30 günlük iletişim haklarından men cezası verildi.

Fax ve mektupların engelleme karar tutanaklarının fotokopisini çekmiyorlar. Gerekçe de sunmuyorlar. Oysa şimdiye kadar yazı ve çalışmaların fotokopisini değil, fakat evrakların fotokopisi çekilmekteydi. Keyfi karar evraklarının çoğaltılmasına yasak koydular. Başarılar diliyorum. Kızıl selamlar.”

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu mektubu inceleyen İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu 26/11/2012 tarihli ve 2012/376 sayılı kararla mektubun alıkonulmasına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"…Faksın içeriğinin 'Kendisine ait mektupların verilmediğini ve kurumda keyfi uygulamalarla bazı isteklerin yerine getirilmediğini belirterek kurum ve kurum uygulamaları hakkında yalan yanlış bilgiler vererek karalamaya çalıştığı bu sayede kamuoyu oluşturmak' istediği…"

15. Başvurucu bu karara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 31/12/2012 tarihli ve E.2012/2412, K.2012/2575 sayılı kararla İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararına atıfta bulunarak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

16. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararlarına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 25/1/2013 tarihli ve 2013/63 Değişik İş sayılı kararla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 6/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 1/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

19. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan, 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

20. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."

21. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 1/3/2013 tarihli ve 2013/1830 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu; mektubun teorik, felsefi, kültürel, hukuki, ahlaki analizler içerdiğini ifade ederek haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun haberleşme ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, göndermek istediği mektubun İnfaz Kurumunca gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, Sözleşme) 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, §107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Başvurucunun, göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

26. Başvurucu, yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu; söz konusu mektubun teorik, felsefi, kültürel, hukuki, ahlaki analizler içerdiğini ifade ederek haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiş; mektubun toplumsal analizler, siyasi değerlendirmeler içerdiğini belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı,

suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

31. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

33. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

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

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

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

36. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalı, bunun yanı sıra

müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

37. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

38. Somut olayda İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararlarıyla başvurucunun göndermek istediği mektubun Kurum ve Kurum uygulamaları hakkında yalan yanlış bilgiler vererek Kurumu karalamaya çalıştığı, bu sayede başvurucunun kamuoyu oluşturmak istediği gerekçesiyle sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

40. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

41. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanun (68. madde) ile İnfaz Tüzüğü (91., 122. ve 123. maddeler) Resmi Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz,

§§ 38-46).

Meşru Amaç

42. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

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

44. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

45. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumları olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Ayrıca bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

46. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

47. Somut olayda başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun kararında, mektupta Kurum ve Kurum uygulamaları hakkında yalan yanlış bilgiler verilerek Kurumun karalanmaya çalışıldığı, bu

sayede kamuoyu oluşturmak istenildiği gerekçesine dayanılmıştır.

48. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun İnfaz Kurumunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin; kamu düzeni, cezaevlerinde güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

49. Başvurucu, yazmış olduğu mektubun Cezaevi idaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu; mektubun teorik, felsefi, kültürel, hukuki, ahlaki analizler içerdiğini ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği belirtilmiş; başvuruya konu mektubun gönderilmemesinin Anayasa'nın 22. maddesi ile Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.

51. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

52. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarında öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08…,11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

53. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

54. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

55. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla vurguladığı üzere demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak

ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, §§ 92, 93).

57. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

58. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edilebilmesi için temel hakka daha az zarar verebilecek, aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

59. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

60. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi, haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

61. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

62. Başvurucu, Sr. K.ya göndermek üzere yazmış olduğu bir sayfa mektupta (bkz. § 11); farklı infaz kurumlarında bulunan isimlerini zikrettiği kişilere faks yoluyla göndermek istediği mektupların İnfaz Kurumunca alıkonularak gönderilmediğini– ki bu husus 2015/9192 No.lu başvuru konusudur- aynı şekilde başka infaz kurumlarında bulunan

kişilerden gelen mektupların bir kısmının da kendilerine verilmediğini, anılan karar örneklerinin fotokopi yoluyla çoğaltılmasının engellendiğini, yaptıkları açlık grevi eylemi nedeniyle disiplin cezası aldıklarını dile getirmiştir.

63. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 26/11/2012 tarihli kararında, başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması işlemine gerekçe olarak söz konusu mektupta başvurucunun kendisine ait mektupların verilmediğini ve Kurumda keyfî uygulamalarla bazı isteklerin yerine getirilmediğini belirterek Kurum ve Kurum uygulamaları hakkında yalan yanlış bilgiler vermek suretiyle Kurumu karalamaya çalıştığı, bu sayede kamuoyu oluşturmak istediği gösterilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri" içeren mektupların alıkonulması öngörülmekle somut olayda başvurucunun mektubundaki hangi sözlerin yalan ve yanlış bilgiler içerdiği, bu bilgilerin kimi ya da hangi kuruluşu ne suretle paniğe yöneltecek nitelikte olduğu belirtilmeden bu gerekçeye dayanıldığı anlaşılmaktadır.

64. Disiplin Kurulu kararına yapılan şikâyet, Kocaeli İnfaz Hâkimliğince söz konusu Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu mektup içeriği hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece mektup içeriğinin yasalara aykırı olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiştir.

65. Bu bağlamda başvuruya konu olayda kamu düzeni, suçun önlenmesi, disiplinin ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. Başvurucu, anayasal hakları ihlal edildiği için manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un " Kararlar " kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

75. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 1.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Bakanlığa ve Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar

verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. 1. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Başvurucuya net 1.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

D. Yargılama giderlerinin Hazine üzerinde bırakılmasına,

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya, Bakanlığa ve Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜSLÜM TURFAN

B. No: 2013/2516 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜSLÜM TURFAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2516)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Müslüm TURFAN

Vekili : Av. İbrahim ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işkence sonucu elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyete karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/4/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın yazılı görüşü 13/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 2/12/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne beyanlarını 24/3/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP sisteminden temin edilen ek bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, "yasadışı silahlı örgüte üye olmak" suçunu işlediği iddiasıyla 12/11/1998 tarihinde gözaltına alınmış; 15/11/1998 tarihinde tutuklanmış ve 13/4/2001 tarihinde serbest bırakılmıştır.

9. Gözaltına alındığı tarihte düzenlenen adli tıp raporuna göre başvurucunun vücudunda herhangi bir darp izine rastlanmamıştır. Gözaltı süresi sonunda Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda başvurucunun gözaltı sırasında dayak, basınçlı soğuk su tutma, cinsel organına baskı yapma ve psikolojik işkenceye maruz kalma iddialarına yer verilmiş ve vücudunda kısmen iyileşmiş sıyrık ve kabuklu yaraların olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuya beş günlük iş göremezlik raporu verilmiştir. Başvurucu, 15/11/1998 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede, gözaltında iken işkence altında ifade verdiğini beyan etmiştir.

10. Başvurucu hakkında 24/11/1998 tarihli iddianame ile yasa dışı silahlı örgüte üye olmak suçlamasıyla İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde E.1998/382 sayılı dava açılmıştır.

11. Başvurucu, işkenceye uğradığı iddiasını 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesindeki yargılamada dile getirmiş ve Mahkeme konunun araştırılması amacıyla 12/7/1999 tarihinde Savcılığa ihbarda bulunmuştur.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/7/2000 tarihli ve 2000/36731 sayılı iddianame ile başvurucuya işkence yaptığı iddia edilen kamu görevlileri hakkında İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

13. Mahkeme tarafından 30/9/2004 tarihli ve E.2000/203, K.2004/306 sayılı kararla kamu görevlileri hakkında beraat kararı verilmiştir. Anılan karar Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/4/2006 tarihli ve E.2005/2802, K.2006/3712 sayılı kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; yasadışı örgüt üyesi olmak suçundan gözaltına alınan müteakiben de sevkedildiklerinde verilen doktor raporlarında, mağdur Dinçer E.’nin gözündeki darp izi dışında bedenlerinde herhangi bir darp ve cebir asarı bulunmadığı bildirilen tüm mağdurların, daha sonra gözaltından çıkarıldıklarında ise şikayetleriyle uyumlu bilgiler içeren 15.11.1998 tarihli hekim raporlarından hayati tehlikeye maruz kalmaksızın mağdur Dinçer E.’nin 3 gün, diğer mağdurlar Ahmet T. ile Müslim Turfan’ın [Başvurucu]5’er gün mutad iştigallerinden kalacak şekilde yaralandıklarının belirlenmiş olması ve bu yaralanmalarının da 15.11.1998 tarihinden yaklaşık 3-6 gün önce meydana geldiğinin, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalında görevli üç öğretim üyesi tarafından verilen 5.7.1999 tarihli raporda açıklanması karşısında, gözaltında bulundukları sırada mağdurlara işkence yapıldığının kanıtlanmasına göre,

mağdurların sorgularına katılan ve polis memuru olan sanıkların hangisinin hangi mağdura yönelik eylemde bulunduklarının ayrı ayrı ve açıkça belirlenerek atılı suçtan mahkumiyetleri yerine dosya içeriğine uymayan bir gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepden dolayı (BOZULMASINA), 26.4.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

14. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2006 tarihli ve E.2000/229, K.2006/274 sayılı kararıyla kamu görevlilerine isnat edilen suça ilişkin davanın, zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir.

15. Bu arada İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve E.1998/382, K.2001/338 sayılı kararıyla 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 169. maddesi gereğince başvurucu hakkındaki kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir.

16. Başvurucu hakkında verilen erteleme kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/5/2002 tarihli ve E.2002/436, K.2002/1184 sayılı ilamı ile “Sanıkların faaliyetlerinin yoğunluğu ve çeşitliliği, kod adı ve sanık Servet'in sahte kimlik kullanması, semt komitesinde yer almaları, evlerinde ele geçirilen doküman malzemeler, sahte kimlik ve sair belgeler ile diğer sanıkların beyanları ve tüm dosya kapsamına göre TCK.nun 168/2.maddesi ile cezalandırılmaları yerine, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesis” edildiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.

17. Bu arada başvurucu ve diğer sanık A.T., gözaltı sırasında polis karakolunda işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını ve şikâyetlerini sunmak için etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. ve 13. maddelerinin; kararın işkence altında alınan ifadelere dayandığını ve ilk soruşturma sırasında avukat tarafından temsil edilmediklerini, bu sebeple Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) 25/10/2002 tarihinde başvurmuşlardır. Başvurucu, kamu görevlileri yönünden düşme kararı verilen (mağdur sıfatıyla yer aldığı) yargılama ile hakkında “yasa dışı örgüt üyesi olmak” suçundan yürütülen yargılamayı başvuru konusu yapmıştır.

18. İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 21/1/2004 tarihli ve E.2002/206, K.2004/3 sayılı ilamıyla Yargıtayın bozma kararına uyarak başvurucunun 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Temyiz üzerine İstanbul 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 21/1/2004 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/7/2004 tarihli ve E.2004/2658 sayılı ilamı ile “Müslüm Turfan'a kolluk görevlilerinin kötü muamelede bulundukları iddiasıyla açılan davanın akıbeti beklenmeden hüküm tesis” edildiği gerekçesiyle yeniden bozulmuştur.

20. 16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine son verilmiş; aynı Kanun'un geçici 2. maddesi gereğince başvurucu hakkındaki yargılama, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

21. Bu arada, yapılan başvuru hakkında AİHM, 15/12/2009 tarihinde Sözleşme'nin 3, 6/1 ve 6/3-c maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. İlgili kararın özet çevirisinde;

başvurucunun 12/11/1998 tarihinde sahte kimlik bulundurması nedeniyle evinde yakalandığı ve yasa dışı örgüt üyesi olmak suçlamasıyla gözaltına alındığı, gözaltına alınmadan önce alınan sağlık raporunda başvurucunun vücudunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanılmadığı belirtilmiştir. Anılan kararda ayrıca AİHM, başvuruculaın mağdur oldukları eylemleri savcılığın işkence olarak nitelendirdiğini belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin dosyanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle yargılamaya son vermesi nedeniyle de Sözleşme'nin 3. maddesinin usul açısından ihlal edildiğini belirtmiştir. AİHM, başvurucu hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesinde yürütülen yargılamada, gözaltı sırasında baskı altında alındığı ileri sürülen başvurucu ifadesinin, başvuruculaın mağduriyetine dayanak oluşturan unsurlardan biri olduğunu tespit etmiştir. Buna dayanarak AİHM, Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3-c maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

22. Başvurucuya yönelik işkence iddialarıyla ilgili yürütülen yargılamanın sonucunu bekletici mesele yapan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 13/10/2010 tarihli ve E.2004/258, K.2010/296 sayılı kararı ile başvurucu ve sanık S. P.nin her birinin 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"DELİLLER VE GEREKÇE:

Sanık Müslüm Turfan yönünden:

Dizi 12 Kira kontratosu

Dizi 15 Yakalama ve zaptetme tutanağı,

Dizi 18 Eşya tespit tutanağı,

Dizi 37 Yasemin Derman'ın emniyet ve savcılık ifadesi.

Dizi 47 ifadeli yüzleştirme tutanağı (Sanıklar birbirlerini teşhis etmişler.),

Dizi 57 tutanak,

Adlı rapor. (5 gün iş ve güçten kalacak şekilde darp cebir izi vardır.),

İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/229 Esas sayılı kararı ve AİHM'in 1413/03 başvuru numaralı 15 Aralık 2009 tarihli kararı,

....

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

Yukarıda özetlenen sanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından;

Sanıklardan Müslüm Turfan'ın Bursa'da tanıdığı, Fatma Hoca tarafından 03 Kasım 1997 tarihinde Susurluk mitingine götürüldüğü, Cemal kod olan tanıtan kişi tarafından İstanbul'a çağırıldığı, burada bir süre Şirinevler'de daha sonra Esenyurt'taki örgüt evinde kaldığı, evinin masraflarının Ali Haydar kod tarafından karşılandığı, evinde zaman zaman toplantılar yapıldığı, ve bir süre Dinçer E. ve Yasemin D.'nin de kaldığı, Esenyurt'ta yazılama ve bildiri dağıtma,afiş yapıştırma eylemlerine katıldığı, 31 Ekim 1998 tarihinde Seka işçilerinin gösterisine katılıp slogan attığı, evinde örgüte ait dokümanlar ve sahte nüfus cüzdanı ve afişlerin bulunduğu,

...

Sanıklar MÜSLÜM TURFAN ve S. P.'nin işkence gördüğü ileri sürülmüş olması karşısında

bu sanıkların polis ifadeleri delil olarak kabul edilmeyip, dosyadaki diğer delillerden yakalama tutanakları, sanık S. P.'de ele geçen sahte kimlik, buna ait ekspertiz raporu, Ahmet T., Dinçer E. hakkında daha önce verilen ve Yargıtayca kesinleşen karar ve Sanıklar hakkında anlatımda bulunan şahısların beyanları, teşhis tutanakları ve diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde,

Sanıkların yasadışı EKİM isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları anlaşıldığından sanıkların kastları, bunun toplumda doğuracağı tehlikede dikkate alınarak eylemine uyan ve lehe olan 5237 Sayılı TCK ' nun 314/2 maddesi, 3713 sayılı yasanın 5.maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilerek aşağıdaki şekilde hükmü kurmak gerekmiştir."

23. Temyiz üzerine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2010 tarihli kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ve E.2012/8766. K.2013/235 tarihli ilamı ile onanmıştır.

24. Onama kararı 27/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 1/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 5190 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Devlet güvenlik mahkemeleri ve Devlet güvenlik mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılıklarının yetki ve görevleri sona erer."

27. 5190 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yayımı tarihinde görev ve yetkileri sona eren Devlet güvenlik mahkemelerinde ve Devlet güvenlik mahkemeleri Cumhuriyet Başsavcılıklarında mevcut dava ve soruşturma dosyaları ayrıca bir karar verilmesine gerek kalmaksızın durumlarına, mahiyetlerine ve kanun hükümlerine göre, bulundukları aşamadan itibaren yargılama ve soruşturmaya devam edilmek üzere görevli ve yetkili ağır ceza mahkemelerine ve bu mahkemelerin bulundukları illerin Cumhuriyet Başsavcılıklarına devredilir.

Bu Kanun kapsamına girmeyen suçlar nedeniyle;

a) Hazırlık soruşturma safhasında bulunan dosyalar hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca,

b) Son soruşturma safhasında bulunan dosyalar hakkında ağır ceza mahkemelerince dosya üzerinden,

Kanun hükümlerine göre gerekli kararlar verilmek suretiyle, dosyalar görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına veya mahkemelere gönderilir."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

…

c) Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

…

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

31. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 138. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi'de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir."

32. 1412 sayılı mülga Kanun'un 94. maddesi şöyledir:

"Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde aranma yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadiyle yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir."

33. 1412 sayılı mülga Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur."

34. Yüce Divanın 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında konuya ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir:

"…Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen

hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez."; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 1/4/2013 tarihli ve 2013/2516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, diğer sanıkların kolluk tarafından işkenceyle ve avukatlarının katılımı sağlanmaksızın alınan ifadelerinin kendisi aleyhine delil kabul edildiğini, kendisinin işkence sonucu verdiği ifadelerinin de mahkûmiyete esas alındığını, bu hususun AİHM'in kendisi hakkında verdiği ihlal kararı (B. No: 1413/03, 15/12/2009) ile de sabit olduğunu, hukuka aykırı yolla elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edildiğini, yargılamasının uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

38. Başvurucu; diğer sanıkların, kolluk tarafından işkenceyle ve avukatın katılımı sağlanmaksızın alınan ifadelerinin kendisi aleyhine delil kabul edilerek kanuna aykırı bir şekilde hükme esas alındığını, diğer delillerin de soruşturma evresinde işkence altında alınan beyanlar doğrultusunda oluşturulmuş tutanaklar olduğunu ve bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüş yazısında, sunulan delillerin kabul edilebilir olup olmadığına karar verme usulünü düzenleyen ve hangi delillerin kabul edilebilir ve hangilerinin kabul edilemez olduğunu belirleyen bir kuralın bulunmadığını; AİHM'in, delillerin elde edilme yöntemi de

dâhil, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı sorusuna cevap aradığını, zorlama, baskı ve tuzak gibi yargılamayı lekeyebilecek nitelikli ve kaynaklı olması hâlinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin adil yargılama standartlarına uymadığını, kişinin ikrarının işkence veya kötü muamele sonucu elde edilmesi hâlinde bu durumun yargılamayı adil olmaktan çıkardığını, somut olayda işkence gördüğü ileri süren sanıkların kolluk ifadelerinin delil olarak kabul edilmediğini belirtmiştir.

40. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrarlamıştır.

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

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

42. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fırkası şöyledir:

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

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

44. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

45. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

46. Ancak bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade bu türden "kanuna aykırılığın" Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu "kanuna aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52). Bu yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61).

47. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde

korunması gereklidir. Bu itibarla işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adilliğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Güllüzar Erman, § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gafgen/Almanya, B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 178).

48. Özetle, hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması, hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan ikrar içeren ifadelerin müdafi huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafiin hazır bulunmadığı ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların mevcut olup olmadığı hususu önem kazanmaktadır (Güllüzar Erman, §§ 65, 67).

49. Ayrıca ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının, kovuşturma aşamasında, çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekli olup aksi yöndeki uygulamalar, hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturur (Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

50. Başvurucunun gözaltına alınırken ve emniyette tutulduğu sırada manevi baskı ve işkenceye uğradığı Adli Tıp Kurumu raporuyla Yargıtay 8. Ceza Dairesi kararındaki gerekçeyle ve AİHM kararıyla maddi bir vakıa hâlini almıştır. İlk Derece Mahkemesi de başvurucu ve sanık S.P.nin ifadelerini "işkence gördüklerini ileri sürdükleri için" delil olarak kabul etmediğini vurgulamıştır (bkz. § 23; gerekçeli karar, s. 6)

51. Başvurucu, polisler tarafından düzenlenen "kendisini ve bazı kişileri suçlayıcı ifadeler içeren" tutanakları imzalamak zorunda kaldığını ifade etmiş; soruşturma evresinden itibaren bu beyanların kendisine ait olmadığını belirtip itiraz etmiştir. İfadede isimleri geçen diğer sanıklar da ifadedeki suçlamaları kabul etmemişlerdir. Gerekçeli karar incelendiğinde bu beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş tutanakların delil olarak kullanıldığı görülmektedir.

52. Gerekçeli kararda delil olarak gösterilen “eşya tespit tutanağı”, başvurucunun eşyalarının ev sahibine teslimine ilişkindir. “Yüzleştirme tutanağı”, başvurucunun işkence gördüğü dönemde tanzim edilmiş, müdafii olmaksızın düzenlenmiş, başvurucu ile diğer sanıkların birbirlerini tanıdıklarına ilişkin bilgileri içerir bir belgedir. Delil olarak sıralanan ve dizi 57’de olduğu belirtilen belge, adli raporda belirtilen bilgilerin doğru olmadığına ilişkin kolluk tarafından tanzim edilmiş bir tutanaktır. A.T. ve D.E. hakkında daha önce verilen ve Yargıtayca kesinleşen karar ise AİHM tarafından (bkz. § 21) A.T. ve başvurucunun, müdafii hazır olmaksızın savunmalarının alındığı ve işkence yasağının ihlal edildiği gerekçeleriyle hak ihlali tespit edilmiş ve yenilenmesi gerektiği belirtilen bir yargılamaya ilişkin karardır.

53. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/7/2004 tarihli ve E.2004/2658 sayılı bozma ilamında“Müslüm Turfan'a kolluk görevlilerinin kötü muamelede bulundukları iddiasıyla açılan davanın akıbeti beklenmeden hüküm tesis” edildiği gerekçesi yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay, mahkûmiyet hükmüne dayanak yapılan yüzleştirme, yer gösterme gibi belgeleri hükmün onanması için yeterli görmemiş; kötü muamele iddiasına ilişkin davanın

sonucunun beklenilmesinin yargılamanın sonucunu etkileyeceğine vurgu yapmıştır.

54. 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Gerekçeli kararda başvurucunun aleyhinde delil olarak gösterilen Y.D.ye ait olan ve müdafii olmaksızın alınmış ifadeler ise muhatabınca kovuşturma evresinde reddedilmiş ve korkudan imzalamak zorunda kalındığı ifade edilen beyanlardır. Son olarak yakalama ve zapt etme tutanağı ise başvurucunun evinde icra edilen aramada örgüte ait dokümanlar, sahte nüfus cüzdanı ve afişlerin ele geçirildiğine ilişkindir. Aramada, başvurucu dışında yer gösteren sıfatıyla sanık D.E. de hazır bulunmuş; kanunda belirtilen, işlem tanıkları hazır olmaksızın arama icra edilmiştir. Her iki sanık da anılan tutanağı imzalamıştır.

55. Başvurucu hakkındaki yargılama; arama esnasında elde edilen "eşyalar", başvurucunun işkence gördüğü döneme ilişkin olarak müdafii olmaksızın alınmış beyanlara dayalı olarak tanzim edilmiş "tutanaklar" ve kollukça müdafii olmaksızın alınan diğer sanıklarca doğrulanmamış "beyanları" üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin mahkûmiyet gerekçesi incelendiğinde başvurucu aleyhinde beyanda bulunan diğer sanık beyanları, teşhis tutanakları ve aramada ele geçirilen deliller mahkûmiyete esas alınmıştır. "Diğer sanık beyanları" olarak hükme esas alınan ifadelerin bir kısmının AİHM tarafından (bkz. § 21) işkence altında alındığının belirlendiği, diğer kısmının ise sanıklar tarafından Mahkeme huzurunda doğrulanmadığı ve müdafi hazır olmaksızın soruşturma evresinde alınmış beyanlar olduğu görülmektedir (bkz. §§ 51, 53, 55). Adli aramaya ilişkin tutanak ise kovuşturma evresinde işkence altında imzalandığı gerekçesiyle sanıklarca kabul edilmemiştir. Kaldı ki adli arama da usulüne uygun yapılmamıştır.

56. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, mahkûmiyete esas alınan delillerdeki hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurduğu ve mahkeme huzurunda sanıklar tarafından doğrulanmayan beyanlara ilişkin "kanuna aykırılıkların" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

57. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

58. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Bakanlık tarafından, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

60. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla

adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

62. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında " terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

63. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi bir takım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun gözaltına alındığı 12/11/1998'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

64. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 12/11/1998 tarihinde başvurucunun gözaltına alınarak 15/11/1998 tarihinde tutuklandığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/1998 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında açılan kamu davası sonunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 13/10/2010 tarihinde verilen mahkûmiyet kararının, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/1/2013 tarihli ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.

65. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

66. Başvuruya konu davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği, başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan

bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. Başvurucu, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığı için 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

70. Başvurucunun tarafı olduğu, uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.950 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

72. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucuya net 14.950 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL KORKMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2653 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2653)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Erdal KORKMAZ

2. Mehmet PÜREMİŞ

3. Mehmet SARI

4. Nursel TANRIVERDİ

5. Ayşe TUNCER

6. Berivan DOĞAN

7. Nazife ONAY

8. Ömer AÇIK

9. Sinan EŞİYOK

10. Veli ZENGİN

11.Yalçın DÜZGÜN

12. Aynur BARKIN

13. Aşır EMİR

14. Erkan KARATAŞ

15. Selvi POLAT

16. Nurcan KISA

Vekilleri : Av. Metin İRİZ

Av. İlkay BAHÇETEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararının hukuki şartlarının oluşmadığı, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, tutukluluğun makul süreyi aştığı, dosyaya ilişkin gizlilik kararı bulunması nedeniyle etkin bir savunma yapılamadığı, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığı ve müdafi yardımından yararlandırılmama nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/4/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Yapılan inceleme neticesinde 2013/2654, 2013/5448, 2013/6884, 2013/7470, 2013/7471 ve 2013/8687 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2013/2653 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru konusu olay ve olgular 29/5/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara 19/8/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 1/10/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular devlet memuru olup aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikasına (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyeleridir.

10. Başvurucularla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile yetkili) 2011/2360 Soruşturma sayılı dosyası üzerinden “DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olmak” suçu isnadıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 18/2/2013 tarihli ve 2013/1239 Değişik İş sayılı kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı verilmiştir.

12. Başvuruculardan Erdal Korkmaz, Aynur Barkın, Aşır Emir, Nurcan Kısa, Selvi Polat ve Erkan Karataş İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 23/2/2013 tarihli ve 2013/22 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

13. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleye ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirtilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika'da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirtilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara'da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E. (A.) Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğuna dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin bağına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

…Şüphelilerin üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediklerine dair mevcut delil durumu, fiziki takip tutanakları, iletişimin tespiti tutanakları içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, atılı suçların CMK.100/3 maddesi maddesinde yer alan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun kabul edildiği, atılı suçun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı,

tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]”

14. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz, İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/173 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğunun kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 Sayılı CMK’nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle var olduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK10/3-c Maddesi ile yetkili 3 No’lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan tutukluluk hallerinin devamına”

15. Başvuruculardan Mehmet Püremiş, Mehmet Sarı, Nursel Tanrıverdi, Ayşe Tuncer, Berivan Doğan, Nazife Onay, Ömer Açık, Sinan Eşiyok, Veli Zengin ve Yalçın Düzgün İstanbul 3. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 22/2/2013 tarihli ve 2013/20 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmışlardır.

16. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

“DHKP/C silahlı bir terör örgütü olarak kuruluşundan itibaren ülkemizde çok sayıda eylem gerçekleştirmiş, birçok sivil vatandaş, polis, adli ve idari yöneticilerin yaşamını yitirmesini, yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu örgüt BM Güvenlik Konseyinin terörle mücadeleye ilişkin kararı çerçevesinde düzenlenmiş olan Avrupa Birliği Terör Örgütleri listesinde yer almaktadır. Örgüt 8 Ekim 1997 tarihinde ABD, 26 Ocak 1998 tarihinde Almanya, 29 Mart 2001 tarihinde İngiltere Birleşik Krallığı ve 2 Mayıs 2002 tarihinde Avrupa Birliğinin terör hareketleri listesine geçmiştir.

DHKP/C silahlı terör örgütüne yönelik yapılan operasyonlar kapsamında Hollanda makamlarınca yapılan aramalarda ele geçirilen bilgi ve belgeler Uluslararası adli yardım talebiyle ülkemize getirtilmiştir. Bu belgelerin büyük kısmı 1999 ila 2003 yılları arasındaki tarihleri kapsamaktadır. (Hollanda Belgeleri). Yine 1999 yılında Belçika’da örgüte yönelik operasyon kapsamında yapılan aramalarda çeşitli dokümanlar ele geçirilmiş, bu belgeler de 2008 yılı sonlarında ülkemize getirtilmiştir. (Belçika belgeleri).

Hollanda belgelerinde ismi geçen örgüt mensuplarından biri 01.02.2013 tarihinde Ankara’da Amerika Büyükelçiliğine yönelik canlı bomba saldırısını gerçekleştiren E. (A.) Ş. olup bu saldırı DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesitv.com isimli internet sitesinde örgüt tarafından üstlenilmiştir.

Hollanda ve Belçika belgelerinde Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ait raporlar ve bilgiler ele geçirilmiştir. Bu belgeler içeriğinde DMH yapılanması ile DHKP/C örgüt yapılanması arasındaki bağ açıkça ortaya konulmuştur. Ayrıca çeşitli soruşturmalar kapsamında dinlenen tanık, gizli tanık ve şüpheli beyanları ve bu beyanlarla uyum arz eden fiziki takip tutanakları ve kamuoyuna mal olmuş olaylar örgüsü içeriğinden DMH yapılanması ile örgüt arasında organik, iç içe, çok yakın bağların bulunduğuna dair kuvvetli emareler bulunmaktadır.

Bu kapsamda şüphelilerin DHKP/C silahlı terör örgütünün internet sitesi olarak faaliyette bulunduğu birçok açıklaması ile anlaşılan www.halkınsesi.tv internet sitesinde yönlendirme ve üstlenme şeklinde sahip çıkılan gösteri ve basın açıklamalarına periyodik şekilde dâhil olmaları, iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları ile belirlenen DMH yöneticileri ile aralarındaki sıkı ilişki, anılan silahlı terör örgütü ile şüphelilerin bağına ilişkin kuvvetli şüphe olarak değerlendirilmiştir.

Ayrıca; Ankara CMK 250 Madde ile yetkili Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/926 sayılı soruşturma dosyası kapsamında Yürüyüş dergisi bürosunda 24.12.2010 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen 1055 Numaralı CD içeriğinde ele geçirilen ve şifrelenmiş olduğu anlaşılan verilerin çözümlenmesi neticesinde yukarıda anılan hususlara ilişkin birçok veri ele geçirilmiş olup, şüphelilerden büyük bir kısmının örgütün Memur Hareketi yapılanması içinde listelendirilmiş olduğu görülmüştür. (Şüpheliler Ayşe Tuncer, Berivan Doğan, Dursun Doğan, Ejder Erbulan, Ender Sevim, İbrahim Sönmez, Mehmet Püremiş, Mehmet Sarı, Nazmiye Kaya, Nursel Tanrıverdi, Ömer Açık, Sinan Eşiyok, Şükran Duman, Ulaş Erduran ve Yalçın Düzgün'ün bahsi geçen CD'de isimleri kayıtlıdır.)

Atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olduğu ve bu şekilde tutuklama sebeplerinin de var olduğunun hakimliğimizce kabul edildiği, Atılı suçun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutukluluk tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçlarından ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.]”

17. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 7/3/2013 tarihli ve 2013/174 Değişik İş sayılı kararıyla itirazları reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Soruşturma aşamasında ele geçirilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut olan bu delillerin şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğunun kabulü için yeterli olduğu, suçun 5271 Sayılı CMK’nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle var olduğu kabul edilen tutuklama nedenlerinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıldığından TMK10/3-c maddesi ile yetkili 3 No’lu Hakimlik tarafından verilen tutuklama kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan(…) tutukluluk hallerinin devamına”

18. Başvurucular, 25/4/2013 tarihli dilekçe ile tahliyelerine yönelik talepte bulunmuşlardır. Tahliye talebini inceleyen İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 3/5/2013 tarihli ve 2013/245 Değişik İş sayılı kararıyla “…silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediklerinin iddia edildiği, iletişimin tespiti tutanakları, fotoğraflar, aleyhe ifadeler, beyanlar ve diğer belgeler değerlendirildiğinde adı geçen şahısların müsnet suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterdiği, şüphelilerin üzerine atılı suç ve cezanın ağırlığına göre serbest kaldıkları takdirde kaçma şüpheleri bulunduğunun karine olarak kabul edilebileceği, terör örgütü faaliyeti kapsamında işlendiğinin iddia edilmesi nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan "ölçülülük ilkesi" uyarınca şüpheliler hakkında alternatif koruma tedbirleri ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağının anlaşılması…” nedeniyle başvuruculaların tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucular, söz konusu karara itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 3. No.lu (TMK 10.

madde ile yetkili) Hâkimliğinin 29/5/2013 tarihli ve 2013/430 Değişik İş sayılı kararıyla "…silahlı terör örgütüne üye olmak" suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, isnat olunan eylemin CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu ve böylece tutuklama sebeplerinin var olduğu, atılı terör örgütüne üyelik suçunun mahiyeti gereği adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı, şüphelilerin tutuklandığı tarihten bu yana incelenmesi talep edilen koşullarda bir değişiklik bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir.

20. Başvuruculaın 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluk incelemeleri, 13/5/2013 ve 13/6/213 tarihlerinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yolu ile yapılmış ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucular 12/7/2013 tarihinde tutukluluk hâllerinin SEGBİS yolu ile incelenmesi aşamasında tahliyelerine yönelik müracaatta bulunmuşlardır. Tutukluluk hâlinin incelemesini yapan İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 12/7/2013 tarihli ve 2013/466 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucular tarafından tutukluluk incelemesinde müdafilerinin hazır bulundurulması talep edilmiş ise de Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108/1 maddesinde belirtilen "… şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir." hükmü gereğince şüphelilerin SEGBİS ile beyanlarına başvurulduğu gerekçesiyle ayrıca müdafiin hazır bulundurulması ve dinlenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

22. Mahkeme, söz konusu tarihteki tutukluluk incelemesi esnasında başvuruculardan bir kısmının SEGBİS marifetiyle yapılan beyan alma işlemine katılmamaları ile ilgili olarak ise "… hakimliğimizce yasal olarak yapılması gerekli olan işlemin şüphelilerin beyanlarının tespiti için gerekli imkan ve ortamı sağlamak olduğu, bu imkanın hakimliğimizce tüm şüpheliler için sağlandığı, şüphelilerin kendi iradeleriyle beyanda bulunmayı reddettikleri anlaşılmakla, bahsi geçen şüphelilerin beyanlarının tespit edilememiş olması karar verebilmek için bir eksiklik olarak kabul edilmemiştir. CMK 108. maddesi gereğince tutukluluk incelemesinin en geç otuzar günlük süreler içerisinde yapılması gerektiğinden şüphelinin beyanının tespitine ilişkin düzenleme yönünden şüpheli lehine getirilmiş bir yasal düzenlemenin şüpheli aleyhine yorumlanabilmesi mümkün olmadığından anılan süre içerisinde değerlendirme hakimliğimizce aşağıdaki şekilde yapılmıştır; Şüphelilerin "silahlı terör örgütüne üye olma" suçlaması ile tutuklandıkları ve bu tutukluluk durumlarının CMK 108. maddesi gereğince gözden geçirilerek tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi Cumhuriyet Başsavcılığınca talep edilmiştir. Şüphelilerin tespit edilen beyanları ve tüm dosya kapsamı itibariyle (…) değerlendirme yapılmıştır." gerekçeleriyle beyanlarını almadan tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

23. Başvuruculaın tutukluluk kararına yaptıkları itiraz üzerine İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 25/7/2013 tarihli ve 2013/418 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

24. İstanbul 2. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 12/8/2013 tarihli ve 2013/461 Değişik İş sayılı kararıyla başvuruculaın tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Başvuruculaın bu karara itiraz etmeleri üzerine İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliği 3/8/2013 tarihli ve 2013/537 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

25. İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 13/6/2013 tarihli ve 2013/410 Değişik İş sayılı kararıyla başvuruculaın tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Yine İstanbul 1. No.lu (TMK 10. madde ile yetkili) Hâkimliğinin 12/7/2013 tarihli ve 2013/466 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluk hâli gözden geçirilmiş ve başvuruculaın

tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

26. Başvurucular 12/8/2013 tarihinde tutukluluk hâllerinin SEGBİS yolu ile incelenmesi aşamasında tahliyelerine yönelik müracaatta bulunmuşlar ayrıca başvuruculardan bir kısmı ve müdafileri, SEGBİS yöntemi yerine incelemenin duruşmalı yapılmasını da talep etmişlerdir. Mahkeme, "…Yasal mevzuat açısından tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı, ancak duruşmalı yapılmasının da zorunlu olarak öngörülmediği, tarafların itiraz ve taleplerini her zaman dosyaya sunabilecekleri, SEGBİS sistemiyle şüphelilerin bulundukları cezaevine bağlanıldığı ve gerekli ortam ve imkanın sağlandığı, ancak şüphelilerin kendi iradeleriyle beyanda bulunmayı reddettiklerini…" belirterek şüphelilerin SEGBİS ile beyanlarına başvurulduğu gerekçesiyle bu talebin reddine ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

27. Başvuruculaın da aralarında olduğu 56 sanık hakkında isnat edilen suçla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2013 tarihli ve 2013/359 Soruşturma sayılı iddianamesiyle İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) E.2013/56 sayılı dosyasında kamu davası açılmış; Mahkeme, "…Üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, kaçma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK. 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan olması, fiziki takip tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile HTS raporları, Akçay, Avcılar, Şişli, Kartal ve Ankara'da yapılan toplantılara ilişkin ortam dinlemesi kayıtları, ev ve işyeri aramasında ele geçen belge ve bilgiler ile dijital kayıtlar, soruşturma aşamasında Hollanda ve Belçika'dan temin edilen kayıt ve dokümanlar, İdil Kültür Merkezinde yapılan aramalar sonucunda ele geçen belge ve dokümanlar, Yürüyüş dergisinin Abide-i Hürriyet Caddesi'nde bulanan bulunan bürosunda yapılan aramada ele 1055 nolu CD içeriği, gizli tanıklar Ateş, Çelik ve 2012/2'nin beyanları, birkısım sanıklar hakkında şüpheli sıfatıyla alınan beyanlar, yüklenen eylemleri ilişkin tespit tutanakları, dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunması, sanıkların delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de bu aşamada uygulanması yeterli olmayacağından ve tutuklama sebepleri kalkmadığından tahliye taleplerinin reddi ile sanıkların ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA" karar vermiştir.

28. Başvuruculaın bu karara itiraz etmeleri üzerine İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) 28/10/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

29. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2013 tarihli iddianamesinde suç örgütünün amacı, faaliyetleri, işleyişi ve yapısı ayrıntılı olarak anlatılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"….Mevcut anayasal düzeni silahlı halk ayaklanması ile yıkarak, yerine Marksist-Leninist ilkelere dayalı komünist bir düzen kurmaktır. Örgüt, ülkemizin emperyalizmin ekonomik, politik hegomanyası altında faşist olarak yönetildiğini, halk kitlelerinin hak, adalet, eşitlik mücadelelerinin her zaman kanla bastırıldığını, emperyalizme bağımlı faşizmle yönetildiğini, iktidarın niteliğinin seçimle değiştirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle iktidarın, oluşturulacak kitlelerin başlatacağı silahlı savaş ile yıkılacağını öngörmekte ve savunmaktadır…

Örgütün ülkemizdeki devrim stratejisi; uzun süreli bir halk savası ile iktidarın ele geçirilmesinde silahlı propagandayı temel alan, politik, ekonomik ve demokratik mücadele biçimlerini, bu temel biçime bağlı olarak kabul eden Politikleşmiş Askeri Savaş Stratejisi

(PASS)'dir. PASS'ın, iki aşamadan geçerek tamamlanacağı öngörülmüştür. Birinci aşama, kitleleri politize ederek savaşa dahil etmek için örgütün silahlı propagandayı temel alarak yürüttüğü ve düzenli ordular aşamasına kadar sürecek olan Öncü Savaşıdır. İkinci aşama, gerilla ordusunun halk ordusuna dönüştürülmesi, devrimci halk iktidarının kurulması, bunların yaygınlaştırılması ve sürekli saldırılarla iktidar güçlerinin moral açısından çökertilip son saldırıya hazırlanması sürecidir. Silahlı mücadeleye dayanan halk savaşının hedefi, kesintisiz biçimde sosyalizme varacak olan Milli Demokratik Devrimdir. Örgüt halk ihtilalinde ilk safhanın halkı kendi yanlarına çekmek olduğu düşüncesi ile geniş bir propaganda faaliyeti içerisindedir. Propaganda türü olarak silahlı propagandayı seçmiştir…

Yürüyüş Dergisi, DHKP/C terör örgütünün halen aktif olan legal yayın organıdır. Ozan Yayıncılık adı üzerinden faaliyetlerini yürütmektedir. Örgütün üst yönetimindeki şahıslar, özel ve gizli toplantılarını Mecidiyeköy'deki Yürüyüş isimli dergi bürosunda yapmaktadır. Örgütün illegal alanı olan yurtdışı ile irtibatı buradan yapılmaktadır. Derginin içeriği, yurtdışından e-mail olarak gelmekte ve buradaki örgüt mensupları gerekli düzenlemeleri yaptıktan sonra Bahçelievler Yenibosna'da bulunan Ezgi Matbaa isimli basımevinde basımı yapılmaktadır. Yürüyüş Dergisi binasında polis operasyonlarına karşı zaman kazanmak amacıyla kapısı ve duvarları çelik levhalar ile kaplanmış kafes şeklinde özel bir oda bulunmaktadır. Bu odaya örgütün üst düzey yöneticileri haricinde başka birinin girmesi kesinlikle yasaktır. İçeriye giren şahıs kapıyı arkadan kilitlediği için girilmesi mümkün değildir. Yayın politikası ve yayınların içeriği incelendiği, yayının tek amacının DHKP/C örgütünün propagandasını yapmak, insanları devlete karşı düşman olarak işleyip örgüte kazandırmak olduğu açıkça görülmektedir. Derginin günümüze kadar yayınlanan tüm sayıları incelendiğinde içeriğinin tamamen, kin, nefret, şiddetten ibaret olduğu, devletin düşman olarak gösterilip hedef haline getirildiği, şiddet eylemlerini gerçekleştiren DHKP/C mensuplarının sahiplenildiği ve yüceltildiği görülmektedir. İstanbul'daki dergi bürosu DHKP/C'nin Türkiye'deki Merkezi üssü konumundadır. Tüm eylemler ve talimatlar buradan tabana ulaştırılır. Yönetici kesimler toplantılarını büroda gerçekleştirirler. Yürüyüş dergisinin sorumlusu ise Y. K.'dir. www.halkinsesi.tv isimli internet sitesi ise DHKP/C'nin tam kontrolü ve yönetiminde yurtdışından yayın yapmaktadır. Örgüt, yapılan eylemleri, basın açıklamalarını ve üstlenmelerini bu internet sitesi üzerinden gerçekleştirmektedir…

Devrimci Memur Hareketi Soruşturması Başlığı altında: …Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile yetkili) DHKP/C terör örgütüne yönelik olarak sürdürdüğü 2010/926 sayılı soruşturması kapsamında, 24.12.2010 tarihinde, DHKP/C terör örgütünün yayın organı olan YÜRÜYÜŞ dergisinin bulunduğu… adreste bulunan bürosunda yapılan aramada ele geçirilen malzemeler, gerekli incelemelerin yapılabilmesi amacıyla tahkikatı yürüten Ankara Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiş, devam eden çalışmalarda dijital malzemeler arasında bulunan 1055 numaralı CD içerisinde "şifreli dosyaların" bulunduğu tespit edilmiştir.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 18.01.2011 tarih ve B.05.l.EGM.0.06.2063.1-100-0001/057432-2011 sayılı yazısıyla, 1055 nolu CD içerisindeki dosyaların Cyperix firmasına ait Cryptainer programı ile şifrelendiği ve yine aynı program kullanılarak şifrelerinin çözüldüğü bildirilmiştir.

Cryptainer programı, verileri güvenli bir şekilde saklamak ve iletmek amacıyla kullanılan gelişmiş bir şifreleme programıdır. Bu program özellikle DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı olan Silahlı Propaganda Birlikleri militanları tarafından kullanılmaktadır. SPB militanları bu program sayesinde merkez komitenin gönderdiği şifreli eylem talimatlarını

çözmektedirler. 03.08.2012 tarihinde Eyüp ilçesinde yakalanan M. F. ve S. Ö. isimli Silahlı Propaganda Birlikleri (SPB) militanlarının üzerlerinde bulunan dijital malzemelerde, ayrıca 19.12.2012 tarihinde N. A. ve N. A. isimli SPB militanlarının saklandıkları Fatih ilçesi Koca Mustafapaşa Mahallesindeki… adreste yapılan arama neticesinde elde edilen dijital malzemelerin içerisinde Cryptainer programı bulunduğu tespit edilmiştir. DHKP/C terör örgütünün şifreleyerek İstanbul ilindeki mensuplarına ulaştırdığı 1055 nolu CD'nin uzmanlar tarafından şifresi çözülmüş ve içeriğinde bulunan belgeler ile ilgili olarak tutanak tanzim edilmiştir. 1055 NOLU CD İÇERİĞİNDEKİ BELGELER: Konu ile ilgili uzman personel tarafından 1055 nolu CD açıldığında içerisinde;

1-Memur Hareketi isimli klasör,

2-(1) isimli Word belgesi,

3-Devrimci Yaşam Ve Davranış Kuralları isimli Word belgesi,

4-SES Ayşenur Şimşek'i andı isimli Word belgesi,,

5-Memur_01.

6-Memur_02,

7-memur_03,

8-memur_04, isimli PDF dosyaları,

9-Kamu Emekçileri Cephesi,

10-Kamu Emekçileri Cephesi 1,

11-Kamu Emekçileri Cephesi2 isimli jpg dosyalarının bulunduğu belirlenmiştir.

…Yapılan inceleme neticesinde 1055 nolu CD'nin DHKP/C terör örgütünün memur yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi içerisinde İstanbul'da faaliyet yürüten örgüt mensupları için şifrelenerek hazırlanmış olduğu, 8 ayrı bölgede isimleri, görevleri ve bulunduğu iller belirtilen toplam 604 şahsın DHKP/C terör örgütü memur alan yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi içerisinde faaliyet yürüten şahıslara ait isim listesi olduğu anlaşılmış ve listede isimleri bulunan ve diğer yetki alanımız dışında bulunan illerde görev yapan şahıslar hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmalar başlatılmıştır.

… Şüphelilerin DHKP-C terör örgütünün memur yapılanması olan Devrimci Memur Hareketi-Kamu Emekçileri Cephesi yapılanması içerisinde faaliyet yürüttüğü, bu haliyle şüphelilerin eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, terör örgütü ile organik bağ kurduğu,"

Her şüpheli yönünden isnada dayanak teşkil eden eylemlere ve delillere iddianamenin devamında yer verilmiştir.

30. Suçlamaya ilişkin deliller olarak iddianamede, iletişim tespit ve teknik araçlarla izleme kararları, şüpheli, müşteki-mağdur ve gizli tanık beyanları ve örgütsel dokümanlar gösterilmiştir (bkz. İddianame, s. 235 vd.).

31. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 9/10/2013 tarihinde tensiben yaptığı incelemede başvuruculaların, "…üzerlerine atılı suçun yasal yaptırımı olan sevk maddelerinin alt ve üst sınırları, kaçma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK. 100/3-a maddesinde yazılı suçlardan

olması, fiziki takip tutanakları, iletişim tespit tutanakları ile HTS raporları, Akçay, Avcılar, Şişli, Kartal ve Ankara'da yapılan toplantılara ilişkin ortam dinlemesi kayıtları, ev ve işyeri aramasında ele geçen belge ve bilgiler ile dijital kayıtlar, soruşturma aşamasında Hollanda ve Belçika'dan temin edilen kayıt ve dokümanlar, İdil Kültür Merkezinde yapılan aramalar sonucunda ele geçen belge ve dokümanlar, Yürüyüş dergisinin Abide-i Hürriyet Caddesi'nde bulanan bulunan bürosunda yapılan aramada ele 1055 nolu CD içeriği, gizli tanıklar Ateş, Çelik ve 2012/2'nin beyanları, bir kısım sanıklar hakkında şüpheli sıfatıyla alınan beyanlar, yüklenen eylemleri ilişkin tespit tutanakları, dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu kriterinin mevcut olduğu, sanıkların delilleri karartma ihtimalinin bulunması ve bu nedenle koruma tedbirlerinin de bu aşamada uygulanması yeterli olmayacağından ve tutuklama sebepleri kalkmadığı…" gerekçesiyle tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

32. Başvuruculaların itirazı üzerine İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi, 28/10/2013 tarihli ve 2013/106 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

33. Başvurucular Mehmet Püremiş, Aynur Barkın, Erdal Korkmaz, Nursel Tanrıverdi, Ömer Açık, Berivan Doğan, Yalçın Düzgün, Sinan Eşiyok, Nazife Onay, Ayşe Tuncer, Veli Zengin, Aşır Emir ve Erkan Karataş İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/56 sayılı dosyasında 27/1/2014 tarihinde "üzerlerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tutuklu olarak geçirdikleri süre, sanıklara atılı suçun vasıf değiştirme ihtimali dikkate alınarak" tahliye edilmiştir.

34. Başvurucular hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler nedeniyle İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Dava, anılan Mahkemenin E.2014/164 sayılı dosyasında görülmektedir. Başvurucular Mehmet Sarı, Selvi Polat ve Nurcan Kısa ise Mahkemenin 21/4/2014 tarihli kararıyla serbest bırakılmıştır.

35. Başvurucular, ilk tutuklama ve daha sonra verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptıkları itirazların reddi üzerine süresi içerisinde içinde her bir karar yönünden bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurular arasında taraf ve konu yönünden irtibat bulunması nedeniyle bu dosya üzerinde birleştirme yapılmıştır (bkz. § 4).

B. İlgili Hukuk

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi.

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddeleri şöyledir:

"Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

...”

Madde 101 – (1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu 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.

...”

38. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası 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.”

39. 5271 sayılı Kanun’un 105. maddesi şöyledir:

“103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

40. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesi şöyledir

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.”

41. 5271 sayılı Kanun’un 150. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

42. 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (1)., (2)., ve 3. fıkraları şöyledir:

“Madde 153- (1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

(3)Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere iliksin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

43. 5271 sayılı Kanun’un 147. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi şöyledir:

“…

İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 15/4/2013 tarihli ve 2013/2653 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular;

i. Soruşturma dosyası hakkında 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kararı verildiğini, kısıtlama kararına dair herhangi bir belgenin kendilerine tebliğ edilmediğini, soruşturma makamının bu usule sıklıkla başvurduğunu ve bu kararlara karşı yapılan itirazların sonuçsuz kaldığını, iddia makamının elinde olan delillere ulaşamadıkları için sadece sorulan sorulara cevap verdiklerini ve aleyhine olan delilleri çürütme olanağından mahrum bırakıldıklarını,

ii. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını; teknik takip, iletişimin dinlenmesi, CD gibi tartışmalı delillerin kuvvetli suç şüphesi sayıldığını, toplu bir değerlendirme yapılarak ve tutuklama nedenleri hakkında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan gerekçesiz bir biçimde, iddia edilen suçun katalog suçlardan sayılması nedeniyle tutuklandıklarını, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin suç olarak kabul edildiğini ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığını,

iii. Tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına karşılık müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını,

iv. Tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu bir şekilde reddedilmesi suretiyle etkili başvuru yapamadıklarını,

v. Tutukluluk incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin reddedilerek söz konusu incelemelerin SEGBİS yoluyla yapıldığını belirterek Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

46. Başvuruculaların;

i. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı; teknik takip, iletişimin dinlenmesi, CD gibi tartışmalı delillerin kuvvetli suç şüphesi sayıldığı, toplu bir değerlendirme yapılarak ve tutuklama nedenleri hakkında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan gerekçesiz bir biçimde, iddia edilen suçun katalog suçlardan sayılması nedeniyle tutuklandıkları, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin suç olarak kabul edildiği ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası,

ii. Soruşturma dosyası hakkında 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kararı verildiği, kısıtlama kararına dair herhangi bir belgenin kendilerine tebliğ edilmediği, soruşturma makamının bu usule sıklıkla başvurduğu ve bu kararlara karşı yapılan itirazların sonuçsuz kaldığı, iddia makamının elinde olan delillere ulaşamadıkları için sadece sorulan sorulara cevap verdikleri ve aleyhlerine olan delilleri çürütme olanağından mahrum bırakıldıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası,

iii. Tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu gerekçelerle reddedilmesi ve kanunda tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceğinin düzenlenmiş olmasına karşın bunun uygulanmaması nedenleriyle etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası,

iv. Tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediği, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıkları, tahliye taleplerinin ve buna ilişkin verilen ret kararlarına yaptıkları itiraz incelemelerinin hâkim önüne çıkarılmadan duruşmasız olarak değerlendirildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

47. Başvurucular, tutuklama şartları bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında verilen ilk tutuklama kararında suçun vasıf ve mahiyetine, atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı olan suçlardan olmasına, suçun kanunda öngörülen cezasına göre delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına vurgu yapıldığı belirtilmiştir.

49. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne katılmadıklarını belirtmiştir.

50. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu unsur, tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

54. Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

55. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin hususlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç

işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar belirtilmiştir.

56. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

57. Somut olayda başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında 22-23/2/2013 tarihlerinde "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçelerinde isnat edilen suçlamaya ilişkin suçun vasfı ve mahiyeti, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yazılı suç kapsamında kalması, suç için öngörülen ceza miktarına göre şüphelilerin delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunması gösterilmiştir. Başvurucular ise atılı suçlamayı kabul etmemiştir. Ayrıca başvuruculara isnat edilen suçla ilgili deliller iddianamede "iletişim tespit ve teknik araçlarla izleme kararları, şüpheli, müşteki-mağdur ve gizli tanık beyanları ve örgütsel dokümanlar" olarak belirtilmiştir. Bu deliller kapsamında Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından başvuruculara ifadeleri alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmalarına karar verilmiştir.

58. Başvuruculara, suçla ilgili inandırıcı nedenler bulunmadığı hâlde sadece sendikal faaliyetler nedeniyle tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı, gösterilen deliller ve tutuklama kararlarında yer alan gerekçeler dikkate alındığında tutuklamanın kuvvetli şüphe olgusunu karşıladığı, böylece tutuklama nedenlerinin oluştuğu, isnat edilen suça ilişkin somut olgular olmadan tutuklama kararı verildiğine yönelik şikâyetinin de dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Kalma İddiası

60. Başvurucular, soruşturma dosyasında gizlilik kararı bulunması nedeniyle tutuklanmalarına neden olan somut delillerin tümünü görme ve değerlendirme imkânından yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir.

61. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre ceza soruşturmalarının etkin bir biçimde yürütülmesine olan ihtiyacın ve bu nedenle soruşturma sırasında elde edilen bazı bilgilerin, şüphelilerin delilleri karartmaması ve adaletin işlemesini engellememesi için gizli tutulması gerekebileceği ifade edilmiştir.

62. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne katılmadıklarını ifade etmişlerdir.

63. 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.”

64. Anayasa’nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın Kanun’a aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

65. AİHM’e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme’nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

66. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafii tarafından tutukluluğa yapılan itirazda bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığının bulunması, Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlalini doğurmamaktadır (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

67. Başvurucular hakkında 29/8/2013 tarihinde İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

68. Başvurucuların sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde Cumhuriyet Savcılığında ve Sorgu Hâkimliğinde alınan ifade sırasında yaptıkları işlemlerin kendilerine sorulduğu ve bu şekilde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvurucuların tutukluluğuna yapılan itirazda suça konu belge ve bilgilere bilhassa atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucuların ve müdafiinin tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişme imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararının bulunması nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılma iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan nedenlerle başvuruculara kendilerine soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer İhlal İddiaları

71. Başvurucular, tutukluğun devamı kararları ile bu kararlara yaptıkları itirazların matbu gerekçelerle reddedildiğini, Kanun'da tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiş olmasına karşın bunun uygulanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

72. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenmiştir.

73. Başvurucunun, Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, § 33).

74. Somut olayda başvuruculaların iddiasının özü, tutukluluğun devamına ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin verilen kararların gerekçesiz olduğuna ve tahliye edilmemelerine ilişkindir. Başvuruculaların bu iddialarının tutukluluk süresinin makul olmadığı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

75. Başvuruculaların tutukluluk süresinin makul olmadığı, tutukluluk ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiği ve tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda beyanda bulunmayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediği, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadığı iddiaları açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

76. Başvuruculaların, tutukluluk süresinin makul olmadığına dair şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız gerçekleştirildiği ve tutukluluk incelemesinde müdafiden yararlandırılmadıkları yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığı İddiası

77. Başvurucular, kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde gerekçesiz olarak tutukluluğun devamına karar verildiğini, tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini ve adli kontrol uygulaması tedbirinin gerekçe olmaksızın reddedildiğini iddia etmiştir.

78. Bakanlık, daha önceki görüşlerine atfen bu hususta beyanda bulunulmayacağını belirtmiştir.

79. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne katılmadığını belirtmiştir.

80. 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.”

81. Bu hükümle bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

82. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61, 62).

83. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutmanın devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (Murat Narman, § 63).

84. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme’ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Hanefi Avcı, § 69).

85. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir (Murat Narman, § 66). Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Somut olayda başvuruculaların özgürlüğünden mahrum bırakıldıkları 22-23/2/2013 tarihleri ile tahliye kararının verildiği 27/1/2014 ve 21/4/2014 tarihleri arasında tutuklu kaldığı süre 11 ay 4 gün ile 1 yıl 1 ay 28 gündür.

86. Başvurucular silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmışlar ve haklarında bu suçtan kamu davası açılmıştır. Başvuruculaların tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda gerekçe olarak; isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan delillerin bulunması, isnat edilen suçun kanunda öngörülen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin var olması, suçun katalog suçlardan olması ve delillerin karartılması ihtimalinin bulunması gösterilmiştir. Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucular 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 tutukluluk incelemelerinin yapıldığı 13/5/2013, 13/6/2013, 12/7/2013 ve 9/10/2013 tarihlerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

87. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

88. Başvurucular, tahliye taleplerinin ve bunun reddine ilişkin yaptıkları itiraz incelemeleri ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

89. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesi yapan İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 12/8/2013 tarihli kararında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

90. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

91. 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."

92. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

93. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

94. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

95. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep

üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

96. Somut olayda SEGBİS vasıtasıyla gerçekleştirilen tutukluluk incelemesinden sonra yapılan tahliye talebinin değerlendirilmesi ve bu karara yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

97. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması, ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

98. Başvurucular, ayrıca tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarından şikâyet etmektedir. Başvuruculara tutukluluk incelemeleri SEGBİS vasıtasıyla yapılmıştır.

99. SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemidir. SEGBİS ile ilgili olarak mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmış ve Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, 20/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece sistemin nasıl işleyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede hangi durumlarda bu sistemin uygulanabileceği, hangi merciin bu kararı verme yetkisine sahip olduğu ve ses-görüntü bağlantısının kurulması için gerekli teknik düzenleme hususları yönetmelikte açıklanmıştır.

100. SEGBİS ile ifade alma ve sorgu işlemleri ile duruşmaların video kaydına alınması, Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan kişilerin (şüpheli, sanık, tanık, şikâyetçi, katılan vs.) video konferans yoluyla dinlenilmesi ve ifadelerinin kayda alınması imkânını sağlamıştır. Ses ve görüntü kaydı sonrası yazılı tutanağa dönüştürülen kayıtların ilgililere verilebileceği, talep veya itiraz hâlinde ise ses ve görüntü kayıtlarının, soruşturma ve kovuşturma makamı gözetiminde ilgilisine izletilebileceği öngörülmüştür.

101. SEGBİS ile cezaevinde veya yargılama makamı yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmıştır. Bu sistemin kişi haklarının ihlalinin önlenmesi yanında güvenlik bakımından da faydaları bulunmaktadır. Bu çerçevede, cezaevi aracı ile esas mahkemeye nakillerde kaza, terör gibi nedenlerle meydana gelebilecek zararlar da önlenmiş olacaktır.

102. AİHM, ceza yargılaması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımın sağlanmasında savunmanın diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediği durumlarda, sanığın mahkemede hazır bulunma şartının gerçekleşmiş sayılacağını belirtmiştir (Marcello Viola /İtalya, B. No: 45106/04, 5/1/2007, § 76).

103. 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, mahkemede bulunma imkânı olmayan sanığın, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle ifade alma ve sorgu işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Böylece

SEGBİS'in kullanılması ile sorgu yapılma olanağının bulunması hâlinde bu yolla sanığın sorgusunun yapılması hususu emredici hükme bağlanmıştır. Bu sistem ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi diğer tarafın da aynı imkâna sahip olarak sorgu, ifade alma ve beyanda bulunma gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebilme imkânı vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS vasıtasıyla yargılamada yüz yüzelik ilkesi sağlanmış olmaktadır.

104. Somut olayda başvuruculaların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğinin 13/5/2013 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alındıktan sonra tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. Başvuruculaların 13/6/2013, 12/7/2013 ve 12/8/2013 tarihlerindeki tutukluluk incelemeleri de SEGBİS yöntemi ile yapılmıştır. Başvurucular, İstanbul 1 No.lu Hâkimliğinin 13/6/2013 tarihli tutukluluk incelemesinde de tutukluluk hâlleri ile ilgili itirazlarını dile getirme ve Mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Başvurucular 25/4/2013 tarihinde İstanbul 2 No.lu Hâkimliğine tahliye talebi için başvuruda bulunmuştur. Anılan Mahkemece bu talep 3/5/2013 tarihinde dosya üzerinden inceleme yapılarak reddedilmiştir. Başvuruculaların, İstanbul 3 No.lu Hâkimliğine yaptıkları itiraz ise 29/5/2013 tarihinde yine Mahkemece dosya üzerinden/duruşma yapılmaksızın kesin olarak reddedilmiştir. Dolayısıyla bu süreler dikkate alındığında başvuruculaların tutuklulukla ilgili itirazının incelenmesinin, tutuklunun makul aralıklarla dinlenilmesi yönündeki kuralı ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

c. Tutukluluk İncelemesinde Müdafiden Yararlandırılmadıkları İddiası

106. Başvurucular, tutukluluk hâlinin incelenmesi sırasında SEGBİS huzurunda yer almayan şüpheliler için müdafilerin davet edilmediğini, başvuruları olmasına rağmen müdafilerin duruşmaya alınmadıklarını iddia etmiştir.

107. Bakanlık görüş yazısında, başvurucular hakkında soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesi yapan İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 12/8/2013 tarihli kararında belirtilen hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

108. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

109. 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."

110. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

…"

111. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan

faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

112. Sözleşme'nin anılan maddesi herhangi bir istisna gözetmeksizin suç isnadı altında bulunan herkesi kapsamaktadır ve ceza yargılamasının her aşamasında uygulanmaktadır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında yapılan işlemler bakımından da bu hak güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin etkinliğinden söz edilebilmesi için yargılama öncesi işlemler bakımından da söz konusu düzenlemenin uygulama alanı bulmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 33).

113. Diğer taraftan AİHM, müdafi ile temsil hakkının sınırsız olmadığını (Can/Avusturya, B.No: 9300/81, 30/9/1985, § 57), geçerli bir nedene dayanılıyorsa davanın açılmasından önceki aşamada avukata erişimin kısıtlanmasının mümkün olabileceğini (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63), önemli olanın yargılamaya bir bütün hâlinde bakıldığında soruşturma aşamasında bu hükme aykırılığın, ciddi bir şekilde adil yargılanma hakkına engel olması durumunda hak ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (Imbrioscia/İsviçre, § 36).

114. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını teminat altına almaktadır (bkz. §§ 90, 91).

115. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan başvuruculaların 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tutukluluğun gözden geçirilmesi için cezaevinde bulunmaları nedeniyle İstanbul 1 No.lu Hâkimliğince 12/7/2013 tarihinde SEGBİS vasıtasıyla savunmaları alınmıştır. Savunma sırasında bir kısım başvurucular hazır olan müdafileri huzurunda beyanda bulunmak istemişler, bir kısım başvurucular ise müdafilerin de tutukluluk incelemesi esnasında hazır bulunmasının sağlanmasını talep etmişlerdir. Ancak bu talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir (bkz. §§ 21, 22).

116. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen "şüpheli veya müdafi dinlenilmek suretiyle" ibaresiyle soruşturma aşamasında tutukluluk incelemesinin huzurda yani duruşma açılmak suretiyle yapılması öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle şüpheli veya müdafiinden en azından birinin huzurda veya şüphelinin bulunduğu tutukevinden tutukluluk tedbiri ile ilgili savunmasının alınması yeterli görülmüştür. Ancak bu hükümle şüpheliyle birlikte müdafiin de duruşmada savunma sırasında hazır bulunma hakkının engellenmesi söz konusu değildir. Diğer bir deyişle Kanun'da yer alan "veya" ibaresi, talep hâlinde şüpheliyle müdafiin birlikte savunma yapma imkânını ortadan kaldırmayacaktır.

117. Tutukluluk gibi kişi hürriyeti ve güvenliğini kısıtlayan bir tedbir kararının verilmesi ve tedbirin devam edip etmeyeceğine ilişkin tüm duruşmalı incelemelerde, şüphelinin haklarının korunması bakımından bir müdafiin yardımından faydalanması, savunmanın güçlendirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafi yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda bu hakkın kullanımının engellenmemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Şüpheli müdafiinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını, şüpheliden daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır.

118. Bu belirlemeler doğrultusunda, tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafiin huzurda birlikte dinlenilmek suretiyle yapılması zorunlu olmasa dahi talep hâlinde müdafiin şüpheliyle birlikte tutukluluk incelemesi sırasında, savunma ve itirazlarını sunmasının engellenmemesi gerekir.

119. Başvuru formu ve ekli belgelerden başvurucuların, 12/7/2013 tarihinde gerçekleşen tutukluluk incelemesinde müdafileri ile birlikte beyanda bulunmaya yönelik taleplerinin reddi kararı, başvurucuların tutukluluklarıyla ilgili etkili bir şekilde savunma yapma haklarının ihlali sonucunu doğurmuştur.

120. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, tutukluluk incelemelerinde müdafi yardımından yararlandırılmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

121. Başvurucular, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ve yargılama giderlerinin ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

122. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

123. İhlal iddiasına konu olan tutukluluk incelemesinde müdafi yardımından yararlandırılmama işlemine karşı yeniden yargılama kararı verilmesinde hukuki yarar görülmemiş, başvuruculara tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle de ihlalin tespiti ile yetinilerek bu hususta herhangi bir karar verilmemiştir.

124. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

125. Başvuruya konu uygulamada ihlal kararı verilmiş olduğundan kararın bir örneğinin Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemesinin ve tutukluluğa itirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirildiğine ve tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemesinde müdafiden yararlandırılmamaya ilişkin iddianın KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine ve 1.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZIM YAĞIZ

B. No: 2013/3128 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZIM YAĞIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3128)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Kazım YAĞIZ

Vekili : Av. Fevzi AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddede düzenlenen haklardan yararlanmak için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2013 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, 26/5/2015 tarihli yazısıyla başvuru konusu olay ve olgular hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, 1996 yılında Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) kararıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

8. 6191 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde, 12/3/1971 tarihi sonrasındaki yargı denetimine kapalı idari işlemler veya YAŞ kararlarıyla TSK'dan ilişiği kesilenlere bazı haklarının iadesinin sağlanması amacıyla idareye başvuru imkânı getirmiş ve bu hükümden yararlanabilmek için 6191 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde Millî Savunma Bakanlığına başvurulması gerektiği hükme bağlanmıştır.

9. Başvurucunun 926 sayılı Kanun'a eklenen geçici 32. madde düzenlemesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvuru, Millî Savunma Bakanlığının 5/7/2011 tarihli işlemi ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 4/12/2012 tarihli ve E.2012/364, K.2012/1406 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Görüldüğü üzere geçici 32'nci maddede TSK'dan yargı denetimi olmaksızın Yüksek Askeri Şura kararlarıyla ve yargı denetimi olmaksızın üçlü kararnamelerle ilişiği kesilenlere 32'nci maddede belirtilen haklardan yararlanmak üzere başvuru hakkı tanınmıştır. Bu başvuru üzerine Milli Savunma Bakanının talebin reddi veya kabulü yönünde bir karar vermesi gerekmektedir.

Anayasanın 125/4'üncü maddesinde; yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, bu yetkinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı belirtilmektedir. 1602 sayılı AYİM Kanununun 21/2'nci maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır.

Bu bağlamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde; 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgelerden ve davacı hakkında düzenlenen özet bilgi formundan; davacının dört adet disiplin cezasının bulunduğu, ''15 yaşından küçük mağdure ile cinsel ilişkiye girmek, kızlık bozmak ve alıkoymak'' suçlamasıyla hakkında J.G.K.lığı Askeri Savcılığı tarafından 20/9/1996 tarihinde dava açıldığı, Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda 28/4/1998 tarihinde 1998/342-156 Esas Karar sayılı kararla beraat kararı verildiği, yakalanan bir örgüt üyesinin DHKP-C devrimci örgüt üyesi olduğu iddia edilen kişilerin davacı ile aynı evde ikamet ettiğini beyan etmesi üzerine yapılan aramalarda, davacının ikamet ettiği evinde örgüt propagandasını yapan dökümanlar, Kürtçe alfabe, davacının el yazısını içeren patlayıcı madde yapımını anlatan dökümanlar ele geçirildiği, davacı hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ''Anayasal düzeni yıkmak amacıyla kurulmuş olan silahlı çete

mensuplarına hal ve sıfatlarını bilerek yardım etmek'' suçundan 26 Nisan 1995 tarihinde 1995/63 Esas nolu İddianame ile dava açıldığı, davacının, 2 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanması neticesinde; davacının evinde bulunan B.B. ile B.K'nın örgütteki konumlarını bilmedikleri, bilerek ve isteyerek yardım etme kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; her ne kadar davacı hakkında beraat kararı verilmiş ise de; davacının yargılandığı suçlar, kaldığı evde yapılan aramada ele geçen materyaller ve sayısı dikkate alındığında, davalı idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

11. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/4/2013 tarihli ve E.2013/438, K.2013/396 sayılı kararıyla reddedilmiş, karar 25/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 13/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

14. 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar.

Milli Savunma Bakanı, başvurunun kabulüne veya reddine en geç altı ay içinde karar verir. Milli Savunma Bakanı, hazırlık amacıyla sadece gerekli yazışmaların yapılması hususunda

yardımcı olmak üzere gerektiğinde komisyonlar kurabilir ve bu komisyonlara, ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci çağırabilir. İlgililerin, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiklerinin kesilmesine esas bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığınca en geç altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına gönderilir.

…

Başvurunun reddi hâlinde, bu ret işlemine karşı ilgililer altmış gün içinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 13/5/2013 tarihli ve 2013/3128 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, AYİM kararında Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılandığı hususunun hükme esas alındığını oysa bu yargılamada beraat ettiğini, kaldı ki söz konusu olayda tek suçunun dayısının kızı olan B.K.yı evinde misafir etmek olduğunu, öte yandan AYİM kararında geçen “15 yaşından küçük mağdure ile cinsel ilişkiye girmek, kızlık bozmak ve alıkoymak” suçlamasıyla hakkında açılan başka bir davada askerî mahkemede yargılandığı ve beraat ettiği hususunun ise YAŞ kararıyla ilişiğinin kesilmesine dayanak teşkil etmediği gibi böyle bir yargılamaya ait bilgi ve belgelerin de davalı idare ve AYİM tarafından kendisine bildirilmediğini, davalı idarece birinci ve ikinci savunma dilekçelerinde de bu yönde bir bilgi verilmeyip suçlamadan bahsedilmediğini, dolayısıyla bu hususla ilgili savunma hakkının kısıtlandığını, bahse konu suçun aynı tarihte görev yaptığı bir uzman çavuş tarafından işlendiğini, iddianameden ve hakkında açılan davadan hiç haberinin olmadığını, ayrıca AYİM’in yalnızca 6191 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığını tespit etmesi gerektiğini, TSK’nın ilişik kesme gerekçesini inceleme ve buna göre karar verme yetkisinin bulunmadığını, karar gerekçesinin yeterli olmadığını, AYİM’de hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma şartının gerçekleşmediğini, tek dereceli yargılama yapılması ve karar düzeltme talebinin aynı Dairece incelenmesi nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; geçici 32. maddeden yararlandırılmaması yönündeki işlemin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

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). Bu kapsamda başvurucunun; beraat ettiği yargılamaların hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğu, bazı belgelerin tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiği, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı, karar gerekçesinin yetersiz olduğu, AYİM’in bağımsız ve tarafsız olmadığı, kanun yolunun etkisiz olduğu yönündeki iddialarının aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Masumiyet Karinesinin İhlali İddiası

18. Başvurucu; ilişiğinin kesilmesine neden olan ceza davasından beraat ettiğini, bu nedenle AYİM kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiası Anayasa’nın 38. maddesi çerçevesinde masumiyet karinesi yönünden değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 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).

22. 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, bu nedenle de sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise 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 kişi suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

23. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik önem taşır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105 ve 120-126).

24. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade etmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Benzer bir karar için bkz. Panteleyenko/Ukrayna, B. No: 11901/02, 29/6/2006 § 70). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde; sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

25. Yine ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşın idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlediği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, § 29).

26. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (Uğur Ayyıldız, § 79).

27. 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 beraat kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır.

28. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında (bkz. § 10) 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılmama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken başvurucunun yargılandığı ceza davalarına değinildiği, bu yönde "davacının yargılandığı suçlar, kaldığı evde yapılan aramada ele geçen materyaller ve sayısı dikkate alındığında" ifadesiyle başvurucunun yargılanmasına neden olan suç isnatlarının mahiyetine atıf yapılarak davalı idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı ve açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığının belirtildiği görülmektedir. Bu çerçevede AYİM, başvurucu için suçlu ifadesini kullanmamış veya bir suç işlediği tespitinde veya isnadında bulunmamış olup gerekçenin bütünü dikkate alındığında kararda beraat hükümlerinin sorgulanmadığı ve gerek ulaşılan sonuç bakımından gerekse kullanılan ifadeler yönünden masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin olmadığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İdarenin Sunduğu Belgelerin Tebliğ Edilmemesi Nedeniyle Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan bazı belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia

ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

32. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ruiz-Mateos/İspanya, B. No:12952/87, 23/06/1993, § 63). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir.

33. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural, tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olması ve taraflara bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgiliye mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı verilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. Bu hususlar 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde değişiklik yapan 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ile madde gerekçesinde de ifade edilmiş olup değişikliğin sebebi olarak da AİHM'in 31/10/2006 tarihinde verdiği Aksoy (Eroğlu)/Türkiye (B. No: 59741/00, 31/10/2006) kararı gösterilmiştir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 74).

34. 19/6/2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve maddeye beş ve altıncı fıkralar eklenmiştir. Yapılan bu yeni düzenlemede; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olduğu, ancak mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekilerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderileceği, davacı taraf veya vekilinin, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebileceği, bu itirazın mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin karşı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır (Bülent Karataş, § 75).

35. Başvurucu, AYİM kararında geçen "15 yaşından küçük mağdure ile cinsel ilişkiye girmek, kızlık bozmak ve alıkoymak" suçlamasıyla hakkında açılan davada yargılandığı ve beraat ettiği hususunun, YAŞ kararıyla ilişiğinin kesilmesine dayanak teşkil etmediği gibi böyle bir yargılamaya ait bilgi ve belgenin de davalı idare ve AYİM tarafından kendisine bildirilmediğini, davalı idarece birinci ve ikinci savunma dilekçelerinde de bu yönde bir bilgi

verilmeyip suçlamadan bahsedilmediğini, dolayısıyla bu hususla ilgili savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmekte ise de başvuruya konu AYİM karanın incelenmesi neticesinde AYİM'in söz konusu suçlamayla başvurucu aleyhine açılan ve beraatla sonuçlanan davaya değinmekle birlikte hükme varırken tek başına bu hususa dayanmadığı, kararda ayrıca davacının aldığı disiplin cezalarıyla birlikte "Anayasal düzeni yıkmak amacıyla kurulmuş olan silahlı çete mensuplarına hal ve sıfatlarını bilerek yardım etmek" suçundan açılan dava kapsamında davacının evinde yapılan aramada ele geçen materyaller ve sayısına ilişkin durumu da dikkate alarak sonuca vardığı, dolayısıyla bu kapsamda başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı görülmektedir (bkz. § 10). Öte yandan başvurucu tarafından eğer ilk derece yargılaması sırasında söz konusu hususa ilişkin bilgi ve belge tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da bir açıklamada bulunulmamıştır.

36. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlal olmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

37. Başvurucu, 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, bu durumun sonuç itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

40. Başvuru konusu olayda başvurucu, AYİM'in yalnızca 6191 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığını tespit etmesi gerektiğini, TSK'nın ilişik kesme gerekçesini inceleme ve buna göre karar verme yetkisinin bulunmadığını belirtmiş; AYİM ise başvurucunun 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlanabilmesi hususunda idarenin takdir

yetkisinin bulunduğu ve idarenin bu takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullandığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

41. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde davanın konusunun başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin değil, yalnızca 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesinden yararlandırılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline yönelik olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir (Yümrü Dilek, B. No: 2013/4189, 21/5/2015, § 40).

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

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

4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

44. Başvurucu, ret kararının gerekçelerinin yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

46. Anayasa'nın 141. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnş. Taah. Mad. Gıda Tur. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

47. Başvuru konusu olayda AYİM, disiplin cezalarına ve yargılamaya neden olan suçların vasıf ve mahiyetiyle başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçen materyaller ve bu materyallerin sayısına ilişkin durumu da dikkate alarak değerlendirmek suretiyle başvurucunun 926 sayılı Kanun'un 32. maddesinden yararlandırılmamasına ilişkin idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu durumda kararda başvurucunun iddialarının karşılanmadığından söz edilemez.

48. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurucunun, ret kararının gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığı İddiası

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

50. 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).

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

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

6. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

53. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkını ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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).

55. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

56. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul

edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. İdarece sunulan belgeler tebliğ edilmediğinden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

6. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ (3)

B. No: 2013/3594 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/3594)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilen mektupların ceza infaz kurumunca başvurucuya verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hakkının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/5/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 4/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/8/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

7. Başvurucunun aynı tarihli ve 2013/3595 numaralı başvurusunun konusu da yine aynı şahıs tarafından başvurucuya gönderilen mektubun ceza infaz kurumunca verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hakkının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin olduğundan 2013/3595 B. No.lu başvuru, incelenmekte olan bu başvuruyla birleştirilmiştir.

8. Başvurucunun 15/5/2013 tarihli ve 2013/3595 numaralı başvurusunda, İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/6/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiş; Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi üzerine başvuru konusu olay ve olgular aynı tarihte Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 18/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya 24/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvurulara konu dosyaların içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Diyarbakır (Kapatılan) 4. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 15/12/1995 tarihli ve E.1995/46, K.1995/738 sayılı kararı ile “devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak” suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte olduğu Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada M.A. isimli bir şahıs tarafından kendisine iki adet mektup gönderilmiştir.

12. 2013/3594 B. No.lu başvuru konusunu oluşturan, yargılama aşamalarında dört sayfadan oluştuğu belirtilen mektup, aslında neredeyse birbirinin aynısı olan iki sayfası bilgisayar, iki sayfası elle yazılmış Kürtçe mektuptur. Aynı zamanda bu iki sayfa bilgisayar ürünü olan Kürtçe mektup, 2013/3595 numaralı başvurunun da konusunu oluşturmaktadır. Aynı mektubun başvurucuya iki kez gönderilmesi nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunca iki farklı karara konu edilmiştir.

13. Her iki başvuruda da bu mektuplarla (Aslında aynı olan mektuplar bundan sonraki paragraflarda mektup olarak anılacaktır.) birlikte bir de tek sayfadan oluşan Türkçe yazılmış bir mektup bulunmaktadır ki bu mektup Kürtçe olan mektubun tercümesidir.

14. Anılan mektubun Türkçe tercümesinden değerlendirmeye esas alınan ilgili kısımları şöyledir:

“ Güneşin Işınları programına,

Ben bu mektubu yoldaş ve kuzenim Ahmet Temiz’e gönderiyorum. Siz bu mektubu programınızda okursanız ben çok mutlu olacağım.

Her şeyden önce önder Aponun şahsında PKK ve PAJK tutuklusu tüm yoldaşlara selam ediyorum.

Ahmet yoldaş bu kadar yıldan sonra dağların rüzgarlarıyla sana sıcak selamlarımı gönderiyorum. Sizleri unuttuğumda değil, imkânlarım olmadığı için sizleri soramıyordum. Ama ben yine de iki mektup gönderdim ama bu mektuplar radyodaki arkadaşların eline geçmemiş olabilir.

Ben bu mektubu gabar dağlarında, şu an bir kayanın üzerine oturmuş yazıyorum. … 35. Odaya gidiyorum. 29. Oda geliyor gözlerimin önüne ‘Diyarbakır, Diyarbakır seni hiçbir şekilde unutmayız!’ diyorum.

… ben sizler gibi ülkenin dağlarının özlemiyle yıllardır eriyen mahkumları kendimle beraber gezdiriyorum. Bundan dolayı içiniz rahat olsun.

… Daha sonra sizin toplantı evinize gittim. …

Ahmet yoldaş, eğer sen benim durumumu soracak olursan ben iyiyim. Yaklaşık 6 yıldır (bu süre el yazısıyla eklenmiş) gabardaki agid ve adilan alanlarında mücadelemi yürütüyorum.

Eğer köyümüzle haberleşme imkanın olursa tüm dost ve tanıdıklara selam söyle. … Ancak radyo Kürdistandan da seslerini duyarsak çok mutlu olacağım.

Ben bu mektubumla birlikte selamlarımı H.O.’ya gönderiyorum. H. yoldaş eğer sen bu mektubu dinliyorsan seni canı gönülden selamlıyorum. .. .

H. yoldaş ben senin hangi cezaevinde kaldığını bilmiyorum. Eğer mektubumu dinlersen bundan sonra bu program aracılığıyla bana bir mektup yazarsan ben çok mutlu olurum.

Yoldaşlar mektubumu bitirmeden önce sizleri canı gönülden selamlıyor ve güler yüzlerinizden öpüyorum. Yine sizlerin şahsında bu arkadaşlara da selam gönderiyorum.(On yedi kişi ismi yazmaktadır) … Özgür günlerde görüşmek dileğiyle.

…”

15. Bahse konu iki kez gönderilen mektubun, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 8/3/2013 tarihli ve 2013/103 ile 2013/102 sayılı kararları ile “ … terör örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan ifadeler içermesi …” gerekçesine istinaden hükümlüye verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararlarına karşı Sincan İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş; İnfaz Hâkimliği 21/3/2013 tarihli ve E.2013/2117 K.2013/2067 ile aynı tarihli ve E.2013/2119 K.2013/2063 sayılı kararlarıyla başvurucunun şikâyetlerini reddetmiştir. Kararların ilgili kısımları şöyledir:

"...

Hükümlüye gönderilen mektubun ‘F.Z. yani H.T. adıyla ve kod isim olarak kabul edilebilecek iki isimle gönderildiği, mektubun gönderen tarafından doğrudan doğruya muhatabına değil de önce Belçika'da kayıtlı bir adrese ve başka bir isme gönderildiği, sonradan da bu isim tarafından da muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, Hakimliğimize intikal eden

birçok dosyadan da (mesela … Esas sayılı dosyalar) anlaşıldığı üzere bu şekilde gönderen tarafından doğrudan muhatabına postalanmayan mektupların Belçika'da kayıtlı bir adrese ulaştırılıp o adreste görünen bir isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, bu uygulamaya göre de mektupların bir merkezde toplandıktan sonra muhataplarına iletildiği, mektuplaşmanın bu şekilde bir merkezin kontrol ve denetiminde gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Öte yandan mektubun içeriğinden de daha önce gerçekleştirilmiş somut terör eylemlerinden bahsedildiği, bu eylemlere katılan kişilerin ve yerlerin anlatıldığı, yapılan terör eylemlerinden olumlu şekilde bahsedildiği, bu eylemlere katılan kişilerin mektuplaştığı anlaşılmıştır.

Buna göre gerek mektuplaşmanın usulü gerekse içeriği gözetildiğinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. maddesinde belirtilen "terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olma" hali söz konusu olduğundan İdare kararının yerinde ve hukuka uygun olduğu, itirazın reddine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle aşağıda yazılı şekilde karar verilmiştir.

…."

17. Başvurucunun anılan ret kararlarına karşı yaptığı itirazların Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli ve 2012/1156 ile 9/4/2013 tarihli ve 2013/1036 Değişik İş sayılı kararları ile reddine karar verilmiştir.

18. Anılan kararlar başvurucuya 25/4/2013 ve 6/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/5/2013 tarihinde her iki karar yönünden bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

20. 5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar

amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.”

21. İnfaz Tüzüğü’nün 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

22. İnfaz Tüzüğü’nün 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 15/5/2013 tarihli ve 2013/3594 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, (iki kez) gönderilen mektubun Cezaevi idaresince yoruma dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu ve kendisine teslim edilmediğini, idarenin kararlarına karşı yaptığı

şikâyet ve itirazların da reddedildiğini, mektupların ne şiddet içerikli ne de ifade edildiği gibi örgüt mensuplarının haberleşmesini sağlayacak bir ibare içerdiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve her iki başvurusunda da ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, haberleşme hürriyeti ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, kendisine gönderilen mektuba cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanında ifade özgürlüğünün Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25.

26. Başvurucunun, gönderilen içeriği aynı olan iki mektubun kendisine verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

27. Başvurucu, (iki kez) gönderilen mektubun Cezaevi idaresince yoruma dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu ve kendisine teslim edilmediğini; mektupların ne şiddet içerikli ne de ifade edildiği gibi örgüt mensuplarının haberleşmesini sağlayacak bir ibare içerdiğini belirterek AİHS'nin 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık 2013/3594 B. No.lu başvurudaki görüşünde, AİHM içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

29. Bakanlık 2013/3595 B. No.lu başvurudaki görüşünde AİHM içtihatları hatırlatılmış, Kürtçe olan mektubun görevli personel tarafından tercüme edildiği bilgisine yer verilmiş ve başvurucunun iddialarının anılan bu içtihatlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşlerine karşı cevaplarında Başvuru dilekçesindeki ifade ve taleplerini yinelemiştir.

b. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

32. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

33. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

34. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

35. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik

Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

37. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

38. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın “ulaşılabilir”, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilir” olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalı, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

39. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. Bu İlkelerin Mevcut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

40. Somut olayda başvurucuya gönderilen mektubun terör örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan ifadeler içermesi nedeniyle sakıncalı görüldüğü gerekçesiyle cezaevi disiplin kurulu kararıyla alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet’in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

42. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak

sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

43. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanun (68. madde) ile İnfaz Tüzüğü (91., 122. ve 123. maddeler) Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte, mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 38-46).

Meşru Amaç

44. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

45. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartı aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

46. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

47. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumları olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için, mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

48. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

49. Somut olayda Cezaevi Disiplin Kurulunun başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulmasına yönelik 8/3/2013 tarihli kararlarında mektupta terör örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan ifadelerin yer aldığı gerekçesine dayanılmıştır.

50. Bu kapsamda, başvurucunun mektubunun cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. Başvurucu, kendisine gönderilen söz konusu mektubun Cezaevi idaresince yoruma dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu, mektupta ne şiddet içerikli ne de ifade edildiği gibi örgüt mensuplarının haberleşmesini sağlayacak bir ibare bulunduğunu ifade ederek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında, ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği ayrıca ceza infaz kurumunun, olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığı belirtilmiştir.

53. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

54. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarında, öncelikle, ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08…, 11/1/2011, § 98).

55. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 45).

56. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054,

6/1/2015, §§ 57, 58).

57. Anayasa’da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8, 9. 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

58. Nitekim Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladığı üzere demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

59. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

60. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edilebilmesi için temel hakka daha az zarar verebilecek, aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

61. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" biçiminde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

62. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98, § 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010,).

63. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

64. Ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü veya tutukluların sahip oldukları haklar -haberleşme hürriyeti de dâhil- kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda Kurumca sınırlanabilecektir (bkz. §§ 61-62). Söz konusu gerekliliklerin olaya özgü somut bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmekte olup bu gerekçelerle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin (2) numaralı fıkrası sınırları dâhilinde kaldığı sürece hak ihlaline sebebiyet vermeyecektir.

65. Somut olayda başvuruya konu mektup, örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu kanaatiyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından tamamen sakıncalı bulunarak alıkonulmuştur. Başvurucu, yasa dışı örgüt faaliyetleri nedeniyle ceza almış bir hükümlü olup yüksek güvenli cezaevinde tutulmaktadır. Bu tür cezaevleri, tehlikeli olduğu değerlendirilen bazı hükümlü ve tutukluların, diğerlerinden ayrılarak bu kişilere özel güvenlik tedbirleri uygulanması gerektiği amacıyla mevcutturlar. Bu kapsamda, bu mahkûmların yazışmalarının daha sıkı denetim altında tutulması olağandır. Cezalandırmanın ıslah etme amacı doğrultusunda, mahkûmlarla yasa dışı örgütler arasındaki var olan iletişimin engellenmesine yönelik alınan tedbirler; kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve cezaevlerindeki düzenin daimi kılınması için kabul edilebilir makul gereklilikler arasındadır.

66. İnceleme konusu mektup, Belçika'dan M.A. adına postalanmış olup mektubun, başvurucunun kuzeni olduğunu beyan eden ve F.Z. takma adını kullanan H.T. tarafından yazıldığı anlaşılmaktadır. Mektup, öncelikle "Gün Işınları" adlı bir radyo programında okunmak üzere gönderilmiş; program yetkililerinden mektubun başvurucuya iletilmesi talep edilmiştir. Dolayısıyla incelenen mektubun, doğrudan muhatabı yerine daha geniş kitleye ulaşmaya elverişli bir radyo programına gönderildiği, oradan M.A.ya (mektubu postaya veren kişi) ve nihayetinde başvurucuya gönderildiği tespit edilebilmektedir. Bu yolla mektup içeriğinin, muhatabı dışındaki birçok kişiye ulaşması sağlandığı gibi dolaylı gönderim yöntemiyle mektubu yazan kişinin coğrafi olarak bulunduğu yerin de gizlenebildiği anlaşılmaktadır.

67. Gönderim şeklinin yanı sıra mektubun içeriği (bkz. §14) incelendiğinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olan başvurucuya gönderilen mektupta, başvurucuya ve onun nezdinde ilişkili olduğu diğer mahkûmlara "PKK ve PAJK tutuklusu ve yoldaş" olarak hitap edilmekte, PKK terör örgütü lideri "A.Ö.nün önderliğinde" selam iletilerek mektuba başlanmaktadır. Diğer bir deyişle mektup, başvurucuya gönderilmek üzere yazılsa da şahsi ilişkiden ziyade tarafların adı geçen terör örgütü ile ilişkileri çerçevesinde kaleme alınmıştır. Mektupta bir "mücadele"den bahsedilmekte ve bu kapsamda değerlendirilen, terör örgütünün geçmişteki bir takım yasa dışı silahlı eylemleri meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. "Dağlarda süren bu mücadelesine" yani eylemlere devam etmekte olduğunu bildiren H.T., içinde bulunduğu yasa dışı terör faaliyetlerinin mevcudiyetini gözler önüne sermekte, kapalı bir dille bulunduğu bölgeden başvurucuyu ve anılan programı dinleyenleri haberdar etmektedir . Örgüt bağlantısı olan diğer mahkûmlara da yer yer hitap eden H.T., "yıllardır dağların özlemiyle eridiklerini" bildiği bu kişilerin, manevi olarak yanında olduklarının altını

çizmekte, bu yolla bu mahkûmların örgütle var olan bağlantılarını canlı tutmaya çalışmakta ve aynı zamanda silahlı eylemleri gerçekleştirmeyi özlenilecek bir davranış biçimi olarak yüceltmektedir. Buna ek olarak H.T., mektubu gönderdiği radyo programı aracılığıyla başvurucuyla olan haberleşmelerini devam ettirmek istediğini belirmekte, "Radyo Kürdistan" adlı radyo kanalı ile de "köylerindekilerle" iletişim kurmak istediğini başvurucuya iletmektedir. Mektup, isimleri zikredilen birtakım kişilere (Mahkûm olup olmadıkları anlaşılamamaktadır.) selam gönderilmek suretiyle sonlanmaktadır.

68. Dolayısıyla mektubun, gerek dolaylı gönderim şekli (bkz. § 66) gerek şiddeti destekleyici ibareler barındırması (bkz. § 67) gerekse üçüncü kişiler tarafında okunduğunda rahatlıkla anlaşılamayacak bir anlatımla bazı bilgileri içermesi (bkz. § 67) nedeniyle yapılmak istenen haberleşmenin, örgütsel irtibatı devam ettirme amacında olabileceği anlaşılmış, bu kapsamda İnfaz Kurumunca mektubun gönderilmemesi yoluyla alınan tedbir makul görülmüştür.

69. Öte yandan İnfaz Hâkimliği, mektubun kod isimle önce Belçika'da kayıtlı bir adrese ve başka bir isme gönderildiği, daha sonra da bu isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği tespitini yaparak, bu suretle şikâyete konu edilen benzer birçok mektuplaşmada da anlaşıldığı şekilde haberleşmenin bir merkezin kontrol ve denetiminde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Bu hususa ek olarak mektubun içeriğinde de daha önce gerçekleştirilmiş somut terör eylemlerinden olumlu şekilde bahsedildiğini, bu eylemlere katılan kişilerin ve yerlerin anlatıldığını belirterek mektupta yer verilen eylemlere katılan kişilerin mektuplaştığı değerlendirmesini yapmış ve örgütsel haberleşme yapıldığı kanaatine varmıştır. Bu bağlamda Derece Mahkemesince ortaya konan bu gerekçelerin soyut olduğu düşünülemez.

70. Bununla birlikte yukarıdaki (bkz. § 14) ifadelerin mektubun neredeyse tamamını oluşturduğu dikkate alındığında İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi uyarınca bu ifadelerin okunamaz hale getirildikten sonra mektubun hükümlüye verilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

71. Sonuç olarak İnfaz Kurumu ve Derece Mahkemelerinin gerekçeleri nazara alındığında, başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

72. Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu olan mektupla ilgili kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan 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,

D. Kararın bir örneğinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına ve Sincan İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ULAŞ KAYA VE ADNAN ATAMAN

B. No: 2013/4128 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ KAYA VE ADNAN ATAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4128)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Ulaş KAYA

2. Adnan ATAMAN

Vekili : Av. Serpil YALÇIN ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğa dair kararlarda kamu yararının varlığını somut olay ve hukuki değerlendirmelerle ortaya koyan bir gerekçenin olmaması, tutukluluğun devamına dair kararlara itirazların denetim usulüne ilişkin kurallar uygulanmadan karara bağlanması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/6/2013 tarihinde Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 7/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 7/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan görüş yazısı 29/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 14/8/2015 tarihinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2013/9187 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında "çocuğun basit cinsel istismarı" suçundan 20/2/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı gün Antalya 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/2/2013 tarihli ve 2013/24 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmışlardır. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun varlığını gösteren mevcut delil durumu, delillerin tam olarak toplanmamış olması, bu suç için öngörülen hapis cezasının süresi göz önüne alındığında şüphelilerin kaçmaya ve delilleri karartmaya yönelik davranışları bulunduğu anlaşılmakla ..."

9. Başvurucular 21/2/2013 tarihinde ayrı ayrı sundukları dilekçeler ile tutuklama kararına itiraz etmişler ancak söz konusu itirazlar Antalya 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/2/2013 tarihli ve 2013/87 ve 2013/91 Değişik İş sayılı kararları ile kesin olarak reddedilmiştir. Mahkemenin aldığı her iki ret kararının gerekçesi şöyledir:

"Şüpheliye isnat edilen suçun niteliği, işleniş şekli ve soruşturma dosyası kapsamına göre suç delillerinin henüz tam olarak toplanmamış olması karşısında şüphelinin delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu anlaşılmakla ..."

10. Başsavcılık, 20/3/2013 tarihinde Antalya (Nöbetçi) 11. Sulh Ceza Mahkemesinden başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme 20/3/2013 tarihli ve 2013/186 Değişik İş sayılı kararı ile "şüphelilerin üzerine atılı suçun tür ve niteliği, mevcut delil durumu, tutuklama nedenlerinde şüphelilerin lehine bir değişiklik bulunmaması, şüphelilerin tutuklulukta geçirdiği süre, soruşturmanın tamamlanmamış oluşu ve atılı suça kanunda öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı, şüphelilerin tutuklanmasının ölçülü tedbir olduğu" gerekçesiyle Başsavcılığın talebini kabul ederek başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

11. Başvurucular, 2/4/2013 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmişlerdir. İtirazı, Başsavcılığın "tutukluluk hâlinin devamı talebi" olarak inceleyen Antalya (Nöbetçi) 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 4/4/2013 tarihli ve 2013/471 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucuların tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

12. Başvurucular 15/4/2013 tarihinde, bu kez Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/3/2013 tarihli ve Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/4/2013 tarihli kararlarına itiraz

etmiştir. Başvurucuların bu itirazları, Antalya (Nöbetçi) 3. Sulh Ceza Mahkemesince 15/4/2013 tarihli ve 2013/461 Değişik İş sayılı kararı ile yine Başsavcılığın "tutukluluk hâlinin devamı talebi" olarak nitelendirilmiş ve başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucular, 7/5/2013 tarihinde Antalya 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli kararına itiraz etmişler; Antalya Nöbetçi 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli ve 2013/447 Değişik İş sayılı kararı ile itiraz incelemesi için dosyanın ilgili merciine gönderilmesine karar verilmiştir.

14. İtirazı inceleyen Antalya 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/5/2013 tarihli ve 2013/235 Değişik İş sayılı kararı ile "şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumlarına, şüphelilerin tutuklu kaldığı süreler dikkate alınarak, Sulh Ceza Mahkemesinin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından" başvurucuların itirazının kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucular anılan kararı 13/5/2013 tarihinde öğrenmişlerdir.

16. Başvurucular 7/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Başsavcılığın 6/6/2013 tarihinde yapmış olduğu talep üzerine başvurucuların tutukluluk durumunu inceleyen Antalya 10. Sulh Ceza Mahkemesi, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108. maddesinde yapılan değişikliği ("şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle" ibaresinin madde metnine eklenmesini) gözeterek verdiği 7/6/2013 tarihli ve 2013/512 Değişik İş sayılı kararında başvurucuların avukatlarını dinleyerek değerlendirmesini yapmış ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

18. Başsavcılığının 10/6/2013 tarihli ve E.2013/12330 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında "çocuğa nitelikli cinsel istismarda bulunma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve hakaret" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

19. Davaya bakan Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 31/3/2014 tarihli ve E.2013/349, K.2014/116 sayılı kararı ile başvurucuların "çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından toplam 10 yıl 20 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "cinsel istismar suçundan verilen ceza miktarı, tutuklulukta geçirdikleri süre, adli kontrol kararlarının tutuklamadan beklenen menfaati sağlayacağı sonucuna varılmakla" başvurucuların tahliyelerine karar vermiştir.

20. Anayasa Mahkemesince incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla dava, temyiz incelemesi için Yargıtay aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 1/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"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 hukuki 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.”

22. 5237 sayılı Kanun’un “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

“(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

...

(3) Bu suçun;

...

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

23. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterensomut 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;

…

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

...”

24. 5271 sayılı Kanun'un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

25. 5271 sayılı Kanun'un “Tutukluluğun incelenmesi” kenar başlıklı 108. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.”

26. 5271 sayılı Kanun'un “Tazminat istemi” kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a)Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

27. 5271 sayılı Kanun'un “Tazminat isteminin koşulları” kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

28. 5271 sayılı Kanun'un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir;

yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 7/6/2013 tarihli ve 2013/4128 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, tutukluluğun devamına dair Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın hukukiliğine üç kez itirazda bulunduklarını ancak her defasında 5271 sayılı Kanun’un 268. maddesinde belirtilen denetim usulüne ilişkin kurallar uygulanmadan karar verildiğini belirtmişlerdir. İtirazlarının hukukun öngördüğü usule aykırı bir şekilde yargısal denetime tabi tutulmasının hukukilik ve keyfî olmama şartlarına aykırı olduğunu; masumiyet karinesi gereği yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olması gerekmesine rağmen tutukluluğa dair kararlarda kamu yararının varlığını somut olay ve hukuki değerlendirmelerle ortaya koyan bir gerekçenin bulunmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca gerekçe olarak matbu sebeplerin gösterildiğini, tutuklanma için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların iddia makamınca elde edilmediğini ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalıp kalmayacağına ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlarının duruşma açılmak suretiyle çelişmeli bir yargılama yapılarak değerlendirilmesi taleplerinin göz ardı edildiğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci, üçüncü, yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve hak ihlalinin tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kanuna aykırı olarak tutuklandığını veya tutukluluğun devamına karar verildiğini iddia eden kişinin aynı Kanun'un 142. maddesine göre tazminat davası açabileceği, anılan başvuru yolunun tüketildiğine yönelik bir bilginin başvuru dosyasında bulunmadığı belirtilmişse de somut olaydaki şikâyet yönünden 5271 sayılı Kanun’un anılan maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmadığından Bakanlığın bu yöndeki ön itirazı yerinde değildir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 23-33).

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

32. Başvurucular tutukluluğa dair kararlarda, tutuklamada kamu yararının varlığını somut olay ve hukuki değerlendirmelerle ortaya koyan bir gerekçenin bulunmadığını, gerekçe olarak matbu sebeplerin gösterildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara anılan şikâyetinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

33. Bakanlık görüşünde benzer şikâyetlere ilişkin daha önce yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

34. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama

süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

35. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini vesoruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

37. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir.Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

38. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

39. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleribelli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de busüre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler”ilgili” ve”yeterli”görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

40. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

41. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece

mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

42. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

43. Somut olayda başvurucular hakkında yapılan yargılamada Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 17/6/2013 tarihinde yapılan tensip incelemesinde "isnat olunan suçun niteliği, kaçma şüphesi, mevcut delil durumu, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı girişiminde bulunma ihtimali, adli kontrol kararlarının tatbiki suretiyle tutuklamadan beklenen menfaatin sağlanamayacağı dikkate alınarak" başvuruculaların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

44. Başvurucular, savunmalarının alındığı 7/8/2013 tarihli ilk celsede tahliye talebinde bulunmuşlardır. Mahkemece "üzerlerine atılı suçun niteliği, dinlenmeyen mağdure ve tanıklar üzerinde baskı girişiminde bulunma ihtimali dikkate alınarak" başvuruculaların tahliye talepleri kabul edilmemiş ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. 30/10/2013, 28/11/2013, 9/1/2014, 3/3/2014 tarihli celselerde ise Mahkeme genel olarak "atılı suçun niteliğini, mevcut delil durumunu, kaçma şüphesini, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasını, adli kontrol kararlarının tutuklamadan beklenen menfaati sağlamayacağını ve eylemin gerektirdiği ceza miktarını" gerekçe göstererek başvuruculaların tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

45. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

46. Somut olayda 20/2/2013 tarihinde tutuklanan başvuruculaların İlk Derece Mahkemesince 31/3/2014 tarihinde 10 yıl 20 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle beraber tahliyelerine karar verilmiştir. Buna göre başvuruculaların özgürlüğünden yoksun kaldıkları süre, 1 yıl 1 ay 11 gündür.

47. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Derece Mahkemelerinin başvuruculaların tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde isnat olunan suçun niteliğine, kaçma şüphesinin bulunduğuna, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı girişiminde bulunma ihtimaline ve eylemin gerektirdiği ceza miktarına değindiği görülmektedir. İlk Derece Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda başvuruculaların "çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarını işledikleri sonucuna vararak mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kabul edilen başvurucular hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler, 1 yıl 1 ayı aşan tutukluluk süresi yönünden ilgili veyeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere

dayanılarak başvurucuların özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

48. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İtiraz İncelemelerinin Kanunun Öngördüğü Usule Aykırı Olarak ve Duruşmasız Yapıldığı İddiası

49. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini, ayrıca itiraz incelemelerinin kanunda öngörülen usul izlenmeksizin yapıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaın bu şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

50. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmalı yapılması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Bakanlık görüşünde, benzer şikâyetlere ilişkin daha önce yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

52. 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.”

53. Anayasa’nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

54. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep hâlinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tutuklama kararı; tahliye talebinin reddi, tutukluluk hâlinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 123).

55. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargı” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

56. Silahların eşitliğiilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine

tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

57. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasından kaynaklanan ilk temel teminat, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Tutuklu kişi, bu haktan düzenli aralıklarla yararlanabilmelidir (Knebl/Çek Cumhuriyeti, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

59. Tutukluluğa ilişkin her incelemenin duruşmalı yapılması, yargı sistemini işlemez hâle getirse de özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulma hâlinin devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak ve kişinin dinlenilmesi suretiyle makul aralıklarla yapılması gerekir (Mehmet Haberal, § 124).

60. AİHM bir kararında, 2 ay 13 günlük sürede şüphelinin dinlenilmeden tutukluluğa ilişkin itirazlarının reddedilmesini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir (Erişen ve diğerleri/Türkiye, B. No. 7067/06, 3/4/2012, §§ 51-54).

61. Somut olayda başvurucular, 20/2/2013 tarihinde tutuklanmışlardır. Başsavcılığın 20/3/2013 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yaptığı talep üzerine Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından dosya üzerinden yapılan inceme sonucunda verilen 20/3/2013 tarihli karar ile başvuruculların tutukluğu devam ettirilmiştir. Başvuruculların bu karara yönelik itirazları, Antalya 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 9/5/2013 tarihinde duruşma yapılmaksızın karara bağlanmıştır. Başsavcılığın 6/6/2013 tarihinde yapmış olduğu talep üzerine başvuruculların tutukluluk durumunu inceleyen Antalya 10. Sulh Ceza Mahkemesi, 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde yapılan değişikliği gözeterek verdiği 7/6/2013 tarihli ve 2013/512 Değişik İş sayılı kararında başvuruculların avukatlarını dinleyerek değerlendirmesini yapmış ve tutukluluğun devamına karar vermiştir (bkz. § 17). Dolayısıyla başvuruculların tutukluluk durumu 20/2/2013-7/6/2013 tarihleri arasında duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucular anılan tarihler arasında hâkim önünde düzenli aralıklarla dinlenme hakkından yoksun kalmışlardır. Başvuruculların isnat edilen suçlar kapsamında tutukluluk durumlarının anılan tarihler arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve üç ayı aşkın süre bu şekilde devam eden bir usule göre özgürlüğünden yoksun bırakılmaları, "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İtirazın Kanunun Öngördüğü Usule Aykırı Olarak İncelendiği İddiası

63. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemelerinin kanunda öngörülen usul izlenmeksizin yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıfta bulunularak Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, yakalanan veya tutuklanan bir kimseye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının “kanuna uygunluğu” açısından gerekli olan usul ve esasa ilişkin koşulların mahkeme tarafından incelenmesini sağlamak üzere başvuru hakkı tanıdığı, yasal itiraz süresi olan yedi gün geçtikten sonra verilen dilekçelerin tahliye talebi olarak değerlendirilmesinin uygulamada karşılaşılan bir durum olduğu belirtilmiştir.

65. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında dosya kapsamında tutukluluğun devamı kararını öğrendikleri 26/3/2013 tarihinden sonra yasal itiraz süresi dolmadan 2/4/2013 tarihinde itirazda bulunduklarını iddia etmişlerdir.

66. Anayasa'nın 19. maddesinde her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin “kısa sürede” durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

67. Öte yandan Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, tutulmanın hukukiliği hakkında “süratle” bir yargısal karar verilmesini gerektirmektedir.

68. AİHM’e göre başvurucu tarafından salıverilme talebiyle yapılan başvuruların, Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre yetkili merciler tarafından resen yapılan denetimden ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir (Rehbock/Slovenya, B. No: 29462/95, 28/11/2000, § 87). Ancak tutmanın bir mahkeme tarafından otomatik bir şekilde ve düzenli olarak denetiminin yapıldığı bir sistemin, (4) numaralı fıkranın gereklerine uygunluğunu sağlama ihtimali gözden uzak tutulamaz (Megyeri/ Almanya, B. No: 13770/88, 12/5/1992, § 22; Eğmez/ Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 94).

69. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılan faktörlerin zamanla değişmesi mümkün olup bu durumda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, “makul aralıklarla” yapılan salıverilme başvurularının incelenmesini güvence altına almaktadır. Anılan fıkra, yakalanan veya tutuklu bulunan kişilere özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için mahkemeye başvurma hakkı sağlamakla birlikte bu işlemlerin başlamasının ardından özgürlük kısıtlamasının yasaya uyguluğuna ilişkin kısa bir süre içinde karar verilmesi haklarını da korumaktadır (Musial/Polonya, B. No: 24557/94, 25/3/1999, § 43).

70. AİHM'e göre Sözleşme’nin (4) numaralı fıkra anlamında özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğuna yönelik itirazı inceleme süresi, yetkili mercilere başvuru yapılması ile başlar ve başvuruya ilişkin verilen kararın başvurana veya temsilcisine bildirilmesi ile sona erer (Koendjbiharie/Hollanda, B. No: 11487/85, 25/10/1990, § 28; Singh/Çek Cumhuriyeti, B. No: 60538/00, 25/1/2005, § 74).

71. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de “kısa sürede” karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bir karar alınması için mutlak azami bir süre sınırı getirmemiştir. Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir. (Sanchez-Reisse/İsviçre, B. No: 9862/82, 21/10/1986, § 55). Burada derece mahkemelerinin gösterdiği özen, tutulan kişinin tutumlarının gecikmeye sebebiyet verip vermediği, gecikmenin resmî makamların sorumluluğunda olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekir.

72. AİHM bir kararında başvurucunun salıverilme talebinin yirmi üç gün sonra karara bağlanmasını (Rehbock/Slovenya, §§ 85, 86); bir başka kararında ise başvurucunun tutuklamaya itirazının kırk bir gün sonra karara bağlanmasını (Şevk/Türkiye, B. No: 4528/02, 11/4/2006, § 40) Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası anlamı dâhilinde "süratle yargı kararının verilmesi gereği"ne aykırı olarak değerlendirmiş ve anılan fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.

73. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin, itiraz incelemesini en çok üç gün içerisinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili mercie göndermesi gerektiği belirtilmişse de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içerisinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "kısa sürede" ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

74. Somut olayda 20/2/2013 tarihinde tutuklanan başvurucular hakkında Başsavcılık tarafından yapılan talep üzerine Antalya 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yapılan inceleme sonucunda verilen 20/3/2013 tarihli karar ile başvurucuların tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucular 2/4/2013 tarihinde, haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz emişlerdir. Başvuruculların itirazına ilişkin ilk incelemeyi yapan Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazı yerinde görmediği takdirde en çok üç gün içinde yetkili mercie göndermesi gerekirken 4/4/2013 tarihinde verdiği karar ile başvuruyu aynı Kanun'un 108. maddesi kapsamında değerlendirerek başvuruculların tutukluluğunun devamına karar vermiş ve fakat itirazı, incelemeye yetkili mercie göndermemiştir. Başvuruculların 15/4/2013 tarihinde yaptıkları ikinci itiraz talebi de Antalya 3. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen 15/4/2013 tarihli karar ile yine aynı Kanun'un 108. maddesi kapsamında değerlendirerek başvuruculların tutukluluğunun devamına karar verilmiş ve itiraz, mercie gönderilmemiştir. Başvuruculların 7/5/2013 tarihinde üçüncü kez yineledikleri itirazları sonunda Antalya 6. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından itiraz başvurusu, incelemeye yetkili merci olan Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Antalya 7. Asliye Ceza Mahkemesi 9/5/2013 tarihli kararı ile başvuruculların itirazını kesin olarak reddetmiştir (bkz. §§ 10-14).

75. Buna göre haklarında verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 2/4/2013 tarihinde itiraz eden başvuruculların bu itirazı, Derece mahkemelerinin hukuki nitelendirmelerindeki yanılgıları sonucunda, merciince 9/5/2013 tarihinde karara bağlanmış ve başvurucular itirazlarının sonucunu 13/5/2013 tarihinde öğrenmişlerdir. İtirazların karara bağlanmasındaki gecikmede başvuruculara atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir. Başvuruculların itirazının, itirazda bulunulduktan otuz yedi gün sonra karara bağlanmasının ve başvuruculların karar sonucunu kırk bir gün sonra öğrenmelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen "kısa sürede" karar verilmesi zorunluluğu ile bağdaştığı söylenemez.

76. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş olup yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

78. Başvuruda, soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun 20/2/2013-7/6/2013 tarihleri arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve 2/4/2013 tarihinde tutukluluğun devamına yapılan itirazın merciince karara bağlanmasının gecikmesi nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucular, ayrı ayrı 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

79. Başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak her bir başvurucuya takdiren 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemelerinin kanunun öngördüğü usule aykırı şekilde ve duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun 20/2/2013-7/6/2013 tarihleri arasında duruşmasız olarak incelenmesi ve 2/4/2013 tarihinde tutukluluğun devamına yapılan itirazın merciince karara bağlanmasının gecikmesi nedenleriyle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Her bir başvurucu için takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğinden takiben Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

E. 198,35 TL başvuru harcı ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken ÖDENMESİNE,

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSİN EKMEKÇİ VE SİNAN EKMEKÇİ

B. No: 2013/6068 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSİN EKMEKÇİ VE SİNAN EKMEKÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6068)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Ersin EKMEKÇİ

2. Sinan EKMEKÇİ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak tutuklama kararı verilmesi, kanuni gözaltı süresinin aşılması, gözaltına alınırken yasal hakların hatırlatılmaması nedenleriyle özgürlük ve güvenlik hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, yargılamanın sonucunun adil olmaması, dosyaya erişim kısıtlandığından savunma hakkının kullanılamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; protesto eyleminden ötürü terör örgütü üyeliğinden mahkûm olunması ve örgüt propagandası yapma suçundan açılan davada ise kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedenleriyle ifade özgürlüğünün; etnik kökenden dolayı ayrımcılığa maruz kalınması nedeniyle de kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını

belirterek adli yardım isteminde bulunmuşlardır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve ekleri, Adalet Bakanlığının (Bakanlık) görüş yazısı ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Diyarbakır ilinde görülen ve kamuoyunda KCK davaları olarak bilinen yargılamalarda ana dilde savunma yapma imkânı verilmemesini protesto etmek amacıyla bir grup şahıs 2/11/2010 tarihinde İzmir ili Menemen ilçesinde saat 19.00 sıralarında bir eylem gerçekleştirmişlerdir. Anılan olayla ilgili olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

6. Meydana gelen bu olaya ilişkin olarak saat 22.00 sıralarında sekiz polis memurunun imzasını taşıyan 2/11/2010 tarihli olay tutanağı düzenlenmiş; anılan olay tutanağında, eyleme katılan şahısların tespit edilemediği, gecenin karanlığından faydalanarak güvenlik görevlilerinden kaçmayı başardıkları belirtilmiştir.

7. Anılan olaya ilişkin olarak 2/11/2010 tarihinde saat 23.45'te tespit tutanağı düzenlenmiştir. Tespit tutanağında eyleme katılan şahısların 25-30 kişi olduğu ve başvuruculların da bu şahıslar arasında bulunduğu belirtilmiştir. Bu tutanakta olay esnasında PKK terör örgütü lehine yapılan propaganda ve atılan sloganlardan bahsedilmiştir.

8. Aynı olayla ilgili olarak saat 01.10'da düzenlenen başka bir tespit tutanağında ise molotof kokteylli ve havai fişekli saldırıda bulunan grup içerisinde Menemen ilçesi Asarlık bölgesinde ikamet eden ve bu bölgede daha önce yapılan basın açıklaması ve protesto gösterisi eylemlerine katıldıklarından dolayı polis tarafından bizzat tanınan şüpheliler Y.C., A.A., Sinan Ekmekçi, Y.Y. ve Ersin Ekmekçi isimli şahısların görüldüğü ifade edilmiştir.

9. Bu arada İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2010 tarihli ve 2010/642 Değişik İş sayılı kararı ile başvuruculların ikamet adreslerinde arama yapılmasına ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine istinaden soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. İddialarına göre başvurucular, 24/11/2010 tarihinde gözaltına alınırken kendilerine hakları hatırlatılmamış ve yöneltilen suçlamalar bildirilmeden Emniyet Müdürlüğüne götürülmüşlerdir.

11. 25/11/2010 tarihinde Emniyet Müdürlüğünde ve 26/11/2010 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında müdafileri huzurunda savunmaları alınan başvurucular tutuklama istemiyle 26/11/2010 tarihinde Mahkemeye sevk edilmişlerdir.

12. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte 2010/37 Sorgu sayılı kararıyla PKK terör örgütüne üye olma suçundan başvuruculların tutuklanmalarına karar vermiştir.

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 24/2/2011 tarihli ve E.2011/72 sayılı iddianamesiyle "tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, genel güvenliği tehlikeye sokacak şekilde patlayıcı madde kullanma, silahlı terör örgütüne üye olma ve memura etkin direnme" suçlarından başvurucular hakkında aynı yer 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Anılan iddianame Mahkemece 28/2/2011 tarihinde kabul edilmiş ve tensiple birlikte başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 14/11/2011 tarihli ve E.2011/337 sayılı iddianamesi ile "terör örgütü propagandası yapmak" suçundan başvurucu Sinan Ekmekçi hakkında açılan kamu davası da bu dava ile birleştirilmiştir.

15. 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 yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun ile kamuoyunda "özel yetkili" olarak adlandırılan mahkemeler kapatılmıştır. Aynı Kanun'un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında bu mahkemelerde açılmış olan davalara, kesin hükümle sonuçlandırılıncaya kadar aynı mahkemelerce bakılmaya devam olunacağı, bu davalarda yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

16. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/10/2012 tarihli ve E.2011/61, K.2012/256 sayılı kararı ile başvuruculardan Ersin Ekmekçi hakkındaki "terör örgütünün propagandasını yapma" suçundan açılan davanın kovuşturmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Başvurucular isnat edilen "kasten genel güvenliği tehlikeye sokma" suçu "etkin direnme" suçu kapsamında görülerek bu suçtan ayrıca ceza verilmemiş, diğer suçlardan ise başvuruculara mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Ersin Ekmekçi hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararına itiraz edilmemiştir.

17. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

02.11.2010 günü saat: 18.00 ile 19.00 sularında Menemen ilçesi Asarlık beldesi Gölcük Mahallesi 406 Sokak yan kısmında bulunan ve belediye tarafından yeni açılmış olan park içerisinde, çoğunluğu çocuk ve gençlerin oluşturduğu yaklaşık 30 kişilik gurup toplanmıştır. Bölücü terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı övücü tarzda "biji serok Apo, selam selam İmralı'ya bin selam, PKK halktır halk burada, v.b" şekilde slogan atmışlardır. Bu gurup, daha önceden hazırladıkları molotof kokteyli ve havai fişekler ellerinde bulunduğu halde Vali Kutlu Aktaş caddesine çıkarak bu caddeyi takiben Menemen belediyesi Asarlık Şube Müdürlüğü binasına gelmek üzere hareket edip, bu caddede beklemekte olan Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne ait (TOMA) toplumsal olayları müdahale etme aracına havai fişek ve molotof kokteyllerini ateşlemek suretiyle saldırmışlardır. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının müdahalesi üzerine gurup tarafından çöp konteynırlarını yol üzerine yıkarak barikat kurulduktan sonra barikatın arkasında (TOMA) aracına ve görevli polis memurlarına Molotoflu, taşlı saldırılara devam etmişlerdir. Çevik Kuvvet personelinin devam eden müdahalesi sonucu saldırganlar ara sokaklara dağılarak izlerini kaybettirmişlerdir. Olay yerinde siyah bir poşet içerisinde yoğun şekilde yapıştırıcı ve benzin kokusu olan silindir teneke bidon ele geçirilmiştir. (KL:1 Dz.67' deki olay tutanağı)

Yukarıdaki anlatılan olayı gerçekleştikten sonra saat 23:45' de …30 ve …..11 sicil nolu polis memurları tarafından olay özetlendikten sonra, PKK terör örgütü güdümünde Menemen ilçesinde gerçekleştirilen basın açıklamaları ve protesto gösterilerinden dolayı daha

önceden tanıdıkları B. D., O. Y., A. K., Y. C., Ersin Ekmekçi, Sinan Ekmekçi, Ü. A., V. K., A. A. ve Y. Y.'nin görevli polis memurlarına ve (TOMA) aracına molotoflu ve havai fişekli saldırıyı gerçekleştiren gurup içerisinde yer aldıkları yönünde tespit tutanağı tanzim edildiği görülmüştür. (KL:1 Dz:69' da tespit tutanağı)

Aynı gün saat: 01:10'da yine yukarıda anlatılan olay sonrası …40 ve …18 sicil nolu polis memurları tarafından olay özetlendikten sonra (TOMA) aracı içerisinde görebildikleri kadarıyla molotof kokteyli ve havai fişekli saldırıda bulunan gurup içerisinde Asarlık bölgesinde ikamet eden ve bölgede daha önce yapılan basın açıklaması ve proteste gösterisi eylemlerine katıldıklarından dolayı bizzat tanıdıkları Y. C., A. A., Sinan Ekmekçi, Y. Y. ve Ersin Ekmekçi isimli şahısların görüldüğü yönünde ikinci tespit tutanağı tanzim edildiği görülmüştür. (KL:1 Dz.78)

Her iki tutanakta da sanıklar Sinan Ekmekçi, Ersin Ekmekçi, A. A., Y. C. ve Y. Y.'nin isimlerinin yer aldığı görülmektedir.

01.11.2011 günkü sanıklar Sinan Ekmekçi, Ersin Ekmekçi, A. A. ve Y. C.'nin hazır bulundukları oturum sırasında tanık sıfatıyla dinlenilen, …40 sicil nolu polis memuru, olaya ilişkin tuttukları tutanak içeriğinin doğru olduğunu, eylemlerin huzurdaki sanıklar tarafından gerçekleştirildiğini, sanık Sinan Ekmekçi'nin elinde havai fişek, diğerlerinin elinde ise molotof kokteyli olduğunu, …18 sicil nolu polis memuru, tutanak içeriğinin doğru olduğunu, huzurdaki sanıklardan bir kısmını tanıdığını, bu sanıkların öncesinde de benzer olaylara katılmaları ve olay sırasında ışıklandırmanın yeterli olması sebebiyle teşhis edebildiğini, …30 sicil nolu polis memuru, tutanak içeriğinin doğru olduğunu, sanıkların ellerinde molotof kokteyli ve havai fişekler bulunduğun, olaydan uzun zaman geçtiği için huzurdaki sanıkların ne yaptıklarını tam olarak hatırlamadığını ifade etmişlerdir.

…

Sanıklar Sinan Ekmekçi, Ersin Ekmekçi, Y. Y. ve Y. C.'nin 02.11.2010 günü İzmir ili Menemen ilçesi Asarlık beldesinde terör örgütünün propagandasına dönüşen yaklaşık 25-30 kişilik gurup tarafından gerçekleştirilen eyleme katıldıkları, buradan ellerinde molotof kokteyli ve havai fişek olduğu halde Vali Kutlu Aktaş Caddesinde Menemen Belediyesi Asarlı Beldesi Asarlık Şube Müdürlüğü yönüne doğru hareket ettikleri, orada bulunmakta olan Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne ait (TOMA) araca saldırdıkları, çöp konteynırlarını yol üzerine yıkarak barikat kurdukları ve buradan olaya müdahale etmek isteyen polis memurlarına, molotof kokteyli ve taşlarla saldırmak suretiyle engel oldukları, sanıkların bu şekilde üzerlerine atılı görevli memura etkin direnme ve patlayıcı madde bulundurma ya da nakletme eylemini gerçekleştirdikleri,

Patlayıcı madde bulundurma ya da nakletme eyleminin TCK'nun 174 ve 3713 S.Y. nın 5/2 maddesine temas ettiği,

Sanıkların, polis memurlarının görev yapmasına engel olmak amacıyla taş, Molotof kokteyli, havai fişek attıkları (cebir kullanarak), sübut bulan bu eylemin TCK'nun 265/1,3,4 ve 3713 S.Y. nın 5/1. maddesine temas ettiği,

Anlaşılmakla bu maddeler göre ceza tayini gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sanıklar Ersin Ekmekçi, Sinan Ekmekçi, A. A. ve Y. C.'nin suç tarihinden önce başkaca katıldıkları eylemlere ilişkin haklarında düzenlenen iddianamelerden anlaşılacağı üzere bu tür eylemlere katılımları yönünde gösterdikleri devamlılık, gerçekleştirilen eylemlerin

örgütsel-ideolojik eğitim ve motivasyon (dezenformasyon) olmaksızın işlenme ihtimalinin zayıf olması ve 2007 yılından itibaren terör örgütü PKK'nın KCK/TM olarak strateji değiştirip, terör örgütü üyesi olmanın sadece yurt dışı kamplarına katılıp burada ideolojik ve silah eğitimi almak, sonrasında kod adı alıp özgeçmiş vermekle değil, şehir, mahalle, üniversite gibi legal alanlarda örgütlenip, özellikle gençleri örgüte kazandırıp şiddete dayalı sokak eylemlerinde kullanarak toplumu terörize edip ülkeyi iç savaş ortamına sürükleyerek devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmanın hedeflendiği nazara alındığında sanıkların gerçekleştirdikleri eylemin terör örgütünün bu stratejik amacı ve çerçevesinde olduğu sonucuna varıldığından sanıkların terör örgütü KCK/TM nin gençlik yapılanması içerisinde (DYG-M) faaliyet yürüttükleri ve bu terör örgütüne üye oldukları sonucuna varılmış olup, eylemlerine temas eden TCK nun 314/2 ve 3713 S.Y. nın 5. maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılmaları yoluna gidilmiştir…"

18. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 16/5/2013 tarihli ve E.2013/3517, K.2013/7760 sayılı ilamı ile Derece Mahkemesinin "patlayıcı madde bulundurma" ve "görevi yaptırmamak için direnme" suçlarıyla ilgili kararının onanmasına, "örgüt üyesi olma" suçundan verilen cezanın bozulmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucular 29/7/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olmuştur.

20. Bireysel başvuru 2/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

…

c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan, Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır…"

22. 5237 sayılı Kanun'un 174. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

27. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde

karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 2/8/2013 tarihli ve 2013/6068 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular;

i. Haklarındaki davanın kamuoyunda “özel yetkili” olarak bilinen Ağır Ceza Mahkemelerinde görüldüğünü, özel yetkili mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (Sözleşme) tanınan birçok hakkı ortadan kaldırdığını, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve bu mahkemede yargılanmış olmalarının “kanuni hâkim güvencesi”ne aykırı olduğunu,

ii. Soruşturma dosyasına erişim kısıtlandığı için yakalama nedenlerinin ve yöneltilen suçlamaların kendilerine bildirilmediğini, haklarının hatırlatılmadığını, kanuni süresi aşıldıktan sonra hâkim huzuruna çıkarıldıklarını,

iii. Gözaltı sırasında psikolojik muayenelerinin yapılmadığını, gözaltında iken istekleri doğrultusunda hekime götürülmediklerini, emniyet görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldıklarını,

iv. Tutuklama nedeni bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak verildiğini, bu kararların verilmesi sırasında savcı görüşlerinin tebliğ edilmediğini,

v. Bilimsel deliller yerine tespit tutanakları gerekçe gösterilerek mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belli hakların belli süre kullanılmasının yasaklandığını, bu hakların kullanılamamasının özel hayata müdahale olduğunu, Mahkeme kararında hangi delillerin neden reddedildiğinin belirtilmediğini, savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını ve kararın gerekçeli olmadığını,

vi. Temyiz incelemesi sırasında duruşma yapılmaması nedeniyle etkin inceleme yapılmadığını,

vii. Yargılamanın dört yıl gibi makul olmayan bir süre devam ettiğini,

viii. Diyarbakır ilindeki yargılama faaliyetlerini protesto etmeleri nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olmasının ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri yapma haklarına bir müdahale olduğunu,

ix. Kürt kökenli olmaları dolayısıyla ayrımcılığa maruz kaldıklarını belirterek Sözleşme’nin 3., 5., 6., 8., 10., 11. ve 13. maddeleriyle Sözleşme’ye ek 7. No.lu protokolün (2) numaralı maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

30. 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; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18).

31. Başvuruculaın;

i. Gözaltına alındıklarında yasal haklarının, yakalama nedenlerinin ve haklarındaki suçlamaların kendilerine bildirilmemesi, tutuklama nedeni bulunmaması, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak verilmesi, tutukluluğun devamı kararları verilirken savcı görüşlerinin tebliğ edilmemesi yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı,

ii. Kanuni hâkim güvencesine aykırı olarak mahkûm edilmeleri, dosyaya erişimin kısıtlanması nedeniyle savunma yapılamaması, Derece Mahkemesi kararının gerekçesiz olması, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması, yargılamanın uzun sürmesi yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı,

iii. Diyarbakır ilindeki yargılama faaliyetlerinde sanıklara ana dilde savunma hakkının verilmemesini protesto etmeleri nedeniyle haklarında mahkûmiyet ve kovuşturmanın ertelenmesi kararları verilmiş olması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü,

iv. Politik kararlar veren Mahkeme kararıyla Kürt kökenli olmaları dolayısıyla ayrımcılığa maruz kalınması yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvuruculaın sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı; geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

a. Yakalama Sebeplerinin ve Suçlamaların Bildirilmediği, Yasal Hakların Hatırlatılmadığı ve Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmadığı İddiaları

33. Başvurucular, soruşturma dosyasına erişimleri kısıtlandığı için yakalama nedenlerinin ve yöneltilen suçlamaların kendilerine bildirilmediğini, haklarının hatırlatılmadığını ve süresi aşıldıktan sonra hâkim huzuruna çıkarıldıklarını iddia etmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

35. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

36. Somut olayda başvurucular, 24/11/2010 tarihinde yakalanmış ve 26/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik karara yapılan itiraz ise 30/11/2010 tarihinde reddedilmiştir. Bu belirlemelere göre başvurucuların anılan şikâyetleri 24/11/2010 ve 30/11/2010 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olup bu tarihlerin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olması nedeniyle başvurunun bu kısmı hakkında zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

b. Kuvvetli Suç Şüphesi ve Tutuklama Nedeni Bulunmadığı Hâlde Tutuklama Kararı Verildiği, İtirazların Gerekçesiz ve Duruşmasız Olarak Reddedildiği İddiaları

37. Başvurucular; tutuklama nedeni bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluğun devamına yönelik kararların duruşmasız olarak verildiğini ve savcı görüşlerinin kendilerine tebliğ edilmediğini iddia etmiştir.

38. Somut olayda başvurucular, isnat edilen suç nedeniyle 26/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/10/2012 tarihli kararı ile başvuruculların hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

39. Başvuruculların, isnat edilen suçlarla ilgili yargılama kapsamında İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihe kadar geçen sürede "bir suç isnadına bağlı olarak" özgürlüğünden yoksun bırakıldığı, mahkûmiyet kararından sonra geçen sürenin "mahkûmiyet sonrası tutma" kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

40. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

41. "Bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren başvuruda, hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin verilen karara karşı itiraz yoluna gidilip gidilmediğine dair başvuru formunda bir bilgi sunulmadığından başvuruculların, hükümle birlikte tutukluluğun devamına ilişkin kararı öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir. İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 5/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 2/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (G.K., B. No: 2014/14580, 30/12/2014; Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015).

42. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiği İddiası

43. Başvurucular kararın, kamuoyunda “özel yetkili” olarak bilinen ağır ceza mahkemesince verildiğini, özel yetkili mahkemelerin Sözleşme’de tanınan birçok hakkı ortadan kaldırdığını, devlete karşı işlenen veya örgütlü suçlar için ayrı statüye sahip mahkemeler kurulmasının ve bu mahkemede yargılanmış olmalarının “kanuni hâkim güvencesi”ne aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

44. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yasa ile

kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olmakla beraber (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004) yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulmasının gerekliliği Anayasa'nın 37. maddesinde ayrı ve açık bir hükümle düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 142. maddesinin de kanuni hâkim güvencesinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

45. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

46. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

47. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (Tahir Gökatalay, § 79; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004; E. 2005/8, K. 2008/166, 20/11/2008).

48. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

49. Bu güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir ifadeyle sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

50. Başvuruculaların kovuşturması, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerince yapılmıştır. Yargılama sürerken 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bu Kanun'un 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemeleri kapatılmış, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kurulmuştur. Ancak kapatılan mahkemelerde görülen davalara kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu (kapatılan) mahkemelerce bakılacağı 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesiyle hüküm altına alınmıştır.

51. 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte açılmış ve devam etmekte olan davaların, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinde devam edeceği ve bu mahkemelerin yeni kurulan

mahkemeler nedeniyle görevsizlik ve yetkisizlik kararı veremeyecekleri belirtilerek uzun süredir devam eden davalarda başa dönülmesinin ve suçun işlenmesinden sonra yargı yerinin değiştirilmesinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla bu kuralla suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemiş aksine suçun işlenmesinden sonra kurulan mahkemelere davaların görevsizlik veya yetkisizlikle gönderilmesi önlenerek suçun işlenmesinden önce kurulan mahkemelerde davanın devam etmesi sağlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6352 sayılı Kanun'un başvuruya konu sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına ilişkin hükümlerini doğal hâkim ilkesine aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir (AYM, E.2012/100, K. 2013/84, 4/7/2013).

52. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinin genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik ön yargılı bir işlem ve tutum somut olarak gösterilmeksizin ilgili mahkemelerin kanuni hâkim güvencesine aykırı olduklarını kabul etmek mümkün değildir. Sonuç olarak başvurucuların yargılamasına, atılı suçların işlenmesinden önce 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş, görev ve yetki alanları açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmiş ağır ceza mahkemelerince devam edilmesinin kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun "kanuni hâkim güvencesinin" ihlal edilmediği açık olduğundan diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Dosyaya Erişiminin Engellenmesi Nedeniyle Savunma Hakkının Kısıtlandığı İddiası

54. Başvurucular, soruşturma evresinde dosyaya erişimlerinin engellenmesi nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Dosyaya erişim ağırlıklı olarak soruşturma evresine ilişkin bir mesele olup özellikle şüpheli ve/veya şüpheli müdafiinin dosyanın içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek alması hakkının hâkim kararıyla sınırlandırıldığı durumlarda önem kazanmaktadır.

56. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

57. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

58. AİHM, "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre

hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, §§ 49, 50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980, § 33).

59. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

..."

60. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının kapsamındadır (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992). Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde göre sanık; savunmasını uygun bir şekilde düzenleyebilmeli, yargılamayı yürüten mahkeme önünde ilgili tüm savunma beyanlarını dile getirebilmeli ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilme imkânına sahip olmalıdır (Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10/7/2012, § 51).

61. Sanığın kendisini aklayabilmesine veya cezasının düşürülmesine yardımcı olabilecek unsurları içeren delil niteliğindeki belgelere erişimine izin verilmemesi, sanığın savunmasını hazırlarken yararlanması gereken kolaylıkların göz ardı edilmesini ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde güvence altına alınan hakkın ihlalini doğurur (Natunen/Finlandiya, B. No: 21022/04, 31/3/2009, § 43; C.G.P./Hollanda (k.k.), B. No: 29835/96, 15/1/1997). Bu kapsamda sanığın savunmasını yürütmesine kolaylık sağlamak açısından, bu kişinin dava dosyasındaki ilgili belgelerin suretlerini almasına ve aldığı notları derleyip kullanmasına izin verilmelidir (Rasmussen/Polonya, B. No: 38886/05, 28/4/2009, §§ 48, 49).

62. Ancak dosyaya erişim hakkı mutlak değildir. Bazı davalarda, üçüncü şahısların temel haklarını korumak veya ulusal güvenlik gibi önemli bir kamu menfaatini gözetmek, tanıkları korumak veya adli makamların suçu incelerken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak ve benzeri amaçlarla bazı delillerin sanıktan saklanması gerekli görülebilir (Natunen/Finlandiya, §§ 40, 41).

63. AİHM, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edildiğinden ve sanığın menfaatlerinin korunması için yeterli güvencelerin kapsama dâhil edildiğinden emin olmak için bu hususta karar alma mekanizmasını dikkatli bir şekilde incelemektedir. Diğer yandan bir sanığa verilen sürenin ve sağlanan kolaylıkların yeterli olup olmadığını, her davanın kendine özgü koşullarında değerlendirmektedir (Kornev ve Karpenko/Ukrayna, B. No: 17444/04, 21/10/2010, § 67).

64. Sanığa sağlanması gereken kolaylıklar, savunmasını hazırlaması esnasında kendisine yardımcı olacak veya olma ihtimali bulunan türdekilerle sınırlıdır (Mayzit/Rusya, B. No: 63378/00, 20/1/2005, § 79). Sanığın dava dosyasına doğrudan erişiminin sağlanması her koşulda gerekli olmayıp dava dosyasındaki belgeler hakkında temsilcisi aracılığıyla bilgilendirilmesi yeterlidir (Kremzow/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 52). Ancak

sanığın dava dosyasına erişimine getirilen kısıtlama, duruşma öncesi delillerin sanığa ulaştırılmasını ve sözlü yargılama aşamasında sanığın, müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasını engellememelidir (Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 140).

65. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/11/2010 tarihli ve 2010/659 sayılı yazısı ile aynı yer 10. Ağır Ceza Mahkemesinden, soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin mülga (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca müdafiin evrakları inceleme ve suret alma yetkisine ilişkin kısıtlama (gizlilik) kararı verilmesi talep edilmiştir. Derece Mahkemesince talep yazısı doğrultusunda itirazı kabil olmak üzere kısıtlama kararı verilmiştir.

66. Dosya kapsamından, gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabildiği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının delil toplatılma işleminin talep edilmesine engel olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki iddianamenin kabulü kararıyla da kısıtlama kararı kendiliğinden ortadan kalkmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucu Ersin Ekmekçi'nin, olay anında evde olduğuna dair tanık R.Y.nin dinlenmesini soruşturma evresinde talep ettiği ve talebinin yerine getirildiği görülmektedir.

67. Başvurucular, duruşma öncesinde delillerin bir kısmından haberdar olmuş, sözlü yargılama aşamasında (duruşmada) müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş bildirmiş ve itirazlarını sunmuşlardır. Dosyanın erişime açılmasından sonra duruşmalarda delillere yönelik iddia ve itirazlarda bulunulmuş, başvuruculaların vekili 26/7/2012 tarihli duruşmada esas hakkında savunma yapmış, Mahkemeden soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmamıştır. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvuruculara delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Duruşmalı Yargılama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

69. Başvurucular, temyiz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini, bu sebeple etkili temyiz incelemesi yapılmadığını ileri sürmüştür.

70. Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

71. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Buna göre duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesine ilişkin gereklilik, adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri olup temel gayesi, kişileri; kamu denetiminden uzak, kapalı kapılar ardında yürütülmekte olan gizli bir yargılama ve bunun doğuracağı endişelerden korumaktır. Dolayısıyla yargılamanın şeffaflığı, mahkemeye duyulması gereken güvenin pekişmesini sağlamak ve davaların adil bir şekilde görülmesini temin etmek bakımından önemlidir.

72. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur (Nevruz Bozkurt, § 32).

73. Ancak "duruşmalı yargılama hakkı" her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması gerektiği anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz. Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (Nevruz Bozkurt, § 32).

74. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan incelemede, dava dosyasının Derece Mahkemesi önünde incelenmesi aşamasında duruşma yapıldığı böylece tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koyabildikleri görülmüştür.

75. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı görüldüğünden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

76. Başvurucular, yasanın ve delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyetlerine karar verildiğini, bilimsel deliller yerine tespit tutanakları gerekçe gösterilerek haklarında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, gözaltına alındıklarında derhâl müdafii atanmadığını, hangi delillerin neden reddedildiğinin belirtilmediğini, savunmaya neden itibar edilmediğinin açıklanmadığını ve kararın gerekçeli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

77. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"

78. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

79. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

80. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve

özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

81. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

82. Başvurucular, delillerin hatalı değerlendirildiğini, olay anında kimin molotof attığının belli olmadığını, ele geçirilen benzin bidonunun aleyhte delil olamayacağını, sadece tespit tutanaklarına dayanılarak haksız yere mahkûm edildiklerini ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla başvuruculaın iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Bu sebeplerle başvuruculaın bu yöndeki iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu görülmektedir.

83. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde söz konusu kararın; müşteki beyanlarına, tanık anlatımlarına, olay yeri görgü ve tespit tutanağına ve fotoğraflara, sorgu tutanağına, sanık savunmalarına, ekspertiz raporlarına, olay tutanağına ve inceleme raporlarına, suç yeri araştırma ve inceleme raporuna, olay yeri krokilerine, tespit tutanaklarına ve diğer delillere dayanılarak verildiği görülmektedir (bkz. § 17). Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilip ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

84. Diğer yandan başvurucular, gözaltına alınırken kendilerine derhâl müdafii atanmadığını, bu sebeple savunma haklarının kısıtlandığını iddia etmişlerdir. Başvuru formu ve eklerinden anlaşıldığı üzere başvuruculaın, müdafi talep etmelerine rağmen bu taleplerinin karşılanmadığına veya savunmalarının baskı altında alındığına ve bu sebeple gerçeğe aykırı beyan verdiklerine dair herhangi bir iddiaları da bulunmamaktadır.

85. Müdafi yardımından yararlanma hakkı, adil yargılama için suç isnadı altındaki kişilere savunma hakkı verilmesinin tek başına yeterli olmadığını ayrıca bu kişilerin kendilerini savunma imkânına da sahip olmaları gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan “silahların eşitliği” ilkesinin de gereğidir (Kazım Albayrak, B. No: 2014/3836, 17/9/2014, § 29).

86. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla ilgili AİHM içtihadı, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için kural olarak şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği yönündedir (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 50-55). Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin etkinliğinden söz edilebilmesi için delillerin toplanması ile ilgili mevzuatın karmaşık olduğu bu evrede de müdafi yardımından yararlanılmasının zorunluluğu ortaya çıkmaktadır (Imbrioscia/İsviçre, B. No: 13972/88, 24/11/1993, § 33).

87. Somut olayda başvurucular, kollukta ve Cumhuriyet Başsavcılığında müdafileri

huzurunda ifade vermişlerdir. Diğer bir ifadeyle şüphelilere (başvuruculara) kolluk tarafından ilk kez sorgulanmalarından itibaren avukata erişim hakkı sağlanmış, sonraki savunmaları da müdafi eşliğinde yapılmıştır. Bu sebeplerle başvuruculaların gözaltına alındıktan hemen sonra müdafi atanmaması yönündeki iddialarının dayanaksız olduğu görülmektedir.

88. Başvurucular ayrıca Derece Mahkemesinin kararının tatmin edici olmadığını, kararlarda hangi delile neden itibar edildiğinin açıklanmadığını, taleplerinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini ve iddialarının karşılanmadığını ileri sürmüşlerdir.

89. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

90. Anayasa Mahkemesi kararlarında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

91. Anılan kural uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 23).

92. Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

93. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Ancak başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

94. Başvuruya konu yargılama bakımından, başvuruculara iddianamede belirtilen olaylara katılıp katılmadıkları, olaylarda patlayıcı madde bulundurup bulundurmadıkları, görevli memurlara etkin şekilde direnip direnmedikleri hususlarının uyuşmazlığın esasını oluşturduğu ve Mahkeme kararında karşılanmaları gerektiği açıktır. Mahkeme kararı incelendiğinde anılan hususların değerlendirildiği, sanıklar (başvurucular) yönünden

bireyselleştirildiği, dizi pusulasına bağlanmış dosya sayfalarıyla bağlantı kurularak onlara göndermelerde bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 17). Duruşmalarda yapılan talepler de gerekçeli şekilde reddedilmiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında Derece Mahkemesinin yeterli kabul edilebilecek şekilde kararı gerekçelendirdiği anlaşılmaktadır.

95. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

96. Başvurucular, haklarında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

97. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39).

98. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruculara davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

99. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda başvurucular hakkında "tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, genel güvenliği tehlikeye sokacak şekilde patlayıcı madde kullanma, silahlı terör örgütüne üye olma ve memura etkin direnme" suçlarını işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular hakkında isnat olunan suçlar 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucular hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın, Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

100. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi

veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucuların gözaltına alındığı 24/11/2010'dur. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, kararın onandığı 16/5/2013'tür.

101. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

102. Başvuruya konu ceza davasında başvurucular haricinde diğer sekiz sanığın daha bulunması, başvurucular ve diğer sanıklar hakkında birçok suçlamanın ve birleşen davaların bulunması, yargılamaya konu suçlamaların kapsamı, başka adli birimlerle yazışma yapılmasının gerekmesi, yargılamanın yürütülmesinde izlenen yöntem ve somut davanın koşulları dikkate alındığında iki dereceli yargılama arasında geçen yaklaşık 2 yıl 6 aylık süre, sadece olağan usul işlemlerinin yapılması için gerekli olduğundan makul olarak değerlendirilmelidir.

103. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiaları

104. Başvurucular, Kürt kökenli olmalarından dolayı ayrımcılığa maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

105. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

106. Sözleşme'nin "Ayırımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

107. Başvuruculara Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakkın kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için başvurucunun, hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını göstermesi gerekir (Onurhan

Solmaz, §§ 33, 34).

108. Somut olayda başvurucular, ayırımcılığa uğradıklarını dile getirmiş fakat hangi sanıklara göre kendilerine farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin bir beyanda bulunmamışlardır. Ayırımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruculaın kendileriyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendilerine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koymaları gerekir. Somut olayda başvurucular kendi durumlarıyla başka sanıkların durumlarının etnik kökenlerinden dolayı farklılık taşıdığını ortaya koyamamışlardır. Ayrıca diğer sanıklara hangi yönde farklı bir muamele yapıldığına ilişkin bir bilgi de sunulmamıştır.

109. Açıklanan nedenlerle ayrımcılık yasağının ihlaline yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

110. Başvurucular, Diyarbakır ilindeki yargılama faaliyetlerini protesto etmeleri nedeniyle haklarında terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet kararı verilmesinin ve propaganda yapma suçundan açılan dava hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüklerine ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına bir müdahale olduğunu belirterek Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

111. Her ne kadar başvurucular, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğinden de şikâyetçi olmuşlarsa da bu şikâyetlerinin içeriği göz önüne alındığında mevcut davanın koşullarında, başvuruculaın bu başlık altındaki şikâyetlerinin ifade özgürlüğü yönünden incelenmesi uygun bulunmuştur.

112. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

113. Başvuruculaın, "terör örgütünün propagandasını yapma" suçundan verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararına itiraz etmedikleri, kararın 27/11/2012 tarihinde itiraz edilmeden kesinleştiği, örgüt üyeliğine yönelik mahkûmiyetin ise Yargıtay tarafından bozulduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla anılan suça ilişkin yargılama sürecinin devam ettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Diğer İhlal İddiaları

114. Diğer taraftan başvurucular, psikolojik yönden de haklarında adli rapor düzenlenmesi gerektiği hâlde böyle bir rapor düzenlenmediğini, Emniyet görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldıklarını, gözaltı sırasında mutat kontroller dışında hekime erişim haklarının

elinden alındığını, mahkûmiyetin kanuni sonuçları olarak belli haklardan yoksun bırakıldıklarını, haklarında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanacağını, bu sebeplerle Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

115. Başvuruculaların, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdükleri hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalıdır. Ayrıca bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

116. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından soyut şekilde birtakım iddialar ileri sürülmüş, hangi tarihte hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin hekim talebinde bulunulduğuna veya psikolojik sorunlar belirtilmesine karşın hangi tarihli muayenelerde bu talebin hekimce yerine getirilmediğine dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Ayrıca başvurucular tarafından, mahkûmiyetin kanuni sonuçlarının hangi neden ve gerekçelerle temel haklarını ihlal ettiği belirtilmemiş, bu hususlar soyut olarak dile getirilmiştir.

117. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması ve ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Yakalanma sebeplerinin ve suçlamaların kendilerine bildirilmemesine, yasal hakların hatırlatılmamasına ve süresi içinde hâkim önüne çıkarılmamaya ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik,

2. Kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verilmesine, itirazların gerekçesiz ve duruşmasız olarak reddedilmesine ilişkin iddiaların süre aşımı,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin ihlaline ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması,

4. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması,

5. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması,

6. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin tahsilinin, başvuruculaların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2012 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten tamamen MUAF TUTULMASINA

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ (4)

B. No: 2013/6208 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/6208)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gönderilen mektupların ceza infaz kurumunca başvurucuya verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi nedeniyle haberleşme hakkının ve ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 16/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 24/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bu görüşe karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu dosya içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Diyarbakır (Kapatılan) 4. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 15/12/1995 tarihli ve E.1995/46, K.1995/738 sayılı kararı ile “devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak” suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte olduğu Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada M.A. isimli bir şahıs tarafından kendisine gönderilen mektubun Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 27/6/2013 tarihli ve 2013/251 sayılı kararları ile “ … terör örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan ifadeler içermesi …” gerekçesine istinaden başvurucuya verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmiştir.

10. İki sayfadan oluşan ve el yazısı ile Kürtçe yazılmış mektup, İnfaz Kurumu tarafından Türkçe çevirisi yapılarak tutanağa eklenmiştir. Mektubun değerlendirmeye esas alınan Türkçe tercümesinin ilgili kısımları şöyledir:

“ Merhaba H. Yoldaş,

Her şeyden önce Kürdistan dağlarından, rehber Apo’nun şahsında sıcak selamlarımı cezaevindeki esirler için gönderiyorum.

H. yoldaş … ben şimdiye kadar senden bir haber alamamıştım, sen radyoya mektup göndermiş olabilirsin ama ben duymamışım.

…

… Birçok anıyı da birlikte yaşadık. Ama ne yazık ki, bu gün baktığımda sen ve Ahmet gibi arkadaşlarım zindanda dört duvar arasındalar, … her ne kadar durum böyleyse de hiçbir zaman paslı teller, beton duvarlar yüreğimizdeki hisleri birbirinden koparamazlar. Biz her zaman sizleri hatırlıyoruz ve bir gün evvelden siz cezaevindeki esirlerin özgürlüğüne kavuşması için mücadeleyi daha coşkulu kılmaya çalışıyoruz.

…

Ahmet yoldaş eğer bu mektubu dinliyorsan sana eski bazı arkadaşlar hakkında haberler vereceğim. Sizlerin de bildiği gibi Ö., N. ve A.K. arkadaşlar seyde köyündendiler, nerede şehit oldukları belli değildi. Ama bu yıl sicillerini ele geçirdim. … Örgüt içindeki isimleri şöyledir: … H. yoldaş acaba aile ziyaretine geliyor mu? .. bu son kaç yıldır onlardan haber almamışım. Kim nerede, ne yapıyor, kimler sağ bilmiyorum. … Hüseyin yoldaş A. ve A.T. arkadaşların ailesi için de selamlarımı gönder, onlar için yazılı bir çalışma var. Gayet iyi olacağına inanıyorum. … içinde bulunduğumuz bölgeyle ilgili olarak aklınıza ne gelirse yazarsanız iyi olur. Doksanlı yıllarda Kürdistan’ın bir çok bölgesinde olduğu gibi bizim

bölgemizde de bir çok olay oldu. Bunların kaybolmaması için yeni nesile söylenmesi lazım. Örnek olarak xebat arkadaşın olayı gibi, Diyarbakır'a bağlı Karakoçan köyünde şehit edilmişlerdi, askerlerin köylere saldırıları, özellikle Elwendi köyüne, insanların tutuklanmaları vb. şeyler. … o dönemde yeni dünyaya gelenler şu anda ellerinde silahlı mücadele içindeler. … o dönemde beşikte olanlar gerilla oldular ve bizimle birliktedirler. Devrimimiz iki nesil aldı içine ve inanıyorum ki devrim sürecinin uzaması halkımız için iyi bir tarihi temel oldu.

… ben de çok iyiyim ve şu anda görev bölgesindeyim. Eğer sen ve Ahmet arkadaş mektup yazacak olursanız radyoda okunduktan sonra yazılı olarak elime ulaşırsa iyi olur.

…

Radyo çalışanlarına da selam ve saygı. Yoldaşlar siz bu mektubu okuduktan sonra H.Ö. gönderirseniz çok iyi olur. Şu anda hangi cezaevinde kaldığını bilmiyorum. Eğer onu bulamazsanız şu anda Ankara Sincan Cezaevinde kalan Ahmet Temiz arkadaşa gönderebilirsiniz.

Felat Zindan

1/6/2013"

11. Başvurucu, Disiplin Kurulunun anılan kararına karşı Sincan İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet yoluna başvurmuş; İnfaz Hâkimliği 3/7/2013 tarihli ve E.2013/3749 K.2013/3680 sayılı kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Hükümlüye gönderilen mektubun 'F.Z. yani H.T. adıyla ve kod isim olarak kabul edilebilecek iki isimle gönderildiği, mektubun gönderen tarafından doğrudan doğruya muhatabına değil de önce Belçika'da kayıtlı bir adrese ve başka bir isme gönderildiği, sonradan da bu isim tarafından da muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, Hakimliğimize intikal eden birçok dosyadan da (mesela … esas sayılı dosyalar) anlaşıldığı üzere bu şekilde gönderen tarafından doğrudan muhatabına postalanmayan mektupların Belçika'da kayıtlı bir adrese ulaştırılıp o adreste görünen bir isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği, bu uygulamaya göre de mektupların bir merkezde toplandıktan sonra muhataplarına iletildiği, mektuplaşmanın bu şekilde bir merkezin kontrol ve denetiminde gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Öte yandan mektubun içeriğinden de daha önce gerçekleştirilmiş somut terör eylemlerinden bahsedildiği, bu eylemlere katılan kişilerin ve yerlerin anlatıldığı, yapılan terör eylemlerinden olumlu şekilde bahsedildiği, bu eylemlere katılan kişilerin mektuplaştığı anlaşılmıştır.

Buna göre gerek mektuplaşmanın usulü gerekse içeriği gözetildiğinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/3. maddesinde belirtilen "terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olma" hali söz konusu olduğundan İdare kararının yerinde ve hukuka uygun olduğu, itirazın reddine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle aşağıda yazılı şekilde karar verilmiştir.

…."

12. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itirazın Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve 2013/2321 Değişik İş sayılı kararı ile reddine karar

verilmiştir.

13. Anılan karar başvurucuya 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

“(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

15. 5275 sayılı Kanun’un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.”

16. İnfaz Tüzüğü’nün 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

17. İnfaz Tüzüğü’nün 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi

sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2/8/2013 tarihli ve 2013/6208 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, gönderilen mektubun Cezaevi idaresince yoruma dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu ve kendisine teslim edilmediğini, idarenin kararlarına karşı yaptığı şikâyet ve itirazların da reddedildiğini, mektupların ne şiddet içerikli ne de ifade edildiği gibi örgüt mensuplarının haberleşmesini sağlayacak bir ibare içerdiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme/AİHS) 8. 9. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 3.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, haberleşme hürriyeti ile düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmış ise de bu iddiaların özü, kendisine gönderilen mektuba cezaevi idaresince el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin kısıtlanmasıyla ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu sebeple başvurucunun bütün iddiaları haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de haberleşme alanına giren ifade özgürlüğünün Sözleşme’nin 8. maddesi ile güvence altına alındığını hatırlatmaktadır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 107; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 33; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvurucunun, gönderilen bir mektubun kendisine verilmeyerek alıkonulmasına karar verilmesi işlemi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça

dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

22. Başvurucu, gönderilen mektubun Cezaevi idaresince yoruma dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu ve kendisine teslim edilmediğini, mektupların ne şiddet içerikli ne de ifade edildiği gibi örgüt mensuplarının haberleşmesini sağlayacak bir ibare içerdiğini belirterek AİHS'in 8., 9. ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde AİHM'in içtihatları hatırlatılmış ve başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini yinelemiştir.

b. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

26. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

27. AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir.

28. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme kapsamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak

sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

29. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

30. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

31. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

32. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalı, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

33. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

c. Bu İlkelerin Mevcut Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

34. Somut olayda başvurucuya gönderilen mektubun terör örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan ifadeler içermesi nedeniyle sakıncalı görüldüğü gerekçesiyle cezaevi disiplin kurulu kararıyla alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

Kanunilik

36. Haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 86-88).

37. Somut olayda hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanun (68. madde) ile İnfaz Tüzüğü (91., 122. ve 123. maddeler) Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler, cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 38-46).

Meşru Amaç

38. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

39. Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması şartı aranmakta olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır.

40. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca

müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

41. Yukarıda da belirtildiği gibi cezaevlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan istisnai kamu kurumları olduğu kabul edilmekle birlikte bu istisna, anılan kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu kurumların haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir (Ahmet Temiz, § 50).

42. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

43. Somut olayda Cezaevi Disiplin Kurulunun başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulmasına yönelik 8/3/2013 tarihli kararlarında, mektupta terör örgütü mensuplarının haberleşmesini sağlayan ifadelerin yer aldığı gerekçesine dayanılmıştır.

44. Bu kapsamda başvurucu mektubunun cezaevi disiplin kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın haberleşme özgürlüğüne ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplumda Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

45. Başvurucu, kendisine gönderilen söz konusu mektubun Cezaevi idaresince yoruma dayalı olarak sakıncalı bulunduğunu, mektupta ne şiddet içerikli ne de ifade edildiği gibi örgüt mensuplarının haberleşmesini sağlayacak bir ibare bulunduğunu belirterek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği ayrıca ceza infaz kurumunun, olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunulmasının gerekli olduğunun vurgulandığı belirtilmiştir.

47. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç

bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık, § 97).

48. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarında, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/1/2011 § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

49. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan olduğunu göz önünde bulundurması gereğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 45).

50. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 57, 58).

51. Anayasa'da belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu nedenle demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 92).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, § 93).

53. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme özgürlüğü alanında yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Fatih Taş, §§ 92, 93).

54. Müdahalenin orantılı olduğundan söz edilebilmesi için temel hakka daha az zarar verebilecek, aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih

edilmiş olması gerekmektedir (Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

55. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak "bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma" biçiminde değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, §35).

56. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi, haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte, olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010,).

57. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük” ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Sebahat Tuncel, § 87).

58. Ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü veya tutukluların sahip oldukları haklar -haberleşme hürriyeti de dâhil- kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sınırlanabilecektir (bkz. §§ 55, 56). Söz konusu gerekliliklerin olaya özgü somut bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmekte olup bu gerekçelerle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin (2) numaralı fıkrası sınırları dâhilinde kaldığı sürece hak ihlaline sebebiyet vermeyecektir.

59. Somut olayda başvuruya konu mektup, örgütsel haberleşme niteliğinde olduğu kanaatiyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu tarafından tamamen sakıncalı bulunarak alıkonulmuştur. Başvurucu, yasa dışı örgüt faaliyetleri nedeniyle ceza almış bir hükümlü olup yüksek güvenli cezaevinde tutulmaktadır. Bu tür cezaevleri, tehlikeli olduğu değerlendirilen bazı hükümlü ve tutukluların, diğerlerinden ayrılarak bu kişilere özel güvenlik tedbirleri uygulanması gerektiği amacıyla mevcutturlar. Bu kapsamda, mahkûmların yazışmalarının daha sıkı denetim altında tutulması olağandır. Cezalandırmanın ıslah etme amacı doğrultusunda, mahkûmlarla yasa dışı örgütler arasındaki var olan iletişimin engellenmesine yönelik alınan tedbirler; kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve cezaevlerindeki düzenin daimi kılınması için kabul edilebilir makul gereklilikler arasındadır.

60. İnceleme konusu mektup, Belçika’dan M.A. adına postalanmış olup içeriğinden söz konusu mektubun F.Z. tarafından H.Ö. isimli, başvurucu dışındaki başka bir hükümlüye hitaben yazılmış olduğu anlaşılmaktadır. Mektup, bir radyo programında okunmak üzere gönderilmiş; program yetkililerinden mektubun H.Ö.ye ulaştırılması, mümkün olmadığı takdirde başvurucuya iletilmesi talep edilmiştir. Dolayısıyla incelenen mektubun, doğrudan

muhatabı yerine daha geniş kitleye ulaşma imkânı bulunan bir radyo programına, oradan M.A.ya (mektubu postaya veren kişi) ve nihayetinde başvurucuya gönderildiği tespit edilmiştir. Bu yolla mektup içeriğinin, muhatabı dışındaki birçok kişiye ulaşması sağlandığı gibi dolaylı gönderim yöntemiyle mektubu yazan kişinin coğrafi olarak bulunduğu yerin de gizlendiği anlaşılmaktadır.

61. Gönderim şeklinin yanı sıra mektubun içeriği (bkz. § 10) incelendiğinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olan başvurucuya gönderilen mektubun, kendisine hitaben yazılmamasına rağmen mektupta yer yer başvurucuya da hitap edildiği görülmektedir. Mektup, PKK terör örgütü lideri "A.Ö.nün şahsında" bu örgüt ile ilişkili olan tüm hükümlü ve tutuklulara selam göndererek başlamaktadır. Mektubun devamında bir "mücadele"den bahsedilmekte ve bu kapsamda değerlendirilen, terör örgütünün geçmişteki birtakım yasa dışı silahlı eylemlerine göndermeler yapılmaktadır. "Devrim süreci" olarak betimlenen bu şiddet ve terör eylemlerinin uzayarak iki nesildir devam etmesini "halkı için" bir tarih oluşturmak olarak gören F.Z., yasa dışı eylemleri meşrulaştırarak destanlaştırmakta ve bu doğrultuda şiddete teşvik etmektedir.

62. Ayrıca mektupta açıkça "örgüt" olarak dile getirilen bir yapının içindeki bazı kişilerin ölümleri ile ilgili yapılan araştırma ve ulaşılan sonuçlar paylaşılmakta; mektup taraflarının tanıdığı birtakım kişilerin "sağ olup olmadıkları", "nerede olup ne yaptıkları" ile ilgili bilgi istenilmektedir. Mektubu kaleme alan F.Z., ancak bu "örgüt"tekilerin (başvurucunun da) anlayacağı kapalı bir dille bulunduğu bölgeden başvurucuyu "Görev bölgesindeyim." diyerek haberdar etmektedir.

63. Dolayısıyla mektubun gerek dolaylı gönderim şekli (bkz. § 60) gerek şiddeti destekleyici ibareler barındırması (bkz. § 61), gerekse üçüncü kişiler tarafında okunduğunda rahatlıkla anlaşılamayacak bir anlatımla "örgüt" içindeki bazı bilgileri içermesi (bkz. § 62) nedeniyle yapılmak istenen haberleşmenin, örgütsel irtibatı devam ettirme amacında olabileceği anlaşılmış, bu kapsamda İnfaz Kurumunca mektubun gönderilmemesi yoluyla alınan tedbir makul görülmüştür.

64. Öte yandan İnfaz Hâkimliği, mektubun kod isimle önce Belçika'da kayıtlı bir adrese ve başka bir isme gönderildiği, daha sonra da bu isim tarafından muhatabına iletilmek üzere postaya verildiği tespitini yaparak bu suretle şikâyete konu edilen benzer birçok mektuplaşmadan da anlaşıldığı üzere haberleşmenin bir merkezin kontrol ve denetiminde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Bu hususa ek olarak mektubun içeriğinde daha önce gerçekleştirilmiş somut terör eylemlerinden olumlu şekilde bahsedildiğini, bu eylemlere katılan kişilerin ve yerlerin anlatıldığını belirterek mektupta yer verilen eylemlere katılan kişilerin mektuplaştığı değerlendirmesini yapmış ve örgütsel haberleşme yapıldığı kanaatine varmıştır. Bu bağlamda Derece Mahkemesince ortaya konan bu gerekçelerin soyut olduğu düşünülemez.

65. Bununla birlikte yukarıdaki (bkz. § 10) ifadelerin mektubun neredeyse tamamını oluşturduğu dikkate alındığında İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi uyarınca bu ifadeler okunamaz hâle getirildikten sonra mektubun hükümlüye verilmesinin bir anlamı olmayacaktır.

66. Sonuç olarak İnfaz Kurumu ve Derece Mahkemelerinin gerekçeleri nazara alındığında başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi

için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

67. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu olan mektupla ilgili kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan 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,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve Sincan İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH YAZAR

B. No: 2013/6232 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH YAZAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6232)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Fatih YAZAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve suçlamalardan haberdar edilmeden sorguya sevk edilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma sürecindeki işlem ve uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 06/03/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 4/4/2014 tarihinde sunulan görüş yazısı, başvurucuya 7/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Antalya Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak görev yapmaktadır.

9. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının (12/4/1991 tarihli ve 3713 mülga sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli bölümü) 2012/172 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 19/6/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Öte yandan Antalya (2) No.lu Hâkimliğinin (TMK 10. madde ile görevli) 17/6/2013 tarihli ve 2013/806 Değişik İş sayılı kararı ile "yürütülen soruşturmanın niteliği, geniş bir çerçevede yürütülmesi nedeniyle, suç delillerine ve şüphelilere tam olarak ulaşılıp yakalanabilmesi amacıyla, delillerin sağlıklı bir şekilde elde edilerek soruşturmanın tamamlanabilmesi, bu aşamada müdafilerin ve vekillerin dosya içeriğini incelemesi ve belgelerden örnek almasının, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte olması ve operasyon ile soruşturma bütünlüğünün bozulmaması için CMK'nin 153/2 maddesi gereğince müdafiinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması (CMK 153/3 maddesi gereğince şüphelinin ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporlan, şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç) soruşturmanın amacını tehlikeye düşürdüğünden, soruşturma tamamlanıncaya kadar KISITLANMASINA" karar verilmiştir.

11. Kolluk görevlileri tarafından 20/6/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınırken müdafiin, ifadenin Cumhuriyet Savcılığınca alınması gerektiğinden bahisle müdahalede bulunması üzerine başvurucunun ifade alma işlemi tamamlanamamıştır. Başvurucuya isnat edilen örgüt üyeliği, adam öldürmeye teşebbüs ve cinsel saldırı eylemlerine ilişkin olarak suçlamaya dayanak oluşturan olaylar ve deliller ifade alma işlemi sırasında açıklanmıştır.

12. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun ifadesini almadan 21/6/2013 tarihinde başvurucuyu, tutuklanması istemiyle Antalya (2) No.lu Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Antalya (2) No.lu Hâkimliğinin 21/6/2013 tarihli ve 2013/8 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun sorgusu yapılmış ve "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kasten öldürmeye teşebbüs ve cinsel saldırı" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"... üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, usulüne uygun alınmış karar uyarınca telefon dinleme kayıtları ve üzerlerine yüklenen suçların niteliğine mevcut delil durumuna ve şüphelilerin kaçma şüphesine göre CMK'nın 100. maddesi gereğince TUTUKLANMALARINA"

14. Başvurucu 1/7/2013 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Antalya (1) No.lu Hâkimliğinin (CMK 10. madde ile görevli) 4/7/2013 tarihli ve 2013/860 Değişik İş sayılı kararında "...üzerine atılı suçların nitelikleri, şüpheli E.T.'nin ifadeleri, bu ifadeleri destekleyen müşteki beyanları, dolandırıcılığa ilişkin noter satışları ve tapu kayıtları, diğer

şüpheliler ile olan tape kayıtları, çok sayıda atılı suç bulunması, delillerin tam olarak toplanmamış olması ve delil karartma ihtimali dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı gözetilerek şüpheli hakkında Antalya 2 Nolu Hâkimlikçe verilen 21/06/2013 tarih ve 2013/8 sorgu sayılı kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Öte yandan başvurucu, 4/7/2013 tarihli dilekçesi ile atılı suçların haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlardan olmadığı gerekçesiyle 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararı verilerek soruşturmanın Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini talep etmiştir. Başvurucunun ibraz ettiği dilekçe üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından dosyasına havale edilmesi için yazılan derkenar yazısı altına "Soruşturma bittiğinde değerlendirilecek." notu eklenmiş ve bu şekilde başvurucunun görevsizlik kararı verilmesine yönelik talebi reddedilmiştir. Karar, dilekçe üzerine yazıldığı için başvurucunun bu kararı aynı tarihte öğrendiği kabul edilmiştir.

16. Başvurucu, 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Antalya (1) No.lu Hâkimliğinin 4/7/2013 tarihli itirazın reddi kararının başvurucuya tebliğ edildiği tarihe veya başvurucunun kararı öğrendiği tarihe ilişkin olarak başvuru formuyla eklerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte 2/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

18. Antalya (2) No.lu Hâkimliğinin 20/9/2013 tarihli ve 2013/1219 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

19. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2014 tarihli ve K.2014/13 sayılı kararında "6526 Sayılı Kanunun 1. Maddesi ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenmiş geçici 14 üncü maddesi uyarınca TMK'nın 10'uncu Maddesi ile Görevli Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kaldırıldığı, Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca görevlendirilen Cumhuriyet Savcılarınca yürütülen soruşturma dosyalarının da yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılıklarına devredilmesi gerektiği" gerekçesiyle soruşturma dosyasının Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

20. Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığının 22/5/2014 tarihli ve E.2014/1837 sayılı iddianamesi ile başvurucunun "suç işlemek amacıyla örgüte üye olma, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs, tehdit, cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma, dolandırıcılık, kasten yaralama, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve resmi belgede sahtecilik" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. İddianamede on sekiz ayrı olay, dava konusu edilmiş; bu olaylara ilişkin yirmi üç müştekinin bulunduğu belirtilerek otuz üç sanık ve dört müşteki sanığın cezalandırılması talep olunmuştur.

21. Dava, inceleme tarihi itibarıyla Manavgat 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/180 sayılı dosyasında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. 5237 sayılı Kanun’un “Kasten yaralama” kenar başlıklı 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) 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.”

24. 5237 sayılı Kanun’un “Cinsel saldırı” kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur ...”

25. 5237 sayılı Kanun’un “Tehdit” kenar başlıklı 106. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tehdidin;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

26. 5237 sayılı Kanun’un “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” kenar başlıklı 109. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

...

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.”

27. 5237 sayılı Kanun’un “Nitelikli yağma” kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Dolandırıcılık" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli dolandırıcılık" kenar başlıklı 158. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dolandırıcılık suçunun;

...

b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle,

...

k) Sigorta bedelini almak maksadıyla,

İşlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j) ve (k) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."

30. 5237 sayılı Kanun'un "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Rüşvet" kenar başlıklı 252. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar

vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.”

33. 5237 sayılı Kanun’un “Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” kenar başlıklı 282. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) (Değişik: 26/6/2009 – 5918/5 md.) Alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Bu suçun, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.”

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

…

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

…

7. (Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…”

35. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2)

numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

36. 5271 sayılı Kanun’un “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” kenar başlıklı 153. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

(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.”

37. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı” kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin

katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.”

38. 1136 sayılı Kanun’un “Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme” kenar başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.”

39. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 1/1/2006 tarihli ve 13 No.lu “Avukatlar hakkında yapılan inceleme ve soruşturma işlemleri” konulu Genelgesi’nin ilgili bölümü şöyledir:

“Avukatların; avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı yapılacak olan inceleme ve soruşturmaların kolluk makam ve memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da bu konuda görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması,

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/8/2013 tarihli ve 2013/6232 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucu,

i. Tutuklama kararının, kuvvetli suç şüphesi oluşturan olgulara ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağına ilişkin gerekçelere yer verilmeksizin formül gerekçelerle verildiğini, delillerin toplanmış olması nedeniyle delil karartma ihtimalinin olmadığını, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutuklama tedbirinin ölçüsüz olduğunu, Bakanlık Genelgesi gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınması gerekirken ifadesi alınmaksızın sorguya sevk edildiğini, kısıtlama kararı verilmesi ve Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmaması nedeniyle hakkındaki suçlama ve delillerden haberdar olamadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının,

ii. Kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki isnatlara vakıf olamadığını, hangi delilin karartılmasından şüphe edilerek kısıtlama kararı verildiğinin kararda belirtilmediğini, deliller toplanmış olduğundan delil karartma veya soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimalinin olmadığını, kollukta delillerin tamamı gösterilmeksizin seçilmiş birtakım deliller üzerinden sorular sorulduğunu, avukat olması nedeniyle hakkındaki soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülüp ifadesinin alınması gerekirken doğrudan tutuklama talebiyle sorguya sevk edildiğini, göreve ilişkin kanuni şartlar oluşmaksızın soruşturmanın daha katı muhakeme usullerine tabi olan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği tarafından yürütüldüğünü, 1136 sayılı Kanun’un 58. ve 59. maddeleri kapsamındaki suçlarla ilgili olarak izin prosedürünün yürütülmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tedbiren tahliyesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun,

i. Tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesi oluşturan olgulara ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağına ilişkin gerekçelere yer verilmeksizin formül gerekçelerle verildiği, delillerin toplanmış olması nedeniyle delil karartma ihtimalinin olmadığı, kaçma şüphesinin bulunmadığı, tutuklama tedbirinin ölçüsüz olduğu, kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki suçlama ve delillerden haberdar olamadığı, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmaması nedeniyle suçlamalardan haberdar edilmeden doğrudan sorguya sevk edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi,

ii. Bakanlık Genelgesi gereğince avukat olması nedeniyle hakkındaki soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi gerektiği, kollukta delillerin tamamı gösterilmeksizin seçilmiş birtakım deliller üzerinden sorular sorulduğu, göreve ilişkin kanuni şartlar oluşmaksızın soruşturmanın, daha katı muhakeme usullerine tabi olan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği tarafından yürütüldüğü, 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddeleri kapsamındaki suçlarla ilgili olarak izin prosedürünün yürütülmediği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

43. Başvurucu, tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesi oluşturan olgulara ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağına ilişkin gerekçelere yer verilmeksizin formül gerekçelerle verildiğini, delillerin toplanmış olması nedeniyle delil karartma ihtimalinin olmadığını, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutuklama tedbirinin ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, daha önce yapılan bireysel başvurularda benzer şikâyetlerin incelenmesinde göz önüne alınacak kriterlere dair görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmına ilişkin olarak görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtmiştir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

46. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde

hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

48. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

49. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

50. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

51. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

52. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 39).

53. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu

bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

54. Somut olayda Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 22/5/2014 tarihli iddianamede başvurucunun atılı "suç işlemek amacıyla örgüte üye olma, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs, tehdit, cinsel saldırı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma, dolandırıcılık, kasten yaralama, rüşvet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve resmi belgede sahtecilik" suçlarını işlediğine yönelik olarak müşteki beyanları, şüpheli savunmaları, tanık anlatımları, iletişimin tespiti tutanakları, arama ve el koyma tutanakları, kolluk görevlilerince tutulan bir kısım tutanaklar, ekspertiz ve balistik inceleme raporları, emanet makbuzları, bir kısım diğer soruşturma, dava ve icra dosyalarının içeriği, banka yazıları, resmî kurum yazıları gibi delillere dayanıldığı görülmektedir.

55. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı göz önüne alındığında Antalya 2 No.lu Hâkimliği tarafından, iddianamede suçlamaya dayanak yapılan delillere istinaden özellikle iletişimin tespitine ilişkin kayıtlara dayanılarak kuvvetli suç şüphesi altında olduğu kabul edilen başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği, itiraz mercii olan Antalya 1 No.lu Hâkimliğinin de "şüpheli E.T.'nin ifadeleri, bu ifadeleri destekleyen müşteki beyanları, dolandırıcılığa ilişkin noter satışları ve tapu kayıtlan, diğer şüpheliler ile olan tape kayıtları" içeriğine dayanarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklamaya itirazı reddettiği görülmektedir. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler ve iddianamede suçlamalara ilişkin dayanılan deliller birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs ve cinsel saldırı" suçları, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken kaçma şüphesinin bulunduğuna değinilmiş, tutuklamaya itirazın reddi kararında ise delillerin karartılma ihtimalinin bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır (bkz. §§ 13, 14).

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişiminin Kısıtlandığı İddiası

57. Başvurucu, kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki suçlama ve delillerden haberdar olamadığını ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yakalanan her kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılma nedenlerinin en kısa zamanda bildirilmesi gerektiği, somut olayda başvurucunun kolluk tarafından alınan ifade işlemi sırasında 123 sayfalık ifade tutanağında yer alan bilgilere göre başvurucuya hakkındaki suç isnatlarının ve konuya ilişkin delillerin detaylı olarak anlatıldığı belirtilmiştir.

59. 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.”

60. Anayasa’nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

61. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargı” ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

62. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

63. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

64. Somut olayda başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma dosyasına ilişkin olarak Antalya (2) No.lu Hâkimliğinin 17/6/2013 tarihli ve 2013/806 Değişik İş sayılı kararı ile 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafilerin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir (bkz. § 10). Soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararının sonradan kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda başvuru formu ve eklerinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte kısıtlılık, en geç 5271 sayılı Kanun’un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Manavgat 1. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 6/6/2014 tarihi itibarıyla Kanun gereği kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

65. AİHM, müdafiin dosya içeriğini incelemeden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No:8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM’e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte, savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No:3455/05, 19/2/2009, § 205).

66. AİHM’e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında

kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkanına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

67. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanını elde ettiğine karar vermektedir (Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

68. Somut olayda başvurucu başvuru formunda, kolluk görevlilerince 20/6/2013 tarihinde gerçekleştirilen ifade alma işlemi sırasında hazırlanan ifade tutanağındaki bir kısım anlatımlar ile iletişimin tespitine ilişkin görüşme içeriklerinden haberdar olduğunu, buna göre tutuklanmasına karar verilen adam öldürmeye teşebbüs, cinsel saldırı ve örgüt üyesi olma eylemleriyle ilgili olarak kısmen bilgi sahibi olduğunu fakat bu suçlamalara dair detaylı bilgiye vakıf olamadığını ifade etmiştir. İfade alma tutanağı incelendiğinde, ifade alma sırasında başvurucuya sonrasında tutuklanmasına karar verilen "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kasten öldürmeye teşebbüs ve cinsel saldırı" suçlarına ilişkin olarak olayların açıklandığı ve suçlamaya dayanak yapılan (soruşturma kapsamında ifadesi alınan bir kısım kişilerin beyanları, iletişimin tespiti tutanakları, fiziki takip tutanakları, doktor raporları, fotoğraflar gibi) delillerin ayrıntılı bir şekilde bildirildiği, başvurucunun da bu suçlamalara karşı beyanda bulunduğu, diğer bir kısım suçlamalar yönünden ise başvurucunun savcılıkta ifade vereceğini belirtmesi nedeniyle ifade alma işleminin tamamlanamadığı görülmüştür (bkz. § 11). Öte yandan Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2013 tarihli tutuklama sevk yazısında başvurucuya isnat edilen ve tutuklanması talep edilen suçlara ilişkin olarak somut olgulara dayalı ve ayrıntılı şekilde açıklamaların bulunduğu, başvurucunun da sorgusunda bu olaylar ve suçlamalara dair detaylı bir şekilde savunma yaptığı görülmektedir. Yine başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan itirazda, dosyadaki iletişimin tespiti tutanaklarında yer alan bazı görüşme içeriklerinden ve bir kısım şüpheli ve müştekilerin ifade tutanaklarından bahsedilerek usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

69. Bu itibarla, suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve delillerin başvurucuya ve müdafiine bildirilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık üç ay süreyle özgürlüğünden yoksun kalan başvurucunun salt kısıtlama kararı ve kısıtlama kapsamındaki bir kısım delillere erişememesi nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığının ve bu nedenle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir.

70. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki suçlama ve delillerden haberdar olamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Suçlamalardan Haberdar Edilmeden Sorguya Sevk Edildiği İddiası

71. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmaması nedeniyle suçlamalar hakkında bilgilendirilmeksizin doğrudan sorguya sevk edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık görüşünde, kolluk görevlilerince alınan ifade işlemi sırasında başvurucuya hakkındaki suç isnatlarının bildirildiği belirtilmiştir (bkz. § 58).

73. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir. Anılan fıkradaki hüküm, yakalanan veya tutuklanan kişiye bu bildirim yapılırken isnat edilen suçlara ilişkin tüm bilgi ve delillerin bildirilmesini gerektirmemektedir (bkz. § 66).

74. Somut olayda gözaltında tutulduğu süreç içinde kolluk görevlilerince ifadesi alınırken başvurucuya (sonrasında tutuklanmasına karar verilen) "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kasten öldürmeye teşebbüs ve cinsel saldırı" suçlarına ilişkin olarak isnat edilen eylemler ve bu eylemlere ilişkin dayanılan temel delillerin açıklandığı, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama sevk (talep) yazısında başvurucuya isnat edilen ve tutuklanması talep edilen tüm suçlara (kasten öldürme, nitelikli cinsel saldırı, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma, rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürtme, kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık, sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma) ilişkin açıklamaların bulunduğu ve başvurucunun da sorgusunda bu olaylar ve suçlamalara dair detaylı bir şekilde savunma yaptığı görülmektedir. (bkz. § 68). Buna göre başvurucunun, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmaması nedeniyle suçlamalardan haberdar edilmeksizin sorguya sevk edildiği şikâyeti yerinde değildir.

75. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınmaması nedeniyle suçlamalardan haberdar edilmeksizin sorguya sevk edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

76. Başvurucu, avukat olması nedeniyle hakkındaki soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülüp ifadesi alınması gerekirken Cumhuriyet savcısının ifadesini almadığını, kolluktaki ifade işlemi sırasında seçilmiş birtakım deliller üzerinden sorular sorulduğunu, göreve ilişkin kanuni şartlar oluşmaksızın soruşturmanın daha katı muhakeme usullerine tabi olan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği tarafından yürütüldüğünü, 1136 sayılı Kanun'un 58. ve 59. maddeleri kapsamındaki suçlarla ilgili olarak izin prosedürünün yürütülmediğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

78. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

79. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

80. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

81. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

82. Somut olayda başvurucu, haklarında soruşturma devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava İlk Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma sürecinde yapılan işlem ve uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede, başvurucu tarafından derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

83. Açıklanan nedenlerle derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

3. Suçlamalardan haberdar edilmeden sorguya sevk edilmeye ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş

olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ BİNGÖL (2)

B. No: 2013/6576 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6576

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ BİNGÖL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/6576)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Zeki BİNGÖL

Vekili : Av. Gülser TEKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak karakolda alıkonulma, polisler tarafından darp edilme ve bu konuda yapılan şikâyet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 10., 13., 17. ve 19. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 tarihinde İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 12/8/2015 tarihli görüş yazısı 20/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 3/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler, başvuruya konu soruşturma evrakı ile polis merkezi kamera kayıtları doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, emekli askerî personel olup tehdit aldığı gerekçesiyle hakkında yakın koruma tedbiri kararı bulunmaktadır.

8. Başvurucunun evinin kapısına bir çağrı pusulası yapıştırılarak en kısa sürede Şehremini Polis Merkezine başvurması gerektiği bildirilmiştir. Çağrı pusulasının ne zaman yapıştırıldığına ilişkin tarih bilgisi bulunmamaktadır.

9. 22/12/2012 tarihinde avukatı ile görüşmek üzere evden çıkan başvurucu, bindiği taksinin şoförü ile tartışma yaşamış; taksi şoförü, aracı Şehremini Polis Merkezinin önüne götürmüş, başvurucu hakkında kendisine hakaret ve tehditte bulunduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

10. Taksi şoförünün kendisini Şehremini Polis Merkezine getirmiş olmasının evine bırakılan çağrı kâğıdı ile ilgisi olduğunu düşünen başvurucu araçtan inerek karakola girmiştir.

11. Kamera kayıtlarından tespit edildiği üzere başvurucu, ifade odasına girmiş; bu sırada ifade alma işlemi yapan polis memuru başvurucuya dışarı çıkmasını işaret etmiş, başvurucunun dışarı çıkmamakta ısrar etmesi üzerine polis memuru, başvurucuyu kolundan çekerek dışarı çıkarmak istemiştir. Dengesini kaybederek sendeleyen başvurucu, önünde bulunan sandalyeyi polis memuruna doğru itmiş; bunun üzerine polis memuru, başvurucuya yumruk atmıştır. Başvurucunun da polis memuruna yumruk atması üzerine gelen diğer polis memurları başvurucuya müdahale etmiş, bir kişi başvurucunun ensesinden tutup yere yatırırken diğer polis memuru başvurucuya yumruk atmış, polis memurları yerde yatan başvurucuya vurmaya devam etmiş, beş polis memuru kendisini tutmakta iken kendisine yumruk atılan polis memuru başvurucuya üç kez tekme atmıştır. Başvurucu odadan çıkarılmış, elleri kelepçelenerek nezarethane önünde bulunan bekleme odasına götürülmüştür. Başvurucu, bekleme odasında elleri kelepçeli vaziyette bir süre beklemiş; bu sırada polis memurlarıyla sözlü olarak tartışmaya devam etmiş, bekleme odasında bulunan dolaplara tekme atmış, daha sonra yüzünü dolaplara dönerek bilinçli bir şekilde kafasını dolaba vurması üzerine baygınlık geçirmiştir.

12. Bir süre sonra başvurucunun avukatı karakola gelmiştir. Cumhuriyet Savcısı ile telefonla yapılan görüşmede başvurucunun gözaltına alınması talimatı alınmış, bu doğrultuda başvurucunun üst araması yapılmış ve adli muayene raporu alınması için başvurucu, hastaneye sevk edilmiştir.

13. Başvurucu muayene olmayı reddetmiş ancak darp edildiğini beyan ederek doktordan tutanak tutmasını istemiştir.

14. Muayeneden sonra tekrar Polis Merkezine getirilen başvurucunun, askerî personel olduğu ve hakkında özel koruma kararı bulunduğunun belirlenmesi üzerine Cumhuriyet

savcısına tekrar bilgi verilmiş; savcının, ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılması talimatı vermesi üzerine gözaltı işleminden vazgeçilmiştir.

15. Başvurucu, ifadesi alındıktan sonra adli muayene raporu alınması için hastaneye sevk edilmiş, muayene gerçekleştikten sonra salıverilmiştir.

16. Başvurucu, polis memurlarının şiddetine maruz kaldığı iddiasıyla ilgili polis memurları hakkında şikâyetçi olmuş; polis memurları ise başvurucunun basit yaralama, hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve kamu malına zarar verme suçlarını işlediği iddiasıyla işlem başlatmışlardır.

1. Başvurucuya İsnat Edilen Suçlar Kapsamında Yapılan İşlemler

a. Hakaret, Tehdit, Trafik Güvenliğini Tehlikeye Atma Suçlarına İlişkin İşlemler

17. Başvurucuyu karakola getiren taksi şoförü N.Ö. özetle; 22/12/20012 günü saat 15.30 sıralarında el kaldırması üzerine yoldan başvurucuyu aldığını, başvurucunun Şirinevler'e gitmek istediğini söylediğini, seyir hâlindeyken kendisine nereli olduğunu sorması üzerine İstanbullu olduğunu söylediğini, şahsın "Ben de Sinopluyum." dediğini, "Olabilir." diye cevap verince başvurucunun "Ne demek lan olabilir?" diyerek omzuna yumruk attığını, kendisinin "Sakin ol, istemiyorsan başka araca bin." dediğini, bunun üzerine başvurucunun kendisine küfrederek direksiyona müdahale ettiğini, aracı karakola çekerek durumu polislere anlattığını beyan etmiştir.

18. Taksi şoförünün başvurucu hakkında yaptığı şikâyet sonucunda başvurucu hakkında hakaret, tehdit, trafik güvenliğini tehlikeye atma suçları kapsamında soruşturma başlatılmış; isnat edilen suça ilişkin taksi şoförünün soyut iddiası dışında kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/2/2013 tarihli ve S. No: 2013/16257, K.2013/7286 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

b. Basit Yaralama, Hakaret, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme ve Kamu Malına Zarar Verme Suçlarına İlişkin İşlemler

19. Polis memurları, başvurucunun bir polis memurunu yaraladığını, kendisine müdahale etmek isteyen polis memurlarına direndiğini, Polis Merkezindeki eşyalara zarar verdiğini, kendilerine hakaret ettiğini belirterek başvurucu hakkında şikâyetçi olmuşlardır.

20. Başvurucunun yumruk attığı polis memuru A.B. hakkında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinden saat16.01'de alınan raporda "üst dudak sol iç kısımda 1 cm'lik abrazyon" tespit edildiği belirtilmiştir.

21. Olay yeri inceleme ekiplerince, Polis Merkezinde bulunan birtakım eşyaların zarar gördüğüne ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

22. Başvurucu hakkında, Polis Merkezinde meydana gelen olaylar nedeniyle basit yaralama, hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve kamu malına zarar verme suçlarından 2013/27290 sayılı soruşturma başlatılmış; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/4417 sayılı iddianamesiyle başvurucunun anılan suçlardan cezalandırılması istemi ile dava açılmıştır.

23. Yargılama, İstanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2013/120 sayılı dava dosyasında devam etmektedir.

2. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları Kapsamında Yapılan İşlemler

a. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları

24. Başvurucu, 31/12/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede:

i. 22/12/2012 tarihinde bindiği taksinin Karakolun önünde durması neticesinde Karakola girdiğinde derdest edildiğini, ellerinin arkadan kelepçelendiğini ve kelepçelerin gereğinden fazla sıkıldığını, polis memurları tarafından darp edildiğini, yere yatırıldığını; tekmeyle suratına, başına vücudunun diğer yerlerine vurulduğunu, suratını betona bastırılarak saçlarının yolunduğunu ve kendisine küfür edildiğini,

ii. Polis memurlarınca yapılan işlemin yakalama ve gözaltı niteliğinde olmasına karşın buna yönelik bir savcı kararı olmadığını ve uygun prosedürün uygulanmadığını, illegal üst araması yapıldığını belirterek polis memurları hakkında şikâyette bulunmuştur.

b. Başvurucu Hakkında Alınan Sağlık Raporları

25. Başvurucu, gözaltı giriş işlemleri için adli muayene raporu almak üzere Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüş; başvurucunun muayene olmak istemediği ancak darp edildiğini belirttiği anlaşılmış, saat 17.07'de düzenlenen 22/12/2012 tarihli raporda "alın orta kısımda 4 cm çapında hiperemi, göğüs sağ kısımda hassasiyet" tespit edildiği belirtilmiştir.

26. Başvurucu, ifade işlemi sonrasında tekrar Hastaneye götürülmüş; aynı gün saat 23.13'te düzenlenen genel adli muayene raporunda "üst dudak orta kısımda sıyrık, göğüs sağ kısımda ağrı ve hassasiyet, alın orta kısımda 3-4 cm çapında ekimoz, sıyrık, burunda ekimoz ve şişlik, sağ el bilek dış kısımlarda sıyrık, her iki el bilek çevresinde kelepçe izine uyar ekimoz ve kızarıklık, sağ uyluk dış orta kısımda 3-4 cm alanda hiperemi ve sıyrık" tespit edildiği belirtilmiştir.

27. Soruşturma aşamasında başvurucuya ait geçici sağlık raporları Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek kesin rapor düzenlenmesi istenmiş, 21/2/2013 tarihinde düzenlenen kesin raporda, başvurucu hakkında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen sağlık raporları değerlendirilerek başvurucunun yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğu ve kişide kemik kırığı tarif edilmediği sonucuna varılmıştır.

c. Başvurucunun Kötü Muamele İddialarına Yönelik Yapılan İşlemler

i. Adli İşlemler

28. Başvurucunun şikâyeti ve sağlık raporları doğrultusunda, polis memurları A.B., A.K., F.G. ve K.K. hakkında görevi kötüye kullanma isnadı ile soruşturma başlatılmıştır.

29. Soruşturma aşamasında; başvurucunun şikâyet dilekçesi, tarafların Polis Merkezinde alınan ifadeleri, başvurucuya ait sağlık raporları, şüpheli polis memurlarının Savcılıkça alınan ifadeleri ve Polis Merkezi kamera kayıtları değerlendirilmiştir.

30. Başvurucu Polis Merkezinde alınan ifadesinde özetle; taksi şoförünün sanki polislerle anlaşmış gibi kendisini Karakola götürdüğünü, araçtan iner inmez kendisini yaka paça içeri aldıklarını, bu sırada avukatıyla telefonla konuşmakta olduğunu, kendisini yere yatırdıklarını, darp ettiklerini, kelepçe taktıklarını, kafasına tekme attıklarını, küfür

ettiklerini, sesini duyurabilmek için yerde yattığı sırada hareket ettirebildiği bacağıyla dolaplara tekme attığını, bir polisin talimat vererek kendisine vurmalarını söylediğini, tutanak tutmadan üstünü aradıklarını, daha sonra rapor almak için Hastaneye götürdüklerini; doktora, darp edildiğini ancak savcının izni olmadan muayene edemeyeceğini söylediğini, doktora yazılı bir dilekçe vererek savcıya faks çekmesini istediğini ve muayene olmadan Karakola geri döndüğünü belirtmiş; sorulan soru üzerine ifade odasına hiç girmediğini, zaten Karakola girer girmez kelepçelendiğini ve şikâyetçi olduğunu belirtmiş; ifadesini alan memurun, sözlerini ifadeye tam olarak geçmediği, polis memurlarını haklı çıkarma çabası içinde olduğu ve itirazlarını dikkate almadığı şeklinde ifade tutanağına şerh düşmüştür.

31. Polis memuru A.B.; Polis Merkezinde alınan ifadesinde ve soruşturma aşamasında özetle; Şehremini Polis Merkezinde polis memuru olarak görev yaptığını, olay tarihinde başka bir müştekinin ifadesini alırken şahsın telefonla konuşarak ifade odasına girdiğini, "Beni çağırmışlar." dediğini, kendisini çağırmadıklarını, o esnada başka bir şahsın ifadesini aldığını ve ifade alma işi bittiğinde kendisi ile ilgileneceğini belirterek şahsı dışarı çıkması hususunda ikaz ettiğini, şahsın kendisine hitaben "Çıkmıyorum lan s… gidin." diyerek odada bulunan koltuğu kendisine doğru savurduğunu, ayağa kalkıp müdahale etmek istediğinde şahsın, kendisine yumruk attığını, darbenin etkisiyle sersemlediğini, arkadaşlarının şahsa müdahale ettiğini, bir süre şuurunu kaybetmesi nedeniyle Hastaneye gönderildiğini, tedavisi yapıldıktan sonra saat 18.00 sıralarında Polis Merkezine döndüğünü, olayın nasıl olduğunu görmek için diğer polislerle birlikte kamera kayıtlarına bakarken başının döndüğünü ve koltuğa yığıldığını, kendine geldiğinde İstanbul Çapa Tıp Fakültesi Acil Tıp Polikliniğinde bulunduğunu anladığını, saat 22.00'ye kadar gözetim altında tutulduğunu ve bir günlük iş göremezlik raporu verilerek taburcu edildiğini beyan etmiştir.

32. Polis memuru K.K; Polis Merkezinde alınan ifadesinde ve soruşturma aşamasında özetle; saat 16.00 sıralarında nezarethane önündeki gürültü üzerine ne olduğuna bakmak için gittiğini, başvurucunun odadaki eşyalara zarar vermekte olduğunu gördüğünü, kendilerine yönelik hakarette ve mukavemette bulunduğunu, daha sonra diğer polis memurlarıyla birlikte kendisini etkisiz hale getirerek gerekli yasal işlemleri yaptıklarını, polis memuru A.B. fenalaşarak ikinci kez Hastaneye kaldırıldığında yanında refakatçi olarak gittiğini saat 22:00 gibi taburcu edildikten sonra polis merkezine geri geldiklerini suç teşkil eden bir eylemde bulunmadıklarını ifade etmiştir.

33. Polis memuru F.G.; polis merkezinde alınan ifadesinde ve soruşturma aşamasında özetle; saat 16:00 sıralarında nezarethane önündeki gürültü üzerine ne olduğuna bakmak için gittiğini, başvurucunun odadaki eşyalara zarar vermekte olduğunu gördüğünü, şahsın kendilerine hakarette ve mukavemette bulunduğunu, alkollü olduğunun anlaşıldığını, kendilerine karşı sürekli tahrik edici söylemlerde bulunduğunu ve kendilerini tehdit ettiğini ancak şahsa herhangi bir karşılık vermediklerini, Cumhuriyet savcısının yapılan görüşme neticesinde şahsı gözaltına almaları talimatı verdiğini, şahsın bu sırada kafasını dolaplara vurduğunu ve sendeleyip düştüğünü, bunun üzerine ambulans çağrıldığını, sağlık görevlilerinin hastaneye sevk edilmesine gerek olmadığını ve şahsın alkollü olduğunu söylediklerini, gözaltı işlemleri için hastaneden darp-cebir raporu alınması için başvurucuyu hastaneye sevk ettiklerini ancak şahsın muayeneyi kabul etmediğini, gözaltı işlemleri devam ederken Polis Merkezine gelen askerî personelin şahıs hakkında özel koruma tedbiri bulunduğunu belirttiklerini ve kendilerinin de durumu Cumhuriyet savcısına intikal ettirdiklerini, bunun üzerine gözaltı işleminden vazgeçilerek şahsın ifadesi alındıktan sonra

serbest bırakılması talimatı aldıklarını, başvurucunun saldırgan tutumu nedeniyle ifadesinin ancak 18:.00 sıralarında alınmaya başlanabildiğini ve 22.10 gibi ifade işleminin sona erdiğini, bunun üzerine şahsın Polis Merkezinden çıkış işlemleri için hastaneye sevk edildiğini ve saat 23.05'te salıverildiğini belirtmiştir.

34. Polis memuru A.K.; Polis Merkezinde alınan ifadesinde ve soruşturma aşamasında özetle; gürültü üzerine olay yerine gittiğini, başvurucunun hakaret ve mukavemette bulunduğunu gördüğünü, bekleme odasını boşaltarak başvurucuyu buraya aldıklarını, yanında polis memuru F.G.nin kaldığını ve kendisinin işine geri döndüğünü, saat 17.00 de Karakoldan ayrıldığını, bir saat kadar sonra karakol amirinin kendisini çağırdığını ve F.G ile birlikte tahkikatı yürütmelerini istediğini, Cumhuriyet savcısının talimatlarına göre hareket ettiklerini, başvurucunun ifade alınırken tahrik edici eylemlerine devam ettiğini ancak kendisine herhangi bir kötü muamelede bulunmadıkları beyan etmiştir.

35. Polis Merkezinde olayla ilgili bilgisine başvurulan polis memuru İ.G. özetle olay günü saat 15.45 sıralarında Polis Merkezi önünde koruma nöbetini ifa ettiği sırada Polis Merkezi araç girişinin önüne ticari bir aracın park ettiğini, sürücünün araçtan inerek Karakola doğru yürüdüğünü, kendisinin sürücüye ne olduğunu sorduğunu, sürücünün de kendisine aracında sarhoş bir müşterinin olduğunu ve kendisine hakaret ettiğini, aracın direksiyonuna müdahale ettiğini ve şahsın araçtan inmediğini belirttiğini, bunun üzerine kendisinin de aracın yanına gittiğini ve sağ ön koltukta oturan başvurucuya hitaben "Taksiciyle neden tartıştın? Senden şikâyetçi, ifadenizi almamız gerekiyor." dediğini bunun üzerine şahsın araçtan inerek Karakola girdiğini, kendisinin nöbetine devam ettiğini ancak bir süre sonra Karakoldan gürültü ve bağırma sesleri geldiğini, nöbeti bittikten sonra içeriği girdiğini, şahıs hakkında gözaltı işlemi yapılacağı için üst araması yapılması gerektiğini belirttiklerini ve şahsın itiraz ettiğini ancak daha sonra avukatı ile konuşarak kendisini ikna ettiklerini, şahıs hastaneye sevk edildikten sonra çevre koruma nöbetini devraldığını ve olaya ilişkin başka bilgisi olmadığını belirtmiştir.

36. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2013 tarihli ve S. No: 2013/13636, K.2013/27039 sayılı kararı ile şüpheli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Olay günü şüpheli polis memuru A.B'nin başka bir müştekinin ifadesini aldığı sırada müşteki (başvurucu) Zeki Bingöl'ün ifade odasına girdiği…şüpheli A.B'nin müştekiye dışarı çıkmasını söylediği, bunun üzerine müştekinin şüpheli A.B'ye hitaben -gitmiyorum lan s… gidin- diyerek odada bulunan koltuğu şüpheli polis memurunun üzerine savurduğu, şüpheli A.B.'nin ayağa kalkarak müştekiye müdahale etmek istediği anda müştekinin şüpheli A.B'ye yumruk attığı ve ifade alma odasına zarar verdiği, bunun üzerine diğer şüpheli polis memurlarının duruma müdahale ettikleri ancak müştekinin şüpheli polis memurlarına direnmeye başladığı,şüpheli polis memurlarına hitaben … şeklinde beyanlarda ve mukavemette bulunduğu, daha sonra müştekinin sakinleştirildiği ve ifade alma işlemine başlandığı, … müştekinin yaralanmasının şüpheli polis memurlarına direnmesine bağlı olarak gerçekleşmiş olabileceği, şüpheli polis memurlarının müştekinin direnmesi ile orantılı olarak Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun 13 ve ek 6. maddeleri kapsamında zor kullanma yetkilerini kullandıkları ve müştekiyi etkisiz hale getirerek hakkında yasal işlem yaptıkları, şüpheli polis memurlarının yapmış oldukları işlemlerde herhangi bir usulsüzlük ve kusurlarının bulunmadığı, … olay kapsamında müsnet görevi kötüye kullanma veya ihmal suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı… "

37. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, itirazı Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/2013 tarihli ve 2013/1417 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

38. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya, 19/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

39. Başvurucu 19/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

ii. İdari Soruşturma

40. Başvurucunun, Polis Merkezinde kötü muameleye maruz kaldığı, ayrıca 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'ne uygun hareket edilmediği iddialarını içerir bir dilekçeyi çeşitli kurumlara göndermesi üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından idari soruşturma başlatılmıştır.

41. Anılan soruşturma kapsamında başvurucunun avukatı Gülser Teke 6/2/2013 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne çağrılarak tanık sıfatıyla bilgisine başvurulmuştur.

42. Gülser Teke İstanbul Emniyet Müdürlüğünde olayla ilgili alınan beyanında özetle; başvurucunun olay günü Şirinevler'e kendisi ile buluşmaya gelmekte olduğunu, başvurucunun kendisine "Taksideyim, geliyorum." şeklinde mesaj gönderdiğini, birkaç dakika sonra arayıp nerede olduğunu sorduğunu; başvurucunun, takside olduğunu ve taksicinin kendisini Şirinevler'e götürmediğini, sorun çıkardığını söylediğini, bu arada telefonun kapandığını, birkaç dakika sonra tekrar aradığında taksicinin kendisini Şehremini Polis Merkezi Amirliğine getirdiğini, gözaltı işlemi yapıldığını söylediğini, bu arada kendisinin bağırma ve küfür sesleri duyduğunu, birisinin "Telefonu kapat." diye bağırdığını duyduğunu, bir taksiye binerek derhâl Karakola gittiğini, vardığında başvurucunun nezarethanenin önünde ayakta olduğunu ve alnının kanadığını, görüntüsünden darp edildiğinin anlaşıldığını, elinde kelepçe olup olmadığını hatırlamadığını, başvurucunun yere düşerek baygınlık geçirdiğini, bu olaydan sonra 112 Acilden sağlık görevlileri geldiğini, bu sırada Polis Merkezi Amiri A.K.nin kendisini çağırdığını, odasına gittiğinde başvurucudan yumruk yediğini söyleyen bir polisi çağırdığını ve bu polisin, başvurucunun telefonla konuşarak ifade odasına girdiğini, kendisini dışarı çıkarmaya çalışınca da başvurucunun kendisine yumruk attığını söylediğini, başvurucuyu Hastaneye götürdüklerini, başvurucunun muayene olmayı reddettiğini, tekrar Polis Merkezine getirdiklerini, polis memurlarının başvurucuya hitaben "Dövdüğün adam bayıldı, komaya girdi." dediklerini, bir polis memurunun gelerek "Gözaltı işlemi yapacağız, ceplerini boşaltın." dediğini, kendisinin de savcılık kararını sorduğunu ancak gösterilmediğini, daha sonra ifade alma işlemine geçildiğini ve eşyaları teslim ederek üst araması tutanağı tutmak istediklerini ancak daha sonra tutulan tutanağın usulsüz olduğunu, ifade alındıktan sonra gidebileceklerini söylediklerini, kendisinin doktor raporu almadan gitmeyeceğini söylediğini, tekrar Hastaneye götürüldüklerini, rapor aldıktan sonra saat 23.00 civarında Polis Merkezinden ayrıldıklarını belirtmiştir.

43. Soruşturmanın, Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'ne uygun hareket edilmediği iddialarına yönelik kısmı, yapılan işlemler nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda ve düzenlemelere uygun yapıldığından işlemden kaldırılmıştır.

44. Başvurucunun darp ve cebir iddialarına yönelik olarak devam edilen soruşturma kapsamında ise ilgili polis memurları hakkında "Brüt aylığın ¼ oranında kesilmesi" cezası verilmiştir.

45. Başvurucunun Fatih Kaymakamlığı İnsan Hakları Komisyonuna yaptığı başvuru kapsamında yapılan inceleme sonucunda ise “tahrik altında da olsa görev sınırının aşıldığı” sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İlgili Hukuk

46. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 13. maddesi şöyledir:

“Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

…

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

…

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar…

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

…

… Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.”

47. 2559 sayılı Kanun’un ek 6. maddesi şöyledir:

“…

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

…

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.

…”

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/8/2013 tarihli ve 2013/6576 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu;

i. Kanunlarda belirtilen güvencelere aykırı olarak yakalandığını ve gözaltına alındığını, tutanak tutulmadan üst araması yapıldığını, polis tarafından yakalamayı ve gözaltına almayı gerektirecek durumun ne olduğunun belirtilmediğini,

ii. İfadesinin usulüne uygun alınmadığını, avukatı ile uygun ortamda görüşmesinin sağlanmadığını,

iii. Polis tarafından darp edildiğini ve bu konuda yaptığı şikâyetin sonuçsuz kaldığını, etkin bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 13., 17. ve 19. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, bir kısım koruma tedbirlerinin usule ilişkin güvencelere aykırı olarak uygulandığı iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinde koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında, ifadesinin usulüne uygun alınmadığını ve avukatı ile uygun ortamda görüşmesinin sağlanmadığına yönelik iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında, polis tarafından darp edildiği ve etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin ihlal iddiaları ise Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

52. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'da belirtilen koşullara aykırı olarak yakalama ve gözaltı işlemlerinin yapıldığını, yakalamayı ve gözaltına almayı gerektirecek durumun ne olduğunun belirtilmediğini, tutanak tutulmadan üst araması yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

54. 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. "

55. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

56. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

57. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

58. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tazminat istemi

Madde 141 - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun

…

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

…

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.”

59. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/5/2012 tarihli ve E.2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nın; ‘Tazminat istemi’ başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, yada hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir."

60. Başvurucuya uygulanan koruma tedbirlerinin niteliğine göre asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hâllerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin, asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hallerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür. Bu kapsamda talep edilecek tazminatın, devam eden koruma tedbirlerinin sonlandırılmasına etkisi bulunmamakla birlikte, kanuna aykırı olarak uygulanmış ancak sona ermiş bulunan koruma tedbirleri yönünden uygun bir giderim olduğu söylenebilir.

61. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun da bu yolun ihlal iddialarına ilişkin etkili bir yol olmadığına yönelik bir iddiasının bulunmadığı değerlendirildiğinde anılan yol tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

63. Başvurucu, kendisine isnat edilen “basit yaralama, hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve kamu malına zarar verme” suçlarına ilişkin Polis Merkezinde alınan ifadesinin usulüne uygun alınmadığını ve Polis Merkezinde avukatıyla gerekli koşullarda görüşmesinin sağlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

64. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 51-55).

65. Başvurucunun, Polis Merkezinde ifadesinin usulüne uygun alınmadığı ve avukatıyla

görüştürülmediği iddiaları, başvurucuya isnat edilen suça ilişkin asıl yargılama sırasında ileri sürülebilecek ve söz konusu ifadenin hükme esas alınıp alınmaması konusunda Mahkemece yapılacak bir değerlendirmeye konu olabilecektir.

66. Bahse konu asıl yargılamanın İstanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesi önünde devam ettiği anlaşılmakta; başvurucunun, anılan iddiaları mahkeme önünde ileri sürdüğüne ve bu konu hakkında mahkemece bir değerlendirme yapılıp yapılmadığına ilişkin bir veri de sunmadığı anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

68. Başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

69. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

70. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

71. Başvurucu, polis tarafından darp edildiğini ve bu konuda yaptığı şikâyete ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

72. Bakanlık görüşünde kötü muamele yasağının yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanılmasını tamamen yasaklamadığı ancak güç kullanımının gerekli ve orantılı olması gerektiği, somut olayda başvurucunun Polis Merkezindeki saldırgan tutumu nedeniyle kendisine müdahale eden polis memurlarına direndiğinin anlaşıldığı, yaşanan arbede sonunda hastaneye sevk edilen başvurucuda basit nitelikli yaralanmalar tespit edildiği ve Savcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı belirtilmiştir.

73. Başvurucu Bakanlığı görüşüne karşı beyanında, başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

74. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta, pozitif yükümlülüğün iki

unsurundan biri olan soruşturma yükümü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

75. Herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

76. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

77. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme’nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No 25803/94, 28/7/1999, § 95; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

78. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53).

79. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

80. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde "işkence" teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek "kasıt" unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

81. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; Eğmez/Kıbrıs, § 78). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (İrlanda/Birleşik Krallık; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41, 42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

82. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

83. Asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi gibi kötü muamelenin derecelendirilmesi de her somut olay için kendi özel koşulları dikkate alınarak yapılmalıdır.

84. Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” ya da “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ıstırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Soering/Birleşik Krallık, § 100)

85. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında, bir yakalamayı gerçekleştirmek ya da meşru savunmada bulunmak amacıyla güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2007, § 63).

86. Polisin zor kullanma yetkisi, bir görevin ifası sırasında direnişle karşılaşılması

durumunda görevin yerine getirilmesi amacıyla direnişin kırılması ve fiilî bir saldırının varlığı hâlinde meşru savunma hükümlerinin uygulanması ile sınırlıdır. Zor kullanımı ancak zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır.

87. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması ve kişiye kendi davranışlarının zorunlu kıldığının ötesinde güç kullanımında bulunulması işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

88. Yakalama ve etkisiz hâle getirme gibi kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında meydana gelen yaralanmalarda öncelikle yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için gözaltında ve ceza infaz kurumunda olduğu gibi kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının, kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığı değerlendirilmesidir.

89. Başvuruya konu olaya ilişkin başvurucunun polis memurları tarafından kontrol altına alınması sırasında birtakım yaralanmaların meydana geldiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

90. Bu durumda, uygulanan kuvvetin yakalama/etkisiz hâle getirme amacıyla ve başvurucunun saldırısı/direnişiyle orantılı olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

91. Başvuruya konu olayda Polis Merkezi kamera kayıtlarından tespit edildiği üzere Polis Merkezinde altı polis memuru tarafından etkisiz hâle getirilmeye çalışılırken başvurucunun yüzüne ve ensesine vurulduğu, yere yatırılarak beş polis memuru tarafından tutulmakta iken başvurucuya tekme atıldığı tespit edilmiştir.

92. Başvurucunun, bekleme odasına alındığı sırada kafasını dolaplara sert bir şekilde bilinçli olarak vurduğunun kamera görüntülerinde sabit olduğu dikkate alındığında sağlık raporunda tespit edilen baş bölgesindeki yaralamalardan bir kısmının bu sırada doğmuş olabileceğinin kabulü gerekmekle birlikte sağlık raporu ve kamera görüntüleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun zor kullanmada sınır aşılarak darp edilmesi sonucu yaralandığının sabit olduğu, anılan muamelenin anlık geliştiği ve belli bir amaca yönelik olmadığının anlaşıldığı, zor kullanmada sınırın aşılması sonucu başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren eylemlerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilebileceği tespit edilmektedir.

93. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

94. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen

hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir, § 110; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova /Bulgaristan, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

95. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. Maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Corsacov/Moldova, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

96. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

97. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

98. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir, § 114; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 136).

99. Şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması; bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Batı ve diğerleri/Türkiye, §§ 133, 134).

100. Başvuru konusu olayda başvurucunun sağlık raporu ve şikâyeti doğrultusunda kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma başlatılmış, Karakol kamera kayıtları ve benzeri

deliller toplanmış, şüpheli polis memurlarının müştekinin direnmesi ile orantılı olarak 2559 sayılı Kanun'un 13 ve ek 6. maddeleri kapsamında zor kullanma yetkilerini kullandıkları ve müştekiyi etkisiz hâle getirerek hakkında yasal işlem uyguladıkları, başvurucunun yaralanmalarının polis memurlarına direnmesi ve etkisiz hâle getirilmeye çalışılması sırasında olabileceği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında 2559 sayılı Kanun'un 13. ve 6. maddelerine atıf yapılmış, polis memurlarının bu düzenlemelere uygun hareket ettiği kanaatine varılmıştır. Anılan hükümler, yakalama koşullarını ve usulünü düzenlemekte olup yakalama sırasında zor kullanımının koşulları aynı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hükmün birinci, ikinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

…

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur."

101. Yapılan soruşturma kapsamında, yakalama ve zor kullanmanın koşullarının oluştuğu tespit edilmişse de zor kullanmada sınırın aşılmasına yönelik başvurucunun altı polis memuru tarafından etkisiz hâle getirilmesi şeklinde gerçekleşen olay bazında zor kullanmada sınırın aşılması meselesine ilişkin somut bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

102. Zor kullanma koşullarının oluşup oluşmadığı ve zor kullanmada sınırın aşılıp aşılmadığı ancak somut olayın özellikleri değerlendirilerek tespit edilebilecektir. Bu nedenle zor kullanmada sınırın aşılması isnadına yönelik yapılacak soruşturmanın etkinliğinden söz edilebilmesi için somut olayın özelliklerinin tüm ayrıntılarıyla değerlendirilerek zor kullanma koşullarının ve sınırlarının somut olaya uygulanması gerekmektedir.

103. Olayın nasıl gerçekleştiğinin kamera kayıtlarından açık şekilde tespitinin mümkün olduğu göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun yaralanmalarının polis memurlarına direnmesine bağlı olarak gerçekleşmiş olabileceği şeklindeki soyut değerlendirmenin yeterli derinlikte olmadığı söylenebilecektir.

104. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında öngörülen, devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

105. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

106. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle soruşturmanın yenilenmesi ve 400.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

107. Başvuru konusu olayda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesi kararı verilmesi, ayrıca başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

108. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliğinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UTKU KALI

B. No: 2013/6900 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UTKU KALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6900)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Utku KALI

Vekili : Av. Ceren KALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve itiraz merciince alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 2., 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/8/2013 tarihinde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/09/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından 6/10/2015 tarihinde, başvurucunun şikâyetlerine benzer şikâyetlere ilişkin önceden yapılan başka başvurularda, incelemede göz önüne alınacak kriterlere ilişkin görüş bildirildiğinden bu başvuru yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

6. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Hatay ili Reyhanlı ilçesinde 11/5/2013 tarihinde saat 13.40'ta iki ayrı bombalı terör saldırısı düzenlenmiştir. Birkaç dakika arayla düzenlenen saldırılarda elliden fazla kişi hayatını kaybetmiş, yüz elliye yakın kişi ise yaralanmıştır.

9. Söz konusu terör saldırılarının ardından "Redhack" isimli Türk hacker grubu tarafından 22/5/2013 tarihinde, anılan saldırılara ilişkin olduğu iddia edilen bir kısım askerî yazışma, internet sitelerinde yayımlanmıştır.

10. Başvurucu, Amasya İl Jandarma Komutanlığında "jandarma ulaştırma er" olarak askerlik görevini yapmakta iken anılan belgelerin yayımlanması olayıyla ilişkili olarak 23/5/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Sivas) 24/5/2013 tarihli ve E.2013/850, K.2013/67 sayılı kararı ile başvurucunun "yasaklanan bilgileri temin ve yasaklanan bilgileri açıklama" suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... suçu işlediğine dair kuvvetli delillerin bulunması, şüphelinin eyleminin birlik disiplinini ağır derecede ihlâl eden bir fiil olması, isnat edilen suçun nitelik itibari ile kaçma şüphesini içermesi, soruşturmanın henüz devam ediyor olması sebebiyle delilleri karartma şüphesinin bulunması, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti de göz önünde bulundurulduğunda 5530 sayılı kanunla değişik 353 SK.nun 71 nci maddesi 'Askeri Disiplinin Korunması' cümlesi ve 5271 sayılı CMK. nun 100'ncü maddesi uyarınca şüphelinin üzerine atılı suçlardan dolayı TUTUKLANMASINA"

12. KKK 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesi, Askerî Savcılık tarafından talepte bulunulması üzerine resen yaptığı inceleme sonucunda verdiği 21/6/2013 tarihli ve E.2013/942, K.2013/102 sayılı kararı ile başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu, 24/6/2013 tarihinde karara itiraz etmiş; KKK 2'inci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Malatya) 4/7/2013 tarihli ve K.2013/A-12-280 sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Mahkeme, itiraz incelemesi sırasında Askerî Savcılık tarafından bildirilen "itirazın reddi" yönündeki yazılı görüşü başvurucuya tebliğ etmemiştir.

14. Başvurucu anılan kararı 19/7/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 19/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. KKK 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığının 17/7/2013 tarihli ve

E.2013/502 sayılı iddianamesi ile başvurucunun “devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme ve devletin güvenliğine ve siyasal yararına ilişkin belgeleri açıklama” suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Askerî Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

17. İddianame ile başvurucuya yöneltilen suçlamalar şöyledir:

“Şüpheli J.Er Utku KALI’nın [başvurucu] görevli olduğu Amasya İl Mrk. J. K.lığı santralinde 21 Mayıs 2013 saat 13.20’de İl J.K.lığı tarafından gönderilen ... bilgisayar numaralı ve J.İsthb.Bşk.lığınca ‘Devletin Güvenliği, iç ya da dış siyasal yararları bakımından ve niteliği açısından gizli kalması gereken bilgilerden olduğu’ tespit edilen dört adet ‘gizli’ gizlilik dereceli mesajdan bir suret bilgisayar çıktısı alması gerekirken iki suret bilgisayar çıktısı aldığı, almış olduğu bilgisayar çıktılarından bir sureti hakkında yapılması gereken işlemleri yaparak dört adet mesajı cezaevi karakol komutanı J.Kd.Bçvş. E.A.’ya teslim ettiği, elinde kalan diğer mesaj suretlerinin üzerine ‘gizli’ ve ‘İvedi’ kaşeleri vurduktan bilirkişi raporu ile şüpheli J.Er Utku KALI’ya ait olduğu tespit edilen Iphone 4S marka cep telefonunda kullanılan C.K.Z. adına kayıtlı ... numaralı hattan E.P.isimli sivil şahsa ait ... numaralı hattın 18:17:19 da arayarak 13 saniye konuştuğu, 18:18:23’de tekrar arayarak 210 saniye görüştüğü, elinde mevcut mesaj emirlerinin fotoğrafını Iphone 4S marka cep telefonuyla Apple ürünleri için yakından kaliteli resim çekmek amacıyla geliştirilmiş olan Camera Plus programı vasıtasıyla18:53:58 ile 18:54:55 saatleri arasında çektiği ve E.P.’ye ait ... numaralı cep telefonu ile anlık iletişim ve veri aktarma özelliği olan Whatsapp programı vasıtasıyla iletişim kurduğu, telefon üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde; bu iletişim kayıtlarında JPG uzantılı resim dosyalarına rastlanıldığı ve bu resimlerin internetten yayınlanan resimler olduğunun tespit edildiği ... anlaşılmıştır.”

18. KKK 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 15/08/2013 tarihli ve E.2013/870, K.2013/166 sayılı kararı ile görevsizlik kararı verilerek dosya, Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesine (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı mülga Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli) gönderilmiştir.

19. Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesince E.2013/43 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada 11/11/2013 tarihli celsede başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

20. 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, Samsun Ağır Ceza Mahkemesinin 13/3/2014 tarihli ve E.2013/43, K.2014/13 sayılı kararı ile Amasya Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/98 sayısı ile devredilmiştir.

21. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

23. 5237 sayılı Kanun’un “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama” kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli

kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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.”

25. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun “Tutuklama nedenleri” kenar başlıklı 71. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması durumunda Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin varlığı hâlinde veya askerî disiplinin korunması amacıyla şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.”

26. 353 sayılı Kanun’un “Tutukluluk halinin incelenmesi” kenar başlıklı 75. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, askerî savcının istemi üzerine tutuklama kararını veren askerî mahkeme tarafından 71 inci madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir. Bu karar şüpheliye tebliğ olunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/8/2013 tarihli ve 2013/6900 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek olan hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, kanunda yer alan tabirlerin yazılması suretiyle tutukluluğun devam ettirildiğini, soruşturmada kendisinin erişebileceği tüm deliller toplandığından delillerin karartılması şüphesinin bulunmadığını, askerî disiplinin korunması amacıyla uygulanan tutukluluğun tedbir niteliği ile bağdaşmadığı gibi ölçülü de olmadığını, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa’nın 2., 19. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. 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 şikâyetlerinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşmasına ve tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen merciin, Savcılık görüşünü kendisine bildirmemesine yöneliktir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 19. maddesi ile koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. Ayrıntıları Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde somut olayda, başvuru tarihinde askerî ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri olduğuna ve adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olduğuna yönelik bir belgeye rastlanmamış olup geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu, UYAP üzerinden dosya arasına alınan Sosyal Güvenlik Kurumu sorgu kaydından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun talepleri bu aşamada açıkça dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İtiraz Merciince Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediği İddiası

31. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

32. 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."

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

34. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

35. 353 sayılı Kanun'un 75. maddesinde soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda askerî savcının istemi üzerine tutuklama

kararını veren askerî mahkeme tarafından tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 71. madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verileceği hükme bağlanmıştır.

36. 353 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre yapılacak değerlendirme, resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32). Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar "konu bakımından" yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir (Hüseyin Arasan, B. No: 2014/4246, 6/5/2015, § 56).

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, 353 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre Mahkemece resen yapılan inceleme ve 21/6/2013 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik yapılan itirazın incelemesi neticesinde KKK 2'inci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesince 4/7/2013 tarihinde alınan Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediği yönündeki iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

38. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kanunda yer alan tabirlerin yazılması suretiyle tutukluluğun devam ettirildiğini, delillerin karartılması şüphesinin bulunmadığını, tutukluluğun ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetlerinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirlendikten sonra Anayasa'nın ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

40. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirilmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

42. 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.”

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, § 60).

44. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

45. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

46. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler ”ilgili” ve ”yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara ilişkin olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler; sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

47. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

48. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğunun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. Öte yandan itiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, §§ 70, 71).

49. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama

tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

50. Somut olayda soruşturma aşamasında KKK 5'inci Piyade Eğitim Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 21/6/2013 tarihli kararında "şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu soruşturmanın devam ediyor olması tüm delillerin henüz toplanamamış olması nedeniyle delilleri karartma şüphesinin devam ediyor olması, tutuklulukta geçen sürenin üzerine atılı suçun kanunda belirlenen cezası ile orantılı olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı, KKK 2'inci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli kararı ile "şüphelinin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, üzerine atılı cezanın alt üst sınırları, kaçma şüphesinin bulunması, tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak" reddedilmiştir.

51. Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama aşamasında başvurucunun 21/10/2013 tarihli ilk celsede yapmış olduğu tahliye talebini "sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut olguların mevcudiyeti, (güvenlik kamera kayıtları, soruştu(r)ma aşamasında dinlenen tanık beyanları, iletişimin tes(p)itini içeren kayıtlar, sanığa ait telefon üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, bilirkişi raporları) sanığın tutuklu kaldığı süre, iddiaya göre sanık hakkında hükmolunabilecek cezanın üst sınırı, savunmasının tespit edilmemesi ve dosya içeriğine göre kaçma şüphesinin mevcudiyeti ve buna göre de tutuklama nedeninin varlığı kabul edilerek, tutuklama yasağı bulunmaması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddetmiştir.

52. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

53. Somut olayda başvurucu, 23/5/2013 tarihinde gözaltına alınmış; 24/5/2013 tarihinde tutuklanmış ve İlk Derece Mahkemesince 11/11/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 5 ay 18 gündür.

54. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Derece Mahkemelerince "güvenlik kamera kayıtları, tanık beyanları, iletişimin tespiti kayıtları, sanığa ait telefon üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor ve bilirkişi raporları" gibi delillere istinaden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında verilen tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde; genel olarak suçun niteliğine, delillerin karartması ihtimaline, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına değinildiği görülmektedir. Başvurucu hakkında askerlik görevi nedeniyle erişim sağladığı ve devletin güvenliği, iç ya da dış siyasal yararları bakımından ve niteliği açısından gizli kalması gereken bilgileri içeren bir kısım belgeyi temin ederek bu belgeleri iletişim kurduğu bazı kişiler aracılığıyla internet ortamında paylaştığı iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Başvurucu yargılama aşamasında savunmasının alındığı 11/11/2013 tarihli ikinci celsede tahliye edilmiştir. Mahkemelerce somut delillere dayalı olarak kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı

gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler, 5 ayı aşan tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlâlin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olunması nedeniyle adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İtiraz merciince alınan Savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 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 muaf tutulmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUDE KIRIKLI VE ASİL AKÇA

B. No: 2013/7042 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUDE KIRIKLI VE ASİL AKÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7042)

Karar Tarihi: 18/11/2015

R. G. Tarih ve Sayı: 30/12/2015-29578

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : 1. Mesude KIRIKLI

2. Asil AKÇA

Vekili : Av. Ozan GÜLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, muvaazalı devir iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil davasının reddi nedeniyle hak arama hürriyetinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/9/2013 tarihinde Menderes 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucular, 1/1/2005 tarihinde Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tapu iptali ve tescil davasında M.S.nin kendisinden önce ölen kızı E.nin çocukları olduklarını, M.S.nin mal kaçırmak amacıyla İzmir ili Kesre köyünde bulunan taşınmazını bedel ödenmiş gibi göstererek düşük bedel karşılığında satış adı altında 18/12/1970 tarihinde oğlu davalı A.S.ye devir ve temlik ettiğini ancak asıl işlemin bağış olduğunu, söz konusu taşınmaz üzerinde miras paylarının bulunduğunu iddia etmişler; taşınmazdaki miras hisselerinin tapuya tesciline ve taşınmazın üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi için tapu kayıtlarına şerh konulmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

6. Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/1032 sayılı dosyasında başlayan yargılamada 24/3/2006 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazda keşif yapılmıştır.

7. Keşif esnasında bilirkişiler hazır bulunmuş, ayrıca başvuruculların (davacılar) ve davalı tanıklarının beyanları alınmıştır.

8. Yapılan keşfin ardından bilirkişiler hazırladıkları raporu 20/12/2006 tarihinde Mahkemeye ibraz etmişler, tarafların rapor hakkındaki beyanları alınmış ve talepleri doğrultusunda ek bilirkişi raporlarının alınmasına karar verilmiştir.

9. Taraflar ek bilirkişi raporları hakkında beyanlarını Mahkemeye sunmuşlardır.

10. Yargılama sonunda Menderes Asliye Hukuk Mahkemesi, 12/1/2011 tarihli ve E.2005/1032, K.2011/5 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“…Dava konusu taşınmazda keşif yapılmış, tanıklar dinlenmiş bilirkişiler raporlarını ibraz etmişlerdir.

Bilirkişiler Ş.B. ve M.G.’nin 20/12/2006 havale tarihli raporunda sonuç olarak; dava konusu taşınmazın yerinin satış tarihinde köy olması, taşınmazın tarla vasfında olması, yapılaşmaların olmaması ve tapu satış akitlerinde genellikle taşınmazın gerçek değerleri üzerinden satış yapılmaması gibi etkenler düşünülse bile satışın gerçek değerinin çok altında yapılmış olduğu görüşünde olduklarını belirtmişlerdir.

…

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; dava muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil davasıdır. Tarafların müşterek murisi M.S. dava konusu taşınmazı sağlığında ölü davalı oğlu A.S.’ye tapuda devretmiştir. Dinlenen davalı tanıklarının beyanlarına göre muris M.S.’nin başka malvarlığı bulunmamakta herhangi bir geliri de yoktur. Davalı A.S.’nin ise dava konusu taşınmazı alabilecek ekonomik gücü bulunmaktadır hatta davalı A.S. dava konusu taşınmazlara komşu daha birçok taşınmaz satın almıştır. Muris M.S. 2 kez ameliyat olmasından dolayı paraya ihtiyacı olmuştur. Başka gelirinin olmaması sebebiyle maddi sıkıntısını dava konusu taşınmazı satarak gidermiştir. Davacı taraf ise dava konusu taşınmazın satışının muvazaalı olduğunu ispatlayamamıştır. Bu durumda Muris M. S.’nin ölü davalı A.S.’ye yaptığı tasarrufun muvazaalı olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Açıklanan tüm bu nedenlerle ispatlanamayan davanın reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

…”

11. İlk Derece Mahkemesi kararı üzerine başvurucular temyiz talebinde bulunmuş; yapılan inceleme sonucu Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 1/11/2011 tarihli ve E.2011/6217, K.2011/11183 sayılı ilamı ile “…Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup mahkemece yapılan araştırma ve inceleme sonucunda tarafların miras bırakanının davalılara yapmış olduğu taşınmaz temliklerinin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olmadığı kanıtlanmak suretiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. O halde davacının sair temyiz itirazları yerinde değildir. …” gerekçesine dayanarak başvuruculaın esasa ilişkin temyiz itirazlarını reddetmiş ancak kararı yargılama giderleri yönünden bozmuş, karar düzeltme istemini de 10/5/2012 tarihli ve E.2012/4280, K.2012/5551 sayılı ilamı ile reddetmiştir.

12. Bozma üzerine Menderes Asliye Hukuk Mahkemesi 26/9/2012 tarihli ve E.2012/398, K.2012/476 sayılı kararı ile bozma ilamında belirtilen doğrultuda yargılama giderleri yönünden yeniden hüküm kurmuştur.

13. İlk Derece Mahkemesinin son kararı temyiz incelemesinden geçerek Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 25/1/2013 tarihli ve E.2013/385, K.2013/866 sayılı ilamı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/8125, K.2013/10912 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucu Mesude Kırıklı’ya 13/8/2013 tarihinde, başvurucu Asil Akça’ya 14/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 10/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 706. maddesi şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.

Ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tâbidir.”

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinin birinci fıkrası 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruculaın 10/9/2013 tarihli ve 2013/7042 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

19. Başvurucular, 1/1/2005 tarihinde Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tapu iptali ve tescil davasında son duruşmadan kısa bir süre önce hâkim değişikliği yapıldığını, yeni atanan hâkimin dosyaya vakıf olmadan ilk celsede taleplerini, bilirkişi raporlarını ve tanık beyanlarını yok sayarak davanın reddi yönünde karar verdiğini; alınan bilirkişi raporu ve ek raporlarda uyuşmazlık konusu taşınmazın değerinin altında bir bedelle satıldığının ortaya konulduğunu, hüküm kurulurken davalı taraf tanıklarının beyanlarından hareket

edildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini, bu talepleri kabul görmez ise uyuşmazlık konusu taşınmazda hisselerine düştüğünü iddia ettikleri meblağın kendilerine ödenmesine ve yargılama sonunda ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretinin iadesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

21. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir. Niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan bu başvuru şartını taşımayan bireysel başvuruların incelenebilmesi mümkün değildir (Doğan Yıldırım, B. No: 2013/9831, 10/3/2015, § 23).

22. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

23. Somut olaya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucuların, Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/1/2011 tarihli kararı üzerine temyiz talebinde bulunduğu, temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 1/11/2011 tarihli ilamında“…Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin olup mahkemece yapılan araştırma ve inceleme sonucunda tarafların miras bırakanının davalılara yapmış olduğu taşınmaz temliklerinin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olmadığı kanıtlanmak suretiyle davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. O halde davacının sair temyiz itirazları yerinde değildir.” ifadesiyle yargılama sürecinin esasına ilişkin temyiz itirazlarını reddettiği, aynı konuda yapılan karar düzeltme talebini ise 10/5/2012 tarihli ilam ile reddettiği (bkz. §§ 10, 11), anılan bozma ilamı sonrası İlk Derece Mahkemesinin yalnızca yargılama giderleri hususunda yeniden hüküm kurduğu belirlenmiştir (bkz. § 12).

24. Bu doğrultuda başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetleri yönünden yargılamanın kesinleştiği tarihin, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalan, yargılamanın esasına ilişkin itirazlarına dair karar düzeltme isteminin Yargıtay 1. Hukuk Dairesince reddedildiği 10/5/2012 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetlere ilişkin yargılama sürecinin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ AYHAN

B. No: 2013/7336 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7336)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Mehmet Ali AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/9/2013 tarihinde Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Konu Olaylar

5. Başvurucu, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1993/251 ve K.2004/34 sayılı dosyasında anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

6. Başvurucu, belirtilen yargılamaya konu olaylara ilişkin olarak AİHM'e başvurmuştur. AİHM 3/11/2009 tarihli ve 20406/05 numaralı kararı ile gözaltında avukat yardımından faydalandırılmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

7. Başvurucu, AİHM'in söz konusu ihlal kararına dayanarak yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

8. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli) 29/9/2011 tarihli ek kararı ile başvurucunun talebi temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

9. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 20/3/2013 tarihli ve E.2012/3962, K.2013/4304 sayılı ilamı ile verilen kararın bir hüküm olmadığını ve talebin esassız olması nedeniyle reddi mahiyetinde olduğunu belirterek itiraz incelemesi yapılmak üzere dosyayı iade etmiştir.

10. Başvurucunun itirazını inceleyen İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 9/7/2013 tarihli ve 2013/333 Değişik İş sayılı kararıyla yeniden yargılama talebinin itiraz yoluna tabi olacak biçimde reddi kararını kaldırmıştır. Mahkeme, Yargıtay denetimine izin verecek bir hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle dosyayı İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, duruşma günüyle birlikte başvurucuya 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 19/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Sonrası Gelişmeler

13. Başvurunun yapılmasından sonra gerçekleşen işlemlere ilişkin başvurucu tarafından herhangi bir bilgi sunulmamış olmakla birlikte UYAP üzerinden aşağıdaki bilgilere ulaşılmıştır:

14. İtiraz üzerine verilen karar sonrasında başvurucunun yeniden yargılama talebi İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/94 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Mahkeme 10/10/2013 ile 28/1/2014 tarihleri arasında üç duruşma yapmıştır.

15. Özel yetkili mahkemelerin kaldırılması üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihinde dosyanın görevli Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.

16. Dosya, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve 2014/173 esas numarası almıştır. Mahkemenin 15/7/2014 tarihinde duruşma yapılmasına karar verdiği fakat dosyanın sonraki bir tarihte başka bir mahkemeye devredildiği anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 19/9/2013 tarihli ve 2013/7336 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, AİHM'in kararına uyulmasının zorunluluk olduğunu, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin verdiği kararlar sonucunda adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yolunun açılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

21. 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).

22. Başvurucu, AİHM tarafından verilmiş ihlal kararına dayanarak yaptığı yeniden yargılama talebinin Mahkemelerce kabul edilmemesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu iddia etmektedir. Somut olayda başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin yeniden yargılama talebinin reddi kararını, itiraz üzerine kaldırmasının ardından ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin davayı ele almaya başlamasının öncesinde bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. §§ 9-13). Mahkeme, itiraz Mahkemesinin kararının ardından duruşma açmış; yetkisinin kaldırılmasının ardından ise davayı görevli Mahkemeye devretmiştir. Dolayısıyla başvurucunun yeniden yargılama talebi nihai olarak karara bağlanmış değildir.

23. Kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF ÇELEBİ

B. No: 2013/7917 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7917)

Karar Tarihi:18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Arif ÇELEBİ

Vekili : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 28/10/2013 tarihinde İstanbul 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 6/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 21/2/2014 tarihli yazısında,

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün birçok ilde eş zamanlı yürüttüğü yasa dışı MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti) örgütüne yönelik operasyon kapsamında 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 12/9/2006 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/5/2007 tarihinde 2006/1013 Soruşturma sayılı iddianamesiyle başvurucu hakkında anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır.

9. İddianamenin kabul edilmesinden sonra İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/303 sayılı dosyasında yürütülen davanın ilk duruşması 26/10/2007 tarihinde yapılmıştır.

10. Başvurucu, yargılama süresince birçok kez tahliye talebinde bulunmuş ancak bu tahliye talepleri benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

11. Son olarak İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 2/9/2013 tarihli kararıyla başvurucunun tahliye talebini reddetmiştir. Bu karara karşı başvurucu 4/9/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2013 tarihli ve 2013/448 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiş ve bu karar 11/10/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 5/11/2013 tarihli ve E.2007/303, K.2013/192 sayılı kararıyla başvurucunun, üzerine atılı suçların bir kısmı yönünden mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Bu karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

14. Başvurucu 28/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılmasından sonra İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi 8/5/2014 tarihinde yurt dışına çıkmamak suretiyle başvurucunun adli kontrol altına alınmasına ve tahliye edilmesine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir."

18. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 28/10/2013 tarihli ve 2013/7917 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, anayasal düzeni silahlı ayaklanma yoluyla değiştirmeyi amaçlayan silahlı terör örgütünü yönetme, sahte kimlik kullanma, patlayıcı madde bulundurma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlamaları nedeniyle 12/9/2006 tarihinden beri tutuklu olması nedeniyle tutukluluğunun kanuni süreyi aşması ve formül gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verilmesinden bahisle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tutukluluğun Kanuni Süreyi Aştığı İddiası

24. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli iptal kararıyla birlikte tutukluluğunun kanuni dayanağının kalmadığını ileri sürmüştür.

25. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

26. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

27. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

28. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumludur (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 30).

29. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî şekilde özgürlüğünden alıkoymaya

karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2//7/2013, § 45).

30. Tutuklamaya ilişkin hükümler 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

31. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.

32. Yargılandığı davada başvurucuya isnat edilen fiiller, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olup aynı fıkrada, bu fiiller bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen tutuklama sürelerinin iki katı olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvurucuya isnat olunan fiiller bakımından uygulanacak toplam tutukluluk süresinin uzatma süreleri dâhil azami on yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Veli Küçük, B. No: 2013/6099, 16/7/2014, § 35).

33. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararında,

"Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak

istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunduğu…”

gerekçesiyle iptal edilmiştir.

34. İptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorununu da inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 153. maddesi ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerine göre söz konusu iptal kararının derhâl uygulanmasını “kamu düzenini ihlal edici nitelikte” görerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

35. Somut olayda başvurucu, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine tutukluluk hâline son verilmesi istemiyle 18/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun talebi İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararı ile “Tutuklu sanıkların üzerilerine atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, arama ve yakalama tutanakları, arama sırasında ele geçen belge içerikleri, vahim nitelikteki silahlar ve patlayıcı maddeler, doküman ve bilgisayar inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, arama ve yakalamalar sırasında sanıkların bir çoğunun sahte olduğu iddia olunan kimlik ve belgelerle yakalanmış olması nedeniyle kaçacakları ve saklanacakları konusunda olgular bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun ağırlığına göre serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade olunan "Ölçülülük" ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ve CMK'nın 100 maddesindeki şartlar devam etmesi dikkate alınarak” reddedilmiştir.

36. Başvurucu, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararına itiraz etmiş ancak itiraz İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli ve 2013/448 Değişik İş sayılı kararında “üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, gerektirdiği ceza miktarı, kuvvetli suç şüphesinin bulunması, mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirdikleri süreler göz önüne alınarak mahkemesince verilen tutukluluk hallerinin devamına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşıldığı” gerekçesiyle reddedilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesinin birçok içtihadında, tutukluluk süresinin hesaplanmasında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerektiği, yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilen bir kişinin hukuki durumunun “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıktığı ve tutma nedeninin ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüştüğü, bu bakımdan temyiz aşamasında geçen sürelerin tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamayacağı belirtilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

38. Somut olayda başvurucu, 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında yaklaşık 7 yıl 2 ay “bir suç isnadına bağlı olarak” tutulmuştur. Her ne kadar 3713 sayılı Kanun’un 10. maddesinin beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından 4/7/2013 tarihinde iptal edilmişse de iptal kararının derhâl uygulanmasının kamu düzenini ihlal edeceği değerlendirilerek iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuruda bulunduğu 28/10/2013 tarihi itibarıyla söz konusu iptal hükmü yürürlüğe girmemiştir. Bu hâliyle başvurucunun tutuklu kaldığı süre 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen on yıllık azami süreyi aşmamıştır (Veli Küçük, § 41).

39. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun ilgili Kanun'da belirlenen azami süreyi aştığı yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "kanunilik" şartının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

40. Başvurucu uzun bir süredir tutuklu olduğunu ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun uzun bir süredir tutuklu olduğuna ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

42. 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."

43. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini, soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

44. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

45. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

46. Tutuklama tedbirine; kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler; sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

47. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

48. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğunun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, § 46).

49. İtiraz veya temyiz merciinin itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 46).

50. Somut olayda başvurucu, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı üzerine tutukluluk hâline son verilmesi istemiyle 18/7/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucunun talebi İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararında "Tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, arama ve yakalama tutanakları, arama sırasında ele geçen belge içerikleri, vahim nitelikteki silahlar ve patlayıcı maddeler doküman ve bilgisayar inceleme tutanakları, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kuvvetli suç şüphesi altında bulunmaları, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, arama ve yakalamalar sırasında sanıkların bir çoğunun sahte olduğu iddia olunan kimlik ve belgelerle yakalanmış olması nedeniyle kaçacakları ve saklanacakları konusunda olgular bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun ağırlığına göre serbest kalmaları halinde kaçma şüphesinin karine olarak kabul edilmesinde zorunluluk bulunması, tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada sanıklar açısından yetersiz kalacağı ve Anayasa'nın 13. Maddesinde ifade olunan "Ölçülülük" ilkesi uyarınca sanıklar hakkında daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı ve CMK'nın 100 maddesindeki şartlar devam etmesi dikkate alınarak tahliye talebinde bulunan sanıklar müdafilerinin tahliye taleplerinin reddi" gerekçesiyle reddedilmiştir.

51. Başvurucunun İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/9/2013 tarihli kararına itirazı, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2013 tarihli ve 2013/448 Değişik İş sayılı kararında "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, gerektirdiği ceza miktarı, kuvvetli suç şüphesinin bulunması, mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirdikleri süreler göz önüne alınarak mahkemesince verilen tutukluluk hallerinin devamına dair kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşıldığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

52. Başvurucunun tahliye talebi, üzerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması ve kaçma şüphesinin varlığı gerekçesiyle bu karara karşı yapılan itiraz da benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya

değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun, devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Murat Narman, § 70).

53. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hâli sona erer (Murat Narman, §§ 66, 67). Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/11/2013 tarihli kararı üzerine hapis cezası ile cezalandırılması arasında 7 yıl 1 ay 28 gündür.

54. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde bu gerekçelerin tutukluluğun devamını haklı gösterecek içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. 7 yılı aşan bir tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu çerçevede başvurucunun İlk Derece Mahkemesi önündeki yargılaması devam ederken tutuklu bulunduğu süre makul olarak değerlendirilemez.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

57. Başvurunun incelenmesi neticesinde Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Başvurucu 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Başvurucuya özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararının varlığı ve somut olayın özelliklerini dikkate alarak net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

61. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Tutukluluğun yasal dayanağının olmadığı ve makul olmayan bir süredir devam ettiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Kanun'da belirtilen azami tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YURDUSEVEN

B. No: 2013/8571 | Karar tarihi: 18.11.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YURDUSEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8571)

Karar Tarihi: 18/11/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Ahmet YURDUSEVEN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sosyal güvenlikle ilgili 61. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet

Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular Bakanlığa bildirilmiş, Bakanlık 27/10/2014 tarihli beyanı ile görüş vermeyeceğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) 1995 yılında uzman erbaş statüsüyle göreve başlayan başvurucu, 14/4/2004 tarihinde askerî aracın kaza yapması sonucunda sol kulağından yaralandığını ve 5/1/2009 tarihinde ise görev sırasında bir askerî aracın kendisine çarpmasıyla beton zemine düştüğünü, sağ ayağında kırık meydana geldiğini ifade etmiştir.

8. Başvurucu, bu yaralanmalara bağlı olarak gelişen rahatsızlıklar sonucunda 3/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporuyla TSK'da görev yapamayacağına karar verildiğini, maluliyetine yol açan rahatsızlıkların görev sırasında ve görev sebebiyle meydana gelmesinden dolayı vazife malullüğü hükümlerinden yararlandırılması için 24/4/2012 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına (SGK) başvurduğunu ancak 27/4/2012 tarihli işlemle başvurusunun reddedildiğini belirtmiştir.

9. Başvurucu 17/5/2012 tarihinde malulen emekli edilerek 15/6/2012 tarihinden itibaren kendisine (adi) malullük aylığı bağlanmıştır.

10. Başvurucunun vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle SGK'ya karşı açtığı davada, AYİM Üçüncü Dairesi duruşmalı yaptığı yargılama sonucunda 7/3/2013 tarihli ve E.2012/1927, K.2013/328 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.640 TL maktu avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Yukarıdaki pozitif norm dikkate alındığında bir kimseye vazife malulü olarak aylık bağlanabilmesinin iki koşulu bulunmakla bunlardan biri hadisenin görev esnasında olması, diğeri de görevin neden ve etkisi ile vuku bulmuş olmasıdır. Davacı 24.10.1995 tarihinde uzman erbaş olarak göreve başlamış, bu görevi en son 17.05.2012 tarihine kadar devam etmiş olup kendisine hakkındaki rapora nazaran T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca 26.531,41 TL. emekli ikramiyesi ödenmiş 15.06.2012 tarihinden itibaren 4'üncü derece 1'inci kademe karşılığı olarak 1.042,37 TL. (adi) maluliyet emekli aylığı bağlanmıştır. Davacı taraf, meydana gelen maluliyetin 2004 ve 2009 yılında olan kazalardan kaynaklandığını belirterek kendilerine "vazife malulü" aylığı bağlanması iddiasıyla bu davayı açmışlardır.

Davacı 2004 ve 2009 yıllarında iki adet kaza geçirmiş olup, 2009 yılındaki kazada görev esnasında forklift aracı ayağının üstünden geçmiştir. Bilindiği üzere TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümlerine göre davacının sınıf ve statüsündeki bir uzman erbaş hakkında, elverişsiz kararı verilebilmesi için TSK Sağlık Yeteneği hükümlerine göre B kodunun verilmesi gerekmektedir. Davacı hakkında en son GATA tarafından verilen ve emeklilik işlemine dayanak teşkil eden 03.11.2011 gün ve 9260 numaralı sağlık kurulu raporunda "29/A/1, 30/A/2, 19/B/1 yapamaz özür oranı % 19" denmiştir. Davacı hakkında "elverişsiz" raporunun verilmesine neden teşkil eden rahatsızlık 2009 yılındaki ayak kırığı olmayıp, "B" kodu ile tanımlanan "Sensoninöral işitme kaybı, bilateral" şeklindeki rahatsızlıktır. Bu maluliyetin de 2004 yılındaki kazadan kaynaklandığı belirtilmektedir.

Davacı 14.04.2004 tarihinde araç komutanı olarak görevli iken Sincan'da bulunduğu askeri araca 06RSK47 plaka numaralı sivil araç çarpmış ve davacı ile sürücü hafif yaralanmıştır. Davacı hakkında müteakiben ayaktan tedavi uygulanmış, ilk sevk notunda olay "hasta sert zemine düşmüş" şeklinde izah edilmiş, ilk grafiler normal bulunmuş ve ortopediye sevk edilmiştir. Daha sonra sol omzundaki bulgu nedeniyle grafi ve MR çekilmiş ve 5 gün istirahat 3 hafta ağır spor yapmaması önerilmiştir. Hasta bu tedavi sürecinde 27.04.2004 tarihinde Etimesgut Asker Hastanesinde KBB ve Beyin Cerrahi uzmanı tarafından muayene edilmiş, KBB tarafından beyin cerrahiye sevk edilmiş burada da vertigo şüphesi ile "Beyin BT" istenmiş, sonuç normal bulunmuş, aynı gün "radyodiagnostik servisinde "bilateral temporal kemik BT incelemesinde" aynen "Sağda dış kulak kanalı ve kulak zarı normaldir. Orta kulak kavitesi havalılığı ve kemikçik zincir normaldir. İç kulak yapıları ve internal akustik kanal normaldir. Fasial sinir seyri ve juguler bulbus yerleşimi normaldir. Mastoid hücre havalılıkları açıktır. Solda dış kulak kanalı ve kulak zarı normaldir. Orta kulak kavitesi havalılığı ve kemikçik zincir normaldir. İç kulak yapıları ve internât akustik kanal normaldir. Fasial sinir seyri normal olup juguler bulbus hafif yüksek yerleşimlidir' Mastois hücre havalılıkları açıktır." şeklinde rapor verilmiştir. Görüldüğü üzere hasta bu tarihte her türlü tetkiki yaptırmış ve kulağında da kayda değer bir rahatsızlık tespit edilmemiştir. Öte yandan kazadan sonra yukarıdaki tıbbi tetkik ve görüşlerin dışında Etimesgut Asker Hastanesi Baştabipliğinin 17.09.2004, 25.08.2006 tarihli sağlık kurulu raporlarında davacının "sağlam" olup uzman çavuşluk görevine devam edeceği belirtilmiştir. Tüm bu sayılan nedenlerle davacının "TSK'nde görev yapamaz" raporuna neden olan rahatsızlığının görev esnasında ve görevden kaynaklanmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.”

11. Başvurucunun bu karar üzerine yaptığı karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 3/10/2013 tarihli ve E.2013/1250, K.2013/1185 sayılı kararı ile reddedilmiş ve karar 31/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 26/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun mülga 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır."

14. 5434 sayılı mülga Kanun’un 45. maddesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malüllük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma

konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir."

15. 2013 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım ikinci bölümünde, AYİM'in ilk derece olarak baktığı ve duruşmalı görülen davalarda avukatlık ücretinin 2.640 TL olduğu kural altına alınmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/11/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 31/10/2013 tarihli ve 2013/8571 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 2004 ve 2009 yıllarında geçirdiği iki iş kazası dışında işitme ile ilgili bir şikâyetinin bulunmadığını, kulaklarından tedavi olmadığını, işitme kaybının ilk kazadan sonra başlayıp ikinci kazada beton zemine çarpması nedeniyle zaman içinde arttığını, işitme kaybının bu iki kaza ile bir ilgisinin olup olmadığının tıbbi bilirkişi raporuyla tespiti gerekmekteyken AYİM tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmadan eksik inceleme sonucunda hüküm verilmesinin ve aleyhine avukatlık ücretine karar verilmesinin ölçüsüz olduğunu belirterek Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, 61. maddesinde düzenlenen ve maluller lehine devlete yükümlülükler getiren sosyal güvenlikle ilgili hükmün ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılmasına, 153.108 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve avukatlık ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği başlıkları altında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

19. Başvurucu, açtığı davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

22. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun

başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma hakkının" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)"Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

25. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

26. Adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil; yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine, kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Nadi Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

27. Başvurucu, 2004 ve 2009 yıllarında geçirdiği iki iş kazası dışında işitme ile ilgili bir şikâyetinin bulunmadığını, kulaklarından tedavi olmadığını, işitme kaybının ilk kazadan sonra başlayıp ikinci kazada beton zemine çarpması nedeniyle zaman içinde arttığını, işitme kaybının bu iki kaza ile bir ilgisi olup olmadığının tıbbi bilirkişi raporuyla tespitinin yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

28. AYİM Üçüncü Dairesi ise 5434 sayılı Kanun'un 44. ve 45. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde bir kimseye vazife malullüğü aylığı bağlanabilmesi için hadisenin görev sırasında ve görevin neden ve etkisiyle oluştuğunun kanıtlanmış olması, davacının sınıf ve statüsündeki bir uzman erbaşın elverişsiz sayılabilmesi için de ayrıca TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümlerine göre (B) kodunda değerlendirilmesi gerektiği, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin 3/11/2011 tarihli sağlık kurulu raporunda davacı için "29/A/1, 30/A/2 ve 19/B/1 TSK'da Görev Yapamaz, Özür Oranı % 19" denildiği, davacı hakkında ''elverişsiz'' raporunun verilmesine neden olan rahatsızlığın 2009 yılındaki ayak kırığı olmayıp (B) kodu ile tanımlanan sensorinöral işitme kaybı, bilateral şeklindeki

rahatsızlık olduğu, bu maluliyetin 2004 yılındaki kazadan kaynaklandığı belirtilmekle birlikte araç komutanı olarak içinde görevli bulunduğu askerî araca, sivil bir aracın çarpması sonucu davacının 14/4/2004 tarihli kazada hafif yaralandığı, ayakta tedavi gördüğü, 27/4/2004 tarihindeki muayene sonucu yapılan tetkikte dış ve iç kulak bulgularının normal olduğu, Etimesgut Asker Hastanesi Baştabipliğinin 17/9/2004 ve 25/8/2006 tarihli sağlık kurulu raporlarında da sağlam görülüp uzman çavuşluk görevine devam edebileceğinin belirtildiği, bu durumda başvurucunun "TSK'da Görev Yapamaz" raporuna neden olan rahatsızlığının görev esnasında ve görevden kaynaklanmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

29. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

30. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delilleriyle iddialarını sunma olanağı ve karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası ve açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Aleyhe Hükmedilen Avukatlık Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, idare lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür (bkz. § 17).

33. Aynı kapsamdaki bireysel başvurular Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve başvuruya konu maktu vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, bu müdahalenin meşru olduğu tespit edilerek her somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde müdahalenin orantılılığı değerlendirilmiş; orantılı görülen müdahaleleri konu alan başvuruların, açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, §§ 28-33; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

34. Somut olayda, hükmedilen vekâlet ücretinin dava açmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğine dair somut herhangi bir bulgu tespit edilememiş olması itibarıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

18/11/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.