GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 3 / 12 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/15100 27.02.2019
ARBAY PETROL GIDA TURİZM TAŞIMACILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. VE ARBAY TURİZM TAŞIMACILIK İTHALAT İHRACAT İ...

002 2015/20360 27.02.2019
HÜLYA KAR

003 2014/6222 06.03.2019
ONUR URBAY

004 2014/14731 06.03.2019
MEHMET SALİH ALİOĞLU VE DİĞERLERİ

005 2014/19594 06.03.2019
SEVİM ERMAN

006 2015/2947 06.03.2019
UMUT KARA

007 2015/5583 06.03.2019
SÜLEYMAN ÇİFTÇİ VE TELLİ ÇİFTÇİ

008 2015/5766 06.03.2019
AÇAN DEMİR TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

009 2015/5784 06.03.2019
MUHSİN CANDAN

010 2015/6407 06.03.2019
DERYA ÜÇDAL VE DİĞERLERİ

011 2015/7801 06.03.2019
MEHMET FATİH YİĞİT

012 2015/8315 06.03.2019
İSABET YURTSEVER VE DİĞERLERİ

013 2015/12590 06.03.2019
HALİL DEVRİM ULAŞ VE DİĞERLERİ

014 2015/12881 06.03.2019
ESAT ÇETİNKAYA

015 2015/16601 06.03.2019
AYDIN CINGI VE SATI SİBEL CINGI

016 2015/19042 06.03.2019
FARUK AKTAŞ

017 2016/8023 06.03.2019
FATMA NAZLI ÖZKAY

İçindekiler - devam

018 2016/13669 06.03.2019
LEYLA BERKER VE DİĞERLERİ

019 2016/14854 06.03.2019
AHMET ŞİMŞEK

020 2017/22279 06.03.2019
F.D.T.

021 2018/22937 06.03.2019
R.M.

022 2014/2794 07.03.2019
HALİT PAKSOY

023 2014/4724 07.03.2019
RUHİ ABAT

024 2014/12337 07.03.2019
ÖZGÜR ÖZDEMİR VE NEVZAT GÖRENLİ

025 2014/14977 07.03.2019
MEHMET EMİN DİNÇ VE DİĞERLERİ

026 2014/16759 07.03.2019
ÇETİN KABUL

027 2014/19226 07.03.2019
SAVAŞ AKSU

028 2014/19359 07.03.2019
ABDULLAH GÜNAL VE DİĞERLERİ

029 2015/1570 07.03.2019
UFUK ÇALIŞKAN

030 2015/4774 07.03.2019
ÇİĞDEM ASLAN VE DİĞERLERİ

031 2015/7457 07.03.2019
BÜSE GİZEM ERGÜVEN VE DİĞERLERİ

032 2015/9174 07.03.2019
HALKEVLERİ DERNEĞİ

033 2015/10298 07.03.2019
A.K.

034 2015/10696 07.03.2019
NAZMİ KAHRAMAN

İçindekiler - devam

035 2015/11882 07.03.2019
ALEV AKSOY

036 2015/14044 07.03.2019
Ş.Y.

037 2015/14216 07.03.2019
HAKAN SALAS

038 2015/15873 07.03.2019
IPS İLETİŞİM VAKFI (2)

039 2015/17072 07.03.2019
MEHMET ALİ BAKIR

040 2015/17844 07.03.2019
HAMİT AYDEMİR

041 2015/19278 07.03.2019
BAYRAM AKIN

042 2015/19590 07.03.2019
LÜTFİYE ŞEN VE DİĞERLERİ

043 2015/20032 07.03.2019
MAHMUT YAVUZ

044 2017/25955 07.03.2019
ERDEM DOĞAN

045 2018/21171 07.03.2019
F.B.

046 2014/2504 20.03.2019
FATMA MÜGE TEKİN VE ÖZGE TEKİN

047 2014/19490 20.03.2019
HAMİDİYE YILMAZ

048 2015/516 20.03.2019
DAYGINAT MAGOMEDZHAMILOVAVE DİĞERLERİ

049 2015/1937 20.03.2019
GÖNÜL YANIK VE DİĞERLERİ

050 2015/4328 20.03.2019
HÜDEYDA YAŞAR

051 2015/5228 20.03.2019
ELİÇE AYDIN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2015/6774 20.03.2019
HATİCE FOSTER

053 2015/7208 20.03.2019
ÇAPAN TÜRKOĞLU VE HAN RESTORANT TURİZM İNŞAAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

054 2015/8962 20.03.2019
PATİMAT GİTİNOVA

055 2015/9430 20.03.2019
ÖNER YAKASIZ VE DİĞERLERİ

056 2015/9814 20.03.2019
ALİ KAYAN

057 2015/12719 20.03.2019
NEVİN AKIN

058 2015/13454 20.03.2019
ADEM YOLCU VE DİĞERLERİ

059 2015/18485 20.03.2019
SÜLEYMAN TOKGÖZ

060 2015/19038 20.03.2019
BÜNYAMİN KAÇMAZ

061 2015/19791 20.03.2019
ABDULKADİR AKGÜN

062 2016/9000 20.03.2019
TAŞİMPEKS GRANİT VE MERMER SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

063 2016/14796 20.03.2019
İBRAHİM BAYBAŞ

064 2017/19431 20.03.2019
MAHMUT SİNAN ABİT

065 2018/26567 20.03.2019
A.E.

066 2018/30441 20.03.2019
F.H.A.

067 2015/1051 21.03.2019
MUSTAFA DEMİRAYDİN

068 2015/1782 21.03.2019
SÜREYYA KIRAN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2015/2285 21.03.2019
İSMET TAN

070 2015/2788 21.03.2019
RAMAZAN DOĞAN

071 2015/4591 21.03.2019
ABDÜLHALIK ERKEK VE DİĞERLERİ

072 2015/5815 21.03.2019
AYŞE KAYA

073 2015/9353 21.03.2019
O.Y.

074 2015/9364 21.03.2019
HAKAN İZCİ VE DİĞERLERİ

075 2015/12273 21.03.2019
AYŞE KADRİYE GÜLÇİN KARAASLAN VE EMİNE NURÇİN GÜLBAŞ

076 2015/13201 21.03.2019
NURCAN ÖZTOK

077 2015/14522 21.03.2019
OSMAN ÇAĞLAR

078 2015/15389 21.03.2019
ER-KOM KOMÜNİKASYON TANITIM VE REKLAM HİZMETLERİ A.Ş.

079 2015/15853 21.03.2019
SATILMIŞ ÇAĞIRAN VE DİĞERLERİ

080 2015/16727 21.03.2019
HASAN OKAN DELİGÖZ

081 2016/1253 21.03.2019
ÖMER FARUK ESKİ

082 2016/2595 21.03.2019
MUSTAFA ADNAN ÇOBANOĞLU

083 2016/2877 21.03.2019
ŞEYHMUS ERDOĞAN VE ÜMİT SERKAN EKMEKÇİLER

084 2016/4638 21.03.2019
MURAT EREN

085 2016/11436 21.03.2019
TURHAN KANAOĞLU

İçindekiler - devam

086 2016/14445 21.03.2019
ENVER KAYA

087 2016/67616 21.03.2019
MÜRVET ORHAN VE OSMAN ORHAN

088 2016/76282 21.03.2019
İRFAN KAYGUSUZ

089 2018/26803 21.03.2019
A.E.K.

090 2015/7216 27.03.2019
MURAT DEMİR

091 2015/19012 27.03.2019
B.P.O.

092 2016/10380 27.03.2019
HASAN AKBOĞA

093 2016/12936 27.03.2019
RECEP BEKİK VE DİĞERLERİ

094 2018/9115 27.03.2019
ÜNAL GÖKPINAR

095 2014/11747 03.04.2019
CEMİLE KARADAĞ VE NURAY KARADAĞ

096 2014/12092 03.04.2019
AHMET SEVİM (2)

097 2014/12203 03.04.2019
FATİH YILMAZ VE DİĞERLERİ

098 2014/19506 03.04.2019
A.D.

099 2015/1150 03.04.2019
ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ (3)

100 2015/5365 03.04.2019
İHSAN UĞRAŞ

ARBAY PETROL GIDA TURİZM TAŞIMACILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. VE ARBAY TURİZM TAŞIMACILIK İTHALAT İHRACAT İNŞAAT VE ORGANİZASYON SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/15100 | Karar tarihi: 27.02.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ARBAY PETROL GIDA TURİZM TAŞIMACILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. VE ARBAY TURİZM TAŞIMACILIK İTHALAT İHRACAT İNŞAAT VE ORGANİZASYON SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15100)

Karar Tarihi: 27/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/4/2019 - 30734

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Yunus Emre YILMAZOĞLU

Başvurucular : 1. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

2. Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve

Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özge IĞDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerinden yapılan vergi tarhiyatlarına ve cezalarına karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 1/9/2015, 8/12/2015, 4/5/2016 ve 2/6/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/15100 numaralı bireysel başvuru ile farklı tarihlerde yapılan 2015/15111, 2015/19326, 2015/19327, 2015/19328, 2015/19329, 2015/19331, 2015/19332, 2015/19333, 2015/19335, 2015/19336, 2015/19337, 2015/19338, 2015/19339, 2015/19341, 2015/19342, 2015/19343, 2015/19344, 2016/8699, 2016/8700, 2016/8701, 2016/8702, 2016/8703, 2016/8704, 2016/8705, 2016/8706, 2016/8707, 2016/8718, 2016/8719, 2016/8720, 2016/8721, 2016/8722, 2016/8723, 2016/8724, 2016/8725, 2016/8726, 2016/8727, 2016/10470, 2016/10472, 2016/10473, 2016/10474, 2016/10476, 2016/10477, 2016/10479 ve 2016/10480 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/15100 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 22/1/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Taşımacılık işi ile iştigal eden başvurucu şirketlerin mal ve hizmet alımında bulunduğu mükellef G.D. ve firması hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. Bu rapora göre vergi mükellefi G.D. ve firması, iş ve işlemlerinde sahte faturalar düzenlemiştir.

11. Tekirdağ Vergi Dairesi Başkanlığı (Vergi İdaresi) tarafından 13/6/2014 tarihli yazı ile hakkında vergi tekniği raporu düzenlenen mükellef G.D. ve firmasından yapılan mal ve hizmet alımlarına ait faturaların sahte olduğu belirtilerek başvuruculardan bu alımlara isabet eden katma değer vergilerinin (KDV) tenzil edilmesi istenmiş, aksi takdirde olumsuz mükellefler listesine alınacakları uyarısı yapılmıştır.

12. Başvurucular anılan yazı üzerine olumsuz mükellefler listesine girmemek için Vergi İdaresine 2014 yılı içinde farklı tarihlerde ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri vermişlerdir. Bu beyannameler üzerine Vergi İdaresince KDV, damga vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirilmiş ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

13. Başvurucular, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine Vergi İdaresince tahakkuk ettirilen vergilerin, gecikme faizlerinin ve vergi ziyaı cezalarının iptali talebiyle sırasıyla 23/7/2014, 25/7/2014 ve 5/11/2014 tarihlerinde Tekirdağ Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) davalar açmışlardır. Başvurucular dava dilekçelerinde, ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamelerinin Vergi İdaresinin isteği üzerine verildiğini, mal ve hizmet alımı yapılan mükellefin düzenlediği faturaların sahte olduğu iddialarının somut tespit ilkesine aykırı olduğunu, ödemelerin çeklerle yapıldığını, şirketleriyle ilgili vergi incelemesi yapılmadığını, ilgili beyannameyi vermeme durumunda olumsuz mükellefler listesine dâhil olmak durumunda kalacaklarını belirtmişlerdir.

14. Vergi Mahkemesi 26/11/2014, 27/2/2015 ve 26/2/2015 tarihli kararlarıyla 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinde öngörülen yasal süreler geçtikten sonra verilen KDV düzeltme beyanlarına konulan ihtirazi kayıtların beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiştir.

15. Edirne Bölge İdare Mahkemesi 12/3/2015, 26/3/2015, 28/10/2015 ve 25/6/2015 tarihli kararlarıyla Vergi Mahkemesi kararlarını bozmuştur. Bölge İdare Mahkemesi beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacaklarını kabul etmiş, ancak ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kanun hükmüne dikkati çekmiştir. Kararda, mal ve hizmet alımında bulunduğu firmaların olumsuz mükellefler listesinde yer almasından dolayı başvuruculara düzeltme beyannamesi vermek durumunda bırakıldığı vurgulanmıştır. Bölge İdare Mahkemesi sonuç olarak hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan, kod listesinden çıkmak amacıyla verilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan tahakkukta ve kesilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır.

16. İdarenin karar düzeltme istemini 3/7/2015 tarihinde kabul eden Bölge İdare Mahkemesi, bozma kararını kaldırarak ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır. Kararın gerekçesinde, beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi Danıştay içtihadına da atıf yaparak

davalı idarece başvurucu mükellefe yazı yazılarak izahat istenmesinin belirtilen durumu değiştirmediği gerekçesiyle bozma kararında ve vergi cezası ile tahakkukun kaldırılmasında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varmıştır.

17. Nihai kararlar başvuruculara 3/8/2015, 15/4/2016 ve 17/5/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 1/9/2015, 8/12/2015, 4/5/2016 ve 2/6/2016 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

19.4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Vergi kanunlarının uygulanması: Bu Kanunda kullanılan 'Vergi Kanunu' tabiri işbu Kanun ile bu Kanun hükümlerine tabi vergi, resim ve harç kanunlarını ifade eder. Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır.

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır..."

20. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

21. 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur. "

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar,tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."

23.3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi, ..."

24.3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir ..."

25. 3065 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Mükellefler ve vergi kesintisi yapmakla sorumlu tutulanlar Katma Değer Vergisi beyannamelerini, vergilendirme dönemini takibeden ayın yirmidördüncü günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine vermekle yükümlüdürler."

2. Danıştay İçtihadı

26. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/12/2009 tarihli ve E.2008/593, K.2009/655 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye çekince konulabileceği, Danıştay İçtihatlarıyla benimsenmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin çekince ile verilmesi konusundaki duraksama son bulmuştur.

...

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazî kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazî kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir..."

27. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/6/2012 tarihli ve E.2012/167, K.2012/300 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Beyannamenin pişmanlıkla verilmesi, süresi geçtikten sonra verilen bu beyannamenin, kanuni süresinde verilmiş sayılmasına yol açmadığından ve sadece ceza kesilmesini önlediğinden, pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazî kayıt konulması etkileyici bir sonuç doğurmamaktadır. Bu yüzden, kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulmasına; kanuni süresinde ancak ihtirazî kayıtla verilen beyannamelere bağlanan hukuksal sonucun tanınmasına da olanak yoktur..."

28. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25/2/2015 tarihli ve E.2014/1164, K.2015/20 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin

beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 4'üncü bendinde de, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemler ile tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı kuralına yer verilmekle, ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açılabileceği kabul edilmiştir.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle ihtirazi kayıt ancakbeyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanı, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlıdır. Beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesi de mümkün değildir.

Bu durumda, beyanname verme süresi geçtikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmesi üzerine tahakkuk eden vergiye karşı dava açılmasına olanak bulunmamakta olup, Mahkemece, dava ve savunma dilekçelerine ekli beyanname ve eki belgelerde beyannamenin ihtirazi kayıtla verildiğini gösteren herhangi bir ibare ve dilekçe bulunmadığı yolunda yapılan değerlendirme yerinde görülmemekle birlikte davanın reddi yolundaki ısrar kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir..."

29. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2011/6478, K.2014/1243 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25. maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerindenalınan vergilerin 'tahakkuk fişi" ile tarh ve tahakkuk edileceği, aynı Kanun'un,vergi kanunlarının uygulanması veispatı ileilgili3.maddesinin (A) bölümünün 1. fıkrasında, vergi kanunlarının lazfı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığıhallerdevergikanunlarının hükümlerinin, kuruluşundakimaksat, hükümlerinkanunyapısındakiyeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönüne tutularak uygulanacağı belirtilmiştir. (B) bölümünde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve buolayailişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu da hüküm altına alınmıştır.

Ayrıcabu maddenin son hükmü olan fıkrada ise; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, isbat külfetininbunuiddiaedentarafaaitolacağı açıkca belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında katma değer vergisinin bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan

vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacakları anlaşılmakta ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 27. maddesinin 3. bendinde yer alan ve ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kural dikkate alındığında, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı da dava açılabileceği, dolayısıyla yükümlülerin beyan ettikleri matrah için ihtirazi kayıt koymalarının mümkün olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle beyanname verilen bir dönem için mükelleflerin daha sonra ilk beyan edilen bilgileri değiştiren ikinci bir beyanname vermeleri ve verecekleri bu beyannamelere ihtirazi kayıt koyarak dava açabilme hakları saklı tutulmaktadır. Mükelleflerin kendiliklerinden yeni bir beyanname vermeleri söz konusu olmakla birlikte, çoğunlukla idarenin baskısı sonucu ikinci bir beyanname verildiği durumlarla da sık sık karşılaşılmakta, hatta verilen beyannameye dava açma hakkını saklı tutan ihtirazi kayıt konulmasına idarece izin verilmediği, aksi halde beyannamenin kabul edilmediği gözlemlenmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73 üncü maddesinde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralına yer verilmiştir. Yetkileri ve tüm eylem ve işlemleri kanunda belirlenmiş vergi idaresine tüm olasılıkların önceden kestirilememesi nedeniyle giderek daha geniş yetkiler verilmekteyse de, idare bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerini, Anayasa ve kanunların özünü ve ruhunu, yargı içtihatlarını ve idari gelenekleri dikkate almak durumundadır. Hukukun üstünlüğü için kanunların varlığı yeterli değildir, o kanunların adalete ve hakkaniyete de uygun olması gerekir.Vergilendirme yetkisinintemel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilgisi nedeniyle, bireylerin devlet müdahalelerinden önceden haberdar olması ve geleceğe ilişkin planlarını buna göre yapabilmeleri hukuk güvenliğininbir gereğidir.

İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idarenin tek taraflı irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya yeterli olsa da, vergi beyannamesi vermek gibi özel hukuk kişilerinin irade beyanı üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi şeklinde gerçekleşen idari işlemlerin tesis edildiği durumlarda özel hukuk kişilerinin irade beyanlarının her türlü sakatlıktan, iradeyi bozucu etkenlerden uzak olarak oluşması gerektiği açıktır.İrade beyanını sakatlayıcı durumların söz konusu olması halinde bu beyana dayanılarak tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olduğundan söz edilemez.

Olayda ise davalı idarece 213 sayılı Yasada belirtilen tarhiyat şekilleri ve vergi incelemesine ilişkin hükümler göz ardı edilmiş olup, mal ve hizmet alımında bulunduğu firmaların olumsuz mükellefler listesinde yer almasından dolayı davacının düzeltme beyannamesi vermek durumunda bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan, kod listesinden çıkmak amacıyla verilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan tahakkukta ve kesilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığından yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir..."

30. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 29/12/2009 tarihli ve E.2009/7171, K.2009/5341 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bakılan davada katma değer vergisi beyannamelerini veren davacının daha sonra ihtirazi kayıt konulmadan ikinci bir beyanname daha vererek ilk beyannamede yer alan indirime konu bazı faturaların beyannameden çıkarılması sağlanmıştır. Davacının aleyhine olan bu durumun kendi iradesiyle ortaya çıktığı iddia edilse de ticari hayatın olağan koşulları altında bir yükümlünün bu yönde bir eylemde bulunması olağan olmayacağından davacının verdiği

ikinci beyannamelerin özgür iradeyle oluştuğundan söz edilemez. Davacının kullandığı bazı faturaların sahte olduğunu düşünen idarenin yapması gereken, faturaları düzenleyenler hakkında olumsuz tespitler var ise bunu davacı hakkında yapacağı bir vergi incelemesi ve düzenleyeceği vergi inceleme raporuyla ortaya koyarak gerekirse resen tarhiyat yaparak bunu davacıya tebliğ etmesidir. Oysa bu yapılmayarak baskı ile davacının bazı faturaları indirimleri arasından çıkarması sağlanmıştır. Baskı altında verilen ikinci beyannamelerin özgür iradeye dayandığı söylenemeyeceği gibi, buna karşı açılan davanın beyannamelerde ihtirazi kayıt bulunmadığı, dolayısıyla bu beyan üzerine tarholunan vergiye dava açılamayacağından söz edilmesi de mümkün değildir.

Bu durumda davacı hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan baskı ile verdirilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan vergilemede isabet görülmemiştir..."

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

31.Anayasa Mahkemesi'nin 14/6/2017 tarihli ve E.2017/24, K.2017/112 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"20. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamamalarını öngören itiraz konusu kuralın, ”mahkemeye erişim hakkı”na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Türk vergi sisteminde benimsenen tarh usulü, beyannameye dayalı tarhtır. Bu tarh usulünde mükellef, matrahını beyan etmekte ve idare beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat işlemini gerçekleştirmektedir. İtiraz konusu kural ile mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmaları yasaklanmaktadır. Nitekim kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralın devamındaki cümlede yer alan “Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur” hükmüyle, yalnızca vergi hatalarının bu kuralın istisnası olduğu belirtilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan ve 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dolaylı olarak düzenlenen ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabilmesi de kuralın diğer istisnasını oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kural, mükelleflerin gelirinin istisna, muafiyet v.b. nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri matrahları için iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmeleri imkânını sınırlamaktadır. Ancak istisnaları ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmadığı ve hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde engellemediği anlaşılmaktadır.

22. Uygulamada hangi tür beyannamelere ihtirazi kayıt konulabileceği; kanuni süresi içinde veya kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamayacağı hususlarından dolayı dava açma hakkının tanınıp tanınmayacağı sorunu ise doğrudan doğruya itiraz konusu kuralla ilişkili olmayıp ihtirazi kaydın kapsamı ile ilgilidir. Somut olayda da olduğu gibi, ihtirazi kaydın uygulamada ortaya çıkan ve düzeltme beyannamesi olarak adlandırılan beyannamelere konulup konulamayacağı; konulabilse dahi dava açma hakkını tanıyıp tanımayacağı esasında itiraz konusu kuralın değil, kuralın istisnasının kanuni dayanağı olan 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yorumundan kaynaklanmaktadır.

23. Öte yandan, 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında “ihtirazi

kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar" ibaresiyle beyannameler arasında herhangi bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Her ne kadar kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamaması hususunun içtihat farklılığına neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat uyuşmazlıklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi içerisinde mahkemeler arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

32. 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."

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

34. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 27/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular mal ve hizmet alımında bulundukları şirketin olumsuz mükellef listesinde (kod listesi) yer alması nedeniyle Vergi İdaresince yapılan uyarı üzerine 2009, 2010, 2011 yıllarına ilişkin düzeltme beyannameleri vermek zorunda bırakıldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, ihtirazi kayıtla verilen bu beyannameler üzerinden yapılan vergi ve gecikme faizi tahakkuku ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı Vergi Mahkemesinde açtığı davaların

söz konusu beyannamenin kanuni süresi geçtikten sonra verildiğinden bahisle haksız olarak reddedilmesinden yakınarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

37. Bakanlığın mahkemeye erişim hakkı yönünden bildirdiğigörüşünde; Danıştay Dokuzuncu Dairesi ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun kararları arasındaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte yaygınlık kazanmadığı ve bu farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların iç hukukta bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık, kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar bulunmadığını, 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin uyuşmazlık konusu hükmünün istisnalarının olduğunu, dolayısıyla anılan hükmün mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmadığını ve hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde engellemediğini bildirmiştir. Bakanlık son olarak kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamaması hususundaki içtihat farklılığının anayasal bir sorun oluşturmayacağını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

38. 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.”

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). Başvurucular adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte iseler de vergilendirme işlemine ilişkin şikâyetin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

41. Başvuruculaların ihtirazi kayıtla verdiği beyannameler üzerinden yapılan tarh ve tahakkuk işlemleri sonucu KDV ve damga vergisi ile bu vergilere ait gecikme faizi ve vergi ziyaı cezası ödemelerinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususu kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin taşıdığı amaçlar dikkate alındığında devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

43. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

44. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

45. Başvuru konusu olayda 3065 sayılı Kanun ile 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre KDV ve damga vergileri tarh ve tahakkuk ettirilmiş, 213 sayılı Kanun'un 341. maddesine göre de vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Başvurucular bu işlemlere karşı Vergi Mahkemesinde davalar açmışlar, ancak derece mahkemelerince Vergi İdaresince yapılan bildirim üzerine beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasının 213 sayılı Kanun'un 378. maddesine dayalı olarak dava açma hakkı vermeyeceği gerekçesiyle davalar reddedilmiştir. Bu hükümde mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları düzenlenmiştir. Somut olayda müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, yargısal makamların hukukun uygulanmasına dair yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirme ve ölçülülüğü bakımından başarılı olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 52).

ii. Meşru Amaç

46. Vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak -örneğin vergi koruma önlemlerini uygulamak- bakımından da geçerlidir.

47. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından, vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli usuller öngörülerek, mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve

ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir (AYM, E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017). Bu bağlamda somut olayda Vergi İdaresi tarafından, KDV alınmasını gerektiren bir mal veya hizmet satımına ilişkin olarak başvurucu mükelleflerden düzeltme beyannamesi düzenlenmesinin istenmesi vergi kaybını önlemeye yöneliktir. Bu itibarla başvuruya konu olayda vergi alacağının tahakkuku ve tahsili ile vergi cezası kesilmesi bakımından kamu yararına yönelik bir amacın olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

48. Son olarak kamu makamlarınca başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

49. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını değerlendirirken, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

51. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda müdahalenin elverişliliğini veya gerekliliğini sorgulamaya yönelik herhangi bir olgu söz konusu değildir. Buna göre müdahalenin orantılı olup olmadığı tartışılarak sonuca varılmalıdır.

53. Vergi İdaresi, başvuruya konu olayda doğrudan gecikme faiziyle birlikte KDV ve damga vergisi tarhiyatı ile vergi ziyaı cezası kesmek yerine başvuruculardan beyanlarını düzeltmelerini istemiştir. Başvurucular da bu doğrultuda beyanlarını düzeltmiş, ancak verdiği beyannamelere söz konusu indirim unsurlarının gerçek olduğu savıyla ihtirazi kayıt

koymuşlardır.

54. Başvurucular ihtirazi kayıtla verdiği düzeltme beyannameleri üzerine Vergi İdaresince tahakkuk ettirilen vergilerin, gecikme faizinin ve kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle davalar açmışlardır. Ancak Vergi Mahkemesi 3065 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen yasal süreler geçtikten sonra verilen KDV düzeltme beyanına konulan ihtirazi kaydın beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı olarak beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesinin de mümkün olmadığı gerekçesiyle davaların reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

55. Delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumu kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisinde olup açıkça keyfî olmadıkça veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının öngördüğü gereklilikleri içerip içermediğinin ve bu yorumların sonuçları itibarıyla mülkiyet hakkı sahibine şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin değerlendirilmesi gerekir.

56. 213 sayılı Kanun’un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ile bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacaklarına ilişkin mezkur kural, Türk vergi sisteminin dayandığı beyan esasına göre mükelleflerin kendi hesaplamalarına göre tespit ettikleri matrahların hatalı olamayacağı kabulüne dayanmaktadır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). Diğer bir deyişle beyana dayalı vergilendirme mükellefe güven üzerine inşa edilmiştir. Bu sistemde her mükellef kendi vergisinin matrahını bizzat kendisi hesaplamaktadır. İdare de mükellef tarafından beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat yapmaktadır (AYM, E.2017/24, K.207/112, 14/6/2017).

57. Hukuki bir ihtilaf içermediği müddetçe işin doğası gereği mükellefin kendi beyanında bir hata bulunmaması gerekir. Buna karşın her ne kadar matrahlarını en iyi hesaplayabilecek olan mükelleflerin kendileri olsa da bazı durumlarda mükellefler gelirlerinin istisna ve muafiyet gibi nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düşebilmektedir (AYM, E.2017/24, K.207/112, 14/6/2017). Bu itibarla hukuki bir ihtilafın bulunduğu konularda mükelleflere -kural olarak- verdikleri beyannamelere ihtirazi kayıt koymak suretiyle dava açma hakkı tanınmıştır. Aksi takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya hukuka aykırı olduğunun ileri sürülebileceği etkin bir itiraz imkânı tanınmamış olacağından mülkiyet hakkı sahibine aşırı bir külfet yüklenmiş olur.

58. Nitekim 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinde yer verilen düzenlemeyle ihtirazi kayıt konularak verilen beyanname üzerine mükelleflerin dava açabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Böylece vergilendirmede mükellef aleyhine hukuka aykırılığa yol açmamak ve bazı matrah unsurlarını hukuken tartışılabilir kılmak amacıyla ihtirazi kayıt kurumu önce yargı içtihatlarıyla geliştirilmiş ve daha sonra kanuni düzenlemeye konu olmuştur. Yine bu şekilde beyana dayanan tarhiyat işleminin dava konusu edilemeyeceği yönündeki kurala bir istisna getirilmiştir. Bu şekilde beyana dayanan vergilerde vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması, beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkukuna karşı çıkılarak, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından

kabul edilmemesi hâlinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini mümkün kılmaktadır (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/11/2013 tarihli ve E.2012/286, K.2013/558 sayılı kararı).

59. Somut olayda da düzeltme beyannameleri verilmesinin Vergi İdaresinin bu yöndeki isteğine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda Vergi İdaresince 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca resen tarhiyat yapılması yoluna başvurulmayıp başvuruculardan KDV beyannamesinde yer alan bazı indirim unsurlarının gerçek bir teslim ya da hizmet ifasına dayanmadığının tespit edildiği gerekçesiyle bu indirim kalemlerinin ayıklanması suretiyle beyanlarının düzeltilmesi istenmektedir.

60. Öte yandan süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyarak dava açmak isteyen başvuruculaın durumları, süresinden sonra pişmanlıkla verdiği beyanname üzerine dava açmak isteyen mükelleflerden farklılık arz etmektedir. Pişmanlıkla beyanda bulunan mükellef yukarıda da belirtildiği üzere hatalı davranışını kabul etmiştir ve vergi ziyaına yol açan fiilden pişmandır. Bu hâlde dava açılması bu pişmanlık hâliyle bağdaşmamaktadır. Ancak pişmanlık hükümlerinden faydalanma yönünde bir irade göstermeden düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyan mükellefin dava açabilme isteğinin de hukuken korunması gerekir. Bunun nedeni mükellefin pişmanlık iradesinin olmaması ve hâlâ tereddüde düştüğü ya da Vergi İdaresinin düzeltme talebine konu olan hususun hukuken tartışılır hâle gelmesini istemesidir. Somut olayda ise başvurucular, herhangi bir hatalı davranışlarının varlığını kabul etmemekle birlikte alımlarına konu faturaların sahte olmadığını ve bu nedenle de söz konusu indirim unsurlarının gerçek olduğunu iddia etmektedir.

61. Bu durumda pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının ileri sürülmesi pişmanlık kurumunun doğasından kaynaklanan bir sınır oluştursa da aynı iddianın süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri için geçerli olmadığı açıktır. Çünkü bu durumda mükellef pişmanlık beyanında bulunmamıştır. İdari bir yorumla beyanına dâhil edilmesi gereken bir matrahın bulunduğunun ya da indirimlerinden çıkarılması gereken bir faturanın olduğunun ileri sürülmesi veya fark edilmesi üzerine vergi mükellefi bu durumun hukuken tartışılır kılınmasını isteyebilmelidir. Başvuruculaın idari yorumun aksi yönünde oluşan bir iddiası vardır ve bu iddianın tartışılabilirliğinin hukuken korunması gerekir.

62. Başvuruculaın somut olayda alımlarına konu faturaların sahte olmadığı ve bu nedenle de söz konusu indirim unsurlarının gerçek olduğu düşüncesiyle bu durumu vergi mahkemeleri önünde tartışma konusu yapabilmeleri için düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyma hukuki imkânı dışında bir seçenekleri bulunmamaktadır. Başvuruculaın bu yöntemi kullanmak yerine hakkında resen tarhiyat yapılmasını beklemeleri gerektiği de ileri sürülebilir. Ancak öncelikle Vergi İdaresinin başvuruculaı düzeltme beyannamesi vermeye yönlendirdiği ve uyuşmazlığı çıkardığı belirtilmelidir. Üstelik Vergi İdaresi başvuruculaı, haklarında bazı olumsuz sonuçlara yol açacak yaptırımlar uygulamakla ihtar etmiştir.

63. Somut olayda Vergi İdaresinin ihtar ettiği kod listesine alınmanın -diğer mükelleflerce bilinebilir hâle geldiğinden- ticari satışların bitmesi ve tacirlerin muhasebe döngüsünü sağlama yönünden çok önemli bir unsur olan vergi iadelerinin alınamaması/geç alınması gibi riskli sonuçlarının olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaın Vergi İdaresinden kanunda öngörülen usulü yani incelemeye sevk edilme ve vergi inceleme raporu ya da takdir komisyonu kararına dayalı olarak vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılmasını beklemeleri uygun

olmayabilir. Kaldı ki bu hâlde başvurucular düzenlenecek vergi suçu raporu üzerine adli soruşturma ve kovuşturmaya da tabi tutulabileceklerdir. Ayrıca tarhiyat üzerine dava açılması hâlinde gecikme faizi bu davanın reddine ilişkin kararın tebliğine göre hesaplanacak ve başvurucular daha fazla gecikme faizi ödeyebileceklerdir. Bu sebeple başvurucular düzeltme beyannamesi vermeyi tercih etmektedir. Bunun da ötesinde idarenin yazısı üzerine düzeltme beyannamesi verilmesine rağmen vergilendirme işlemine karşı dava açılamaması hukuki denetim dışında kalan bir alan oluşmasına yol açmaktadır. Vergilendirme idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu bir alandır. Ancak bu geniş takdir yetkisi mülkiyet hakkına vergilendirme yoluyla müdahale bakımından kamu makamlarının mülkiyet hakkının gerekliliklerine uyması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

64. Diğer taraftan resen yapılacak vergi incelemesinin, matrah takdirinin ve buna bağlı olarak vergi tarhiyatının ne zaman yapılacağı da belirli olmayıp başvuruculaın buna dayalı olarak başlatılacak idari ve yargısal süreç boyunca cezalı vergiyi ödeme baskısıyla karşılaşacakları da açıktır. Davanın mükellef aleyhine sonuçlanması durumunda da cezalı vergi yanında tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden sürecin kesinleştiği tarihe kadar, dava süresini de içerecek şekilde gecikme faizi ödemesi söz konusu olabilecektir.

65. Başvuru konusu olayda mal ve hizmet alımında bulunduğu firmanın sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler bulunmasından dolayı kendilerinin de kod listesine alınma baskısı altında serbest iradelerini yansıtmayan düzeltme beyannameleri vermek durumunda bırakılan başvuruculaın bu işleme karşı açtığı davalar vergi mahkemelerince esasları yönünden incelenmemiştir. Bu durumda sahte olduğu ileri sürülen faturalarda yazılı mal ve hizmetlerin gerçekten alınıp alınmadığı, yapılan işin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı araştırılmamış, gerçek durum somut olarak ortaya konulmamıştır.

66. Sonuç olarak başvurucular, mülkiyet haklarına müdahale teşkil eden vergilendirme işlemlerinin yargı yoluyla denetlenebilmesi imkânına sahip olamamışlardır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlaması -sürecin bütününe bakıldığında- başvuruculaın, müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açmıştır. Buna göre somut olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvuruculaın mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruculaın mülkiyet haklarına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

69. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

72. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

73. Başvurucular, yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

74. İhtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan vergilendirmeye ve kesilen cezaya karşı açılan davaların derece mahkemelerince reddedilmesinin ölçüsüz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararlarının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni kararlar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 10.096,90 TL harcın başvurucu Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.ne, 226,90 TL harcın da başvurucu Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.ne ayrı ayrı,

2.475 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ Vergi Mahkemesine (E.2014/433, E.2014/434, E.2014/435, E.2014/436, E.2014/437, E.2014/438, E.2014/439, E.2014/440, E.2014/441, E.2014/442, E.2014/443, E.2014/444, E.2014/445, E.2014/446,E.2014/447,E.2014/448,E.2014/449, E.2014/455,E.2014/617,E.2014/625, E.2014/618, E.2014/621,E.2014/624,E.2014/622,E.2014/623, E.2014/635, E.2014/633,E.2014/634,E.2014/638, E.2014/637,E.2014/636,E.2014/619,E.2014/643,E.2014/629,E.2014/642,E.2014/641,E.2014/630,E.2014/626,E.2014/639, E.2014/640, E.2014/632,E.2014/627, E.2014/631, E.2014/628) GÖNDERİLMESİNE,

D. 10.096,90 TL tutarındaki harcın başvurucu Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.ne, 226,90 TL tutarındaki harcın da başvurucu Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.ne AYRI AYRI, 2.475 TL vekâlet ücretinin ise MÜŞTEREKEN BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜLYA KAR

B. No: 2015/20360 | Karar tarihi: 27.02.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20360

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HÜLYA KAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20360)

Karar Tarihi: 27/2/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2019 - 30743

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Hülya KAR

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü propagandası yapma suçundan başlatılan bir soruşturmada başvurucunun adli kontrole tabi tutulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Birinci Bölüm tarafından 7/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1953 doğumlu olup Emek Partisi Gaziantep İl Yönetim Kurulu üyesidir. Kendilerine Gaziantep Barış Platformu adını veren bir grup, Ankara Gar binası önünde meydana gelen patlama olayını protesto etmek amacıyla 10/10/2015 tarihinde saat 14.00 sıralarında yaklaşık beş yüz elli kişinin katıldığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemiştir.

8. Gaziantep Kırkayak Parkından Yeşilsu Parkına kadar yürüyüş gerçekleştiren grup bazı sloganlar atmıştır. Başvurucunun da slogan atan grup içinde yer aldığı tespit edilmiş ve hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma başlatılarak iddianame düzenlenmiştir. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/12/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

9. Başvurucu, hakkında adli kontrol koruma tedbiri uygulanmasına karar verilmesi istemiyle Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından mahkemeye sevk edilmiştir. Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2015 tarihinde başvurucunun adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına karar vermiştir.

10. Kararda; terör örgütü propagandası yapma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında toplanan delillerin niteliği, kuvvetli suç şüphesine delalet eden somut delillerin mevcudiyeti ve atılı suçun kanunda öngörülen cezai yaptırım miktarı da dikkate alınarak başvurucunun yerleşim yerine en yakın kolluk birimi olan Şahinbey Polis Merkezine her pazartesi giderek imza atmasına karar verildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu karara itiraz etmiştir. İtiraz üzerine Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği 2/12/2015 tarihinde itirazın reddine ve adli kontrol tedbirinin devamına kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu 22/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./98.md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

...

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

..."

13. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolun içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu Madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, başvuruya konu toplantıda olay tarihinden bir süre önce Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlamada yetkililerin gerekli önlemleri almaması nedeniyle yüzün üzerinde vatandaşın hayatını kaybetmesini protesto ettiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu, katıldığı yürüyüş ve basın açıklaması sırasında herhangi bir yasa dışı eyleminin olmadığını, terör örgütünün propagandasını yapacak şekilde slogan atmadığını, derece mahkemelerinin yetersiz gerekçeyle ve gerekmediği hâlde adli kontrol kararı verdiğini ileri sürmüş; adli kontrol kararı ile her hafta imza verme yükümlülüğü altına sokulmasını şikâyet etmiştir.

16. Başvurucu ayrıca hakkında iddianame düzenlenmesini, dosya içeriğindeki delillerin aleyhine yorumlanmasını, adli kontrol altına alındığı suçun erteleme kapsamında olmasına karşın adli kontrol altına alınmasını şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü ile eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

B. Değerlendirme

1.Müdahalenin Varlığı

17.Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Başlıca iki amacı sağlamak üzere koruma tedbirlerine karar verilmektedir. Bu amaçlardan ilki daha sonra tesis edilecek hükmün kâğıt üstünde kalmasına engel olmak yani hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak; ikincisi ise maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmektir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür.

18. Başvuruya konu koruma tedbiri başvurucunun haftada bir gün polis merkezine imza vermesi yükümlülüğü şeklindeki bir adli kontrol tedbiridir. Adli kontrol kararları da hem soruşturma hem de kovuşturma sırasında alınabilir. Adli kontrol,işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır.

19.Söz konusu tedbir, başvurucunun bir toplantıda dile getirdiği görüşleri nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında hâkim kararı ile alınmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu tedbir ile esas hükümden önce başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

2. Kanunilik ve Meşru Amaç

20.Söz konusu tedbirin kanuni bir dayanağının olduğu (bkz. §§ 12, 13) konusunda bir tereddüt yoktur. Koruma tedbiri ile başvurucunun duruşmalardan kaçmasının önlenmesinin ve bu yolla maddi gerçeğin süratle ortaya çıkarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçluların cezalandırılması meşru amacı ile yapıldığı sonucuna varılmıştır.

3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

a. Genel İlkeler

21. Temel hak ve özgürlüklere koruma tedbirleri ile yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve orantılı bir tedbir olması gerekir.

22. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması ve ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmayan gerekli bir müdahale olması gerekmektedir. Bir müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını belirlemek için müdahalenin koşulları, nedeni, yöntemi ve müdahaleye karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamının değerlendirilmesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

23. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Bu kapsamda söz konusu tedbirin gerek kapsamı gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir.

b. Görünüşte Haklılık

24. Koruma tedbirlerinin uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkına müdahalede bulunulduğu unutulmamalıdır. Başvuruya konu olayda olduğu gibi bir kimse hakkında bir koruma tedbiri uygulandığı anda suç isnat edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise hakkında tedbir uygulanan şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği hukuki kesinlikten yoksundur. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Buradan çıkan sonuca göre koruma tedbirinin tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık değil görünüşte bir haklılık içerdiği kabul edilmelidir (prima facie kararlar hakkındaki açıklamalar için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 57, 62, 63).

c. Müdahalenin Ağırlığı

25. Koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, eğer ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir.

26. Bu bağlamda ilk olarak başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğu unutulmamalıdır. Herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olması, tedbirden beklenen amacın hasıl olmasını müteakip sonlanacağı anlamına gelir.

27. Bununla bağlantılı olarak geçen sürenin uzaması nedeniyle koruma tedbirinin anayasal haklar üzerinde giderek ağırlaşan bir baskıya neden olacağı açıktır. Koruma tedbiri süresinin uzaması oluşan mağduriyeti artırıyor, müdahaleden önceki hâle dönülmesini güçleştiriyor veya imkânsız hale getiriyorsa koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna varılabilir (koruma tedbirinin süresiz hâle gelmesi sebebiyle verilen bir ihlal kararı için bkz. Ali Kıdık, §§ 56, 84, 88).

28.Koruma tedbirinin süresi müdahalenin ağırlığının tartılmasında dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu sebeple bir koruma tedbirinin anayasal bir hakka anlık olarak mı müdahalede bulunduğu yoksa süregelen bir müdahalenin mi söz konusu olduğu gözönünde bulundurulacaktır. Bilhassa süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal

hakların ihlali söz konusu olabilir.

d. Adil Denge

29. Tercih edilen bir koruma tedbirinin, o tedbirle gerçekleştirilen müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Bunu tespit edebilmek için anayasal haklara müdahale eden önlemin temelinde yer alan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Dengeleme sırasında terazinin bir kefesine konulan meşru amaca ne oranda ağırlık verileceğinin tespit edilmesinde failin eyleminin niteliği ve ağırlığı da gözetilmelidir.

30. Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (başvurucunun mal varlığına elkonulması bağlamında bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; başvurucunun yazdığı bir kitabın toplatılması ve elkonulması bağlamında bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 112).

e. Güvenceler

31. Koruma tedbirleri ile anayasal haklara yapılan müdahalelerin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı güvenceler sağlanmalıdır. Bu kapsamda ilk olarak hukuki belirlilik ilkesine uyulması gerekir. O hâlde koruma tedbirinin koşulları açıkça tanımlanmış olmalıdır. Kurallar, herhangi bir tedbirin keyfî bir şekilde uygulanması riskini ortadan kaldıracak ve kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmelerini temin edecek açıklıkta olmalıdır. İkinci olarak ise koruma tedbirleri kural olarak suç işlediği şüphesi bulunan kişiler hakkında uygulanabilmelidir.

32. Yukarıdaki koşullara ilave olarak ayrıca müdahale teşkil eden tedbirlerin özellikle kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının kişilere tanınmış olması gerekir (benzediği ölçüde bkz. Hamdi Akın İpek, § 106; internete erişimin engellenmesi tedbirine karşı usule ilişkin güvencelerinin kullandırılmadığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ali Kıdık, § 83). Söz konusu usul güvencelerinin mevzuatta yer almaması, yer aldığı hâlde uygulanmaması veya etkisizleşmesi koruma tedbirlerinin müdahale ettiği anayasal hakları ihlal eder.

33. Ayrıca ilave etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleriyle bağlantılı şikayetleri içeren bireysel başvurulardaki inceleme yetkisinin kapsamını belirlerken ihtilaf konusu koruma tedbirine ilişkin olarak varsa Anayasa'da düzenlenen özel güvenceleri de gözetecektir. Bu bağlamda örneğin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturan yakalama ve tutuklama gibi tedbirlere ilişkin şikayetleri incelerken Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceleri dikkate alacak ve bu tedbirlerle ilgili başvurulardaki yetkisinin kapsamını, anılan maddedeki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını denetleyebilecek şekilde geniş tutacaktır.

f. Adli Makamların Takdir Payı

34. Suçla mücadele gibi zor bir alanda koruma tedbiri yönünden adli makamların belli ölçüde takdir payına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Henüz hukuki kesinliğin

sağlanmadığı koşullarda öngörülen bir amaca ulaşmak bakımından birden fazla tedbirden hangisinin daha elverişli olduğuna, uygulanan tedbirin mevcut olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin daha etkin bir konumda bulundukları açıktır (elkoyma tedbiri bağlamında bkz. Hamdi Akın İpek, § 108).

35. Bununla birlikte adli makamlarca koruma tedbirlerine karar verilirken her olayın somut koşulları gözetilmelidir. Mahkemeler koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda oldukları gibi süregelen koruma tedbirlerinin devamına ilişkin kararlarında da tedbirin devamını haklı kılan gerekçeleri göstermek mecburiyetindedir.

g. Koruma Tedbirleri Hakkında Anayasa Mahkemesince Yapılacak Değerlendirmelerin Sınırları

36. Başvurucu; esas olarak katıldığı toplantıda atılan sloganların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirirken isabetli davranmadığını ve hakkında verilen koruma tedbiri kararının gerekçesinin yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri büyük oranda hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan açılan ceza davasının esasına ilişkindir ve bu iddialara ilişkin olarak açılan ceza davası başvuru tarihinde derdesttir.

37. Bir ceza davasında, esasa ilişkin olarak tesis edilecek hükümdeki değerlendirmeler ile bu dava sırasında uygulanan koruma tedbirinin dayandığı olgu ve hukuki kanaatler çoğu durumda birbiriyle aynı veya sıkı ilişki hâlindedir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesince henüz soruşturma veya kovuşturmanın bitmediği bir aşamada koruma tedbirlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi kapsamında, derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulacak hususlar -bilhassa hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin işlediği şüphesi bulunan fiillerin suç oluşturup oluşturmadığı meselesi- hakkında yapılacak bir değerlendirme, derece mahkemelerinin önündeki yargılamaların esasını etkileme ihtimalini doğurmaktadır.

38. Buna rağmen koruma tedbiri uygulanırken kamu gücünü kullanan makamların suç oluşturduğunu iddia ettikleri fiillerin gerçekte suç oluşturmadığı ileri sürülmüş ise Anayasa Mahkemesi, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin suçun maddi unsurlarını oluşturan filleri işleyip işlemediğini değil işlediği şüphesi bulunan fiillerin hukuk düzeninde suç olarak kabul edilip edilmediğini denetleyebilir. Bu denetim ancak eylemin suç oluşturmadığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu (krş. § 24) ve bu sebeple de koruma tedbirinin uygulanmasının keyfîlik doğurduğunun tespit edildiği hâllerde mümkündür.

39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvurucuya kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir.

h. Koruma Tedbirlerine İlişkin Şikayetlerde Başvuru Yollarının Mevcut Olup Olmadığı Sorunu

40. Koruma tedbirine yönelik olarak iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderebilecek mahiyette

etkin ve başarı şansı sunabilecek bir hukuk yolunun mevcut olması durumunda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği öncelikle bu yolun tüketilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

41. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirlerine ilişkin bir hukuk yolunun başvuru öncesi tüketilmesinin gerekli olup olmadığını belirlerken ilgili koruma tedbirinin devam edip etmediğini ve söz konusu yolun nasıl bir giderim sağladığını tartışarak sonuca varacaktır.

42. Anayasa Mahkemesi uzun tutukluluk sürelerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini iddia eden ve tutukluluk hâli sona ermiş olan başvurucular yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespiti ve buna bağlı olarak zararın tazmini imkânı sunduğunu, erişilebilir ve elverişli bir nitelik taşıdığını ifade ederek söz konusu başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46, 48).

43. Bir başka başvuruda ise başvurucunun evinde muhafaza ettiği ve sonrasında banka hesabına yatırılan parası hakkında el koyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğu ve uygulanan bu tedbir nedeniyle zarara uğradığı şikayeti incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının bulunduğu ve dolayısıyla başvuru yollarının usulünce tüketilmediğine karar vermiştir (Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 68-70. Ayrıca el koyma tedbirinin kanuna aykırı ve ölçüsüz uygulandığına ilişkin şikayetlerle ilgili olarak bkz. Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 69-70; el koyma tedbirinin koşulları oluşmadığı halde uygulandığı ve el koyma nedeniyle alınan teminat bedelinin yasal faiz işletilmeden iade edildiği şikayetlerine ilişkin olarak bkz. Metro Turizm Ltd. Şti., B. No: 2014/2481, 13/7/2016, § 54).

ı. Nihai Değerlendirmeler

44. Yargı makamları önündeki ceza soruşturmaları veya kovuşturmaları bitmeden koruma tedbirleri hakkında yapılan bireysel başvuru şikâyetleri için geçerli kesin ilkeler koymanın belirli bir zorluğu bulunmaktadır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirlerine karşı yapılan bireysel başvurularda en azından şu hususları gözetecektir:

i. Koruma tedbirine daha sonra tesis edilecek hükmün infaz edilebilirliğini sağlamak veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacı ya da amaçlarıyla başvurulur. Bu sebeple hedeflenen amacın belirlenmesi kilit önemdedir(bkz. §§ 22, 23).

ii. Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az sınırlanmasını sağlayacak alternatif yollar bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte bir tedbirin hedeflenen amaca ulaşmak bakımından elverişli olup olmadığı ile olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin geniş bir takdir payı bulunmaktadır (bkz. §§ 33, 34).

iii. Koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamalıdır. Dengeleme sonucunda müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran -gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla- açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (bkz. §§ 29, 30).

iv. Olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açmaması gerekir (bkz. § 25). Bu kapsamda koruma

tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri ile anlık bir müdahaleye mi yoksa süregelen bir müdahaleye mi yol açtığı gibi faktörler dikkate alınarak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır olup olmadığı belirlenmelidir.

v. Koruma tedbiri öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmalı ve kural olarak ancak hakkında suç işlediği şüphesi bulunan kişiler aleyhine uygulanmalıdır. Koruma tedbirlerinin açık olarak hukuka aykırı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ve kaçınılmaz olandan daha ağır sonuçlarının oluştuğuna ilişkin savunma ve itirazların etkin bir biçimde ileri sürülebilmesi imkanının ve böyle bir zararın makul bir sürede gideriminin sağlanması için uygun yöntem ve vasıtaların bulunup bulunmadığı gözetilmelidir (bkz. §§ 31, 32).

vi. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirine karşı yapılan ancak aslında yargı makamlarının önünde derdest durumda bulunan yargılamaların esaslarının değerlendirilmesini hedefleyen ve derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması gereken iddiaların incelenmesini reddedecektir(bkz. §§ 35, 38).

45. Nitekim Anayasa Mahkemesi yukarıdaki mülahazalar nedeniyle koruma tedbirleri hakkında mevcut yollar tüketildikten ancak henüz esas karar verilmeden önce bazı başvurular hakkında esasa girerek değerlendirmeler yapmıştır. Yakın tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un "Şirket yönetimi için kayyım tayini" başlıklı 133. maddesi uyarınca ortağı ve yöneticisi olduğu şirketlerin yönetiminin kayyıma devredilmesi nedeniyle mal varlığı bakımından önemli zararlara yol açıldığı ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını esas kararın verilmesini beklemeden incelemiştir (Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018).

46. Anayasa Mahkemesi basılmakta olan bir kitap hakkında 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "El koyma, dağıtım ve satış yasağı" kenar başlıklı 25. maddesi uyarınca mahkemece el koyma kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği yönündeki şikayette (bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014); internet sitelerinde yer alan köşe yazıları ile bazı haberlere 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 erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9.maddesi uyarınca erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği yönündeki şikayette (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017) derece mahkemelerince esas kararlar verilmeden önce bireysel başvuruları incelemiştir.

i. Somut Olayın Değerlendirilmesi

47. Somut olayda başvurucunun katıldığı bir gösteride terör örgütünü öven sloganlar atmak suretiyle terör örgütünün propagandasını yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma açılmıştır. Soruşturmayı yürüten emniyet müdürlüğü, gösteriye ilişkin görüntülerin bulunduğu CD ile başvurucunun fotoğraflarını, olay tutanağını ve başvurucunun alınan ifadesini bir rapora bağlayarak Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Savcılık isnat edilen, terör örgütünün propagandasını yapma suçunun ağırlığı nedeniyle başvurucunun duruşmalardan kaçmasını önlemek ve maddi gerçeğin bir an önce ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla adli kontrol altına alınmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi Savcılığın talebini değerlendirmeden önce başvurucunun talebe karşı savunmasını almış ve talebi kabul ederek haftada bir gün imza vermesi yönünde adli kontrol tedbiri kararı vermiştir. Başvurucuya ilk derece mahkemesinin kararına karşı itiraz etme imkânı

sunulmuş; itiraz mercii başvurucu hakkında toplanan delilleri değerlendirmiş ve tutuklama tedbirinin istenen amaca ulaşmak için ölçüsüz olacağına, bu sebeple de haftada bir gün imza vermek suretiyle başvurucunun duruşmalara gelmesinin sağlanabileceğine kanaat getirerek itirazı reddetmiştir (bkz. §§ 7-10).

48. Başvurucu; katıldığı yürüyüş ve basın açıklaması nedeniyle hakkında soruşturma başlatılmış olmasını, iddianame düzenlenmesini ve adli kontrol kararı ile her hafta imza verme yükümlülüğü altına sokulmasını şikâyet etmiştir (bkz. §§ 15, 16). Başvurucunun hakkında hükmedilen koruma tedbirine yönelik olanların haricindeki şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin incelemesi dışındadır. Söz konusu değerlendirmelerin esas yargılama bitmeden önce yapılması derece mahkemelerinin kararlarını önemli ölçüde etkileyecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi yalnızca koruma tedbirinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve orantılılığını inceleyecektir.

49. Başvuruya konu koruma tedbirine başvurucunun duruşmalara gelmesini ve yargılamanın bir an önce bitirilmesini sağlamak amacıyla başvurulduğu anlaşılmaktadır. Tedbir kararı verilmeden önce başvurucu dinlenmiş, polis raporuna ve diğer delillere karşı diyecekleri kendisine sorulmuş, daha sonra itiraz olanağı da sağlanmıştır. Dolayısıyla başvurucu usule ilişkin güvencelerden yararlanmıştır. Öte yandan dosyadaki delillere göre başvurucuya uygulanan tedbirin keyfî olduğu da söylenemez.

50. Adli kontrol koruma tedbiri tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanık tutuklanmaksızın muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için tutuklama yerine geçmek üzere ihdas edilmiştir. Böylelikle ilgili bütünüyle özgürlüğünden yoksun bırakılmaksızın denetim altında tutulabilmektedir. Tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olan adli kontrol, bu özelliği ile tutuklamaya ancak istisnai hâllerde başvurulması kuralının işlerlik kazanmasına katkıda bulunmakta; tutuklamanın son çare olma özelliğini ortaya koymaktadır (ayrıca bkz. §18).

51. Dolayısıyla başvurucuya isnat edilen suçun kanunlarda öngörülen cezasının ağırlığı dikkate alındığında onun yargı sürecine katılımını sağlamak için tutuklama tedbirine göre daha hafif olan söz konusu tedbire hükmedilmesinin derece mahkemelerinin geniş takdir payı da düşünüldüğünde elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

52. Bundan başka somut olayda başvurucu hakkında adli kontrol kararı verilmesinden yirmi yedi gün sonra bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvurucu sonraki gelişmeler hakkında bilgi vermemiştir. Adli kontrol tedbirinin süresi ve yalnızca haftada bir gün imza verilecek olması gözetildiğinde yargılamanın süratle gerçekleştirilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla başvurucuya olağan dışı ve aşırı bir külfet yüklenmediği gibi koruma tedbiri nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu sonucuna da varılamamıştır.

53. Başvurucu, derece mahkemelerinin verdikleri kararlarda yer alan gerekçelerin yetersizliğinden de şikâyetçi olmuştur. Mevcut başvurunun koşullarında başvurucunun katlanması gereken külfetin ağırlığı ile birlikte değerlendirildiğinde derece mahkemelerinin gerekçelerinin konuyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun

kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24). Somut olayda adli kontrol koruma tedbiri nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR URBAY

B. No: 2014/6222 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR URBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6222)

Karar Tarihi: 6/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/3/2019 -30728

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Onur URBAY

Vekili : Av. Güray DAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyet için belirleyici ölçüde kanıt olarak kullanılan tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1985 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının 18/5/2004 tarihli iddianamesi ile DHKP/C terör örgütü üyesi olma suçundan Y.K. isimli şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır. Y.K., hazırlık soruşturması sırasında 14/5/2004 tarihinde kollukta verdiği beyanında başvurucunun da aralarında yer aldığı birçok kişinin örgüt üyesi olduğunu iddia etmiştir.

10. Başvurucu, yasa dışı DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 4/6/2004 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış; 8/6/2004 tarihinde ise tutuklanmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22/6/2004 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında silahlı çetenin sair efradı olma, silahlı çeteye yardım ve yataklık yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

12. (Kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 22/5/2006 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçlardan beraat etmesine hükmedilmiştir.

13. Yargıtay9. Ceza Dairesinin 22/6/2009 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesi şöyledir:

"...başka dosya sanığı [Y.K.nin] aşama beyanları, sanıkların yakalanma şekilleri ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden takdirde yanılgıya düşülerek yazılı şekillerde beraatlerine karar verilmesi (...) bozmayı gerektirmiştir."

14. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılamanın 18/10/2012 tarihli celsesinde başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan Y.K.nın kollukta işkence altında alındığını ileri sürdüğü beyanlarını yargılama aşamasında reddettiğini belirterek bu beyanların delil değeri bulunmadığını iddia etmiştir.

15. Mahkemenin 31/1/2013 tarihli kararı ile başvurucunun DHKP-C silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Başka dosya sanığı [Y.K.nin] 14.05.2004 tarihinde DHKP-C silahlı terör örgütü adına Bağcılar ilçesinde duvarlara örgüt sloganları yazarken yakalandığı, hakkında yapılan soruşturmada, [Y.nin] DHKP-C silahlı terör örgütü örgüt mensubu olduğu ve örgüt adına muhtelif eylemler gerçekleştirdiğinin tespit edildiği, bunun üzerine hakkında (...) kamu davası açıldığı, [Y.nin] hazırlık soruşturması sırasında diğer örgüt mensupları hakkında bilgiler vermesi üzerine aramaya alınan sanık Onur Urbay'ın suç tarihinde Bakırköy ilçesinde, sureti dosyada bulunan 'Türkiye'de hukuk yok mu','polis sahte belge düzenleyip dernek kapatıyor, insan tutukluyor.' ibarelerine havi bildirileri dağıtırken yakalandığı, (...) böylece sanıklar Onur Urbay ve [E.T.nin] bozma ilamında da belirtildiği üzere üzerlerine

atılı DHKP-C silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu bilerek ve isteyerek kasten ayrı ayrı işlediklerinin sabit olduğu ve sanıkların müsnet suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalarının gerektiği sonuç ve vicdani kanaate varılmıştır."

16. Başvurucu, hükme esas alınan tanık beyanının zora dayalı olarak verildiğini, daha sonra tanığın bu beyanları reddettiğini belirterek hükmü temyiz etmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

18. Başvurucu, nihai karardan 22/4/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 29/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

20. 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."

21. 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."

22. 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."

23. 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."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

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

(...)

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 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, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) 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 [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

27. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011,§§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03,23/9/2014, § 75).

28. 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, 19/7/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; suç unsuru taşımayan bir bildiri dağıtırken gözaltına alındığını, yasa dışı herhangi bir eylem iddiası bulunmadığı hâlde örgüt üyeliği suçundan yargılanarak cezalandırıldığını, mahkûmiyet hükmüne esas alınan tek delilin başka dosyada yargılanan bir sanığın kolluk beyanı olduğunu ancak bu beyanın delil niteliğini haiz olmadığını, nitekim söz konusu beyanın daha sonra beyan sahibi tarafından reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

35.Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması

adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

36.Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

37. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan Y.K., DHKP/C örgütüne yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında kollukta verdiği ifadesinde diğer örgüt üyeleri hakkında açıklamalarda bulunmuş ve başvurucunun da örgüt üyesi olduğunu iddia etmiştir. Bu bilgi üzerine arama listesine alınan başvurucu 4/6/2004 tarihinde bildiri dağıttığı sırada yakalanarak gözaltına alınmış ve hakkında örgüt üyeliği suçundan kamu davası açılmıştır. Mahkeme, başvurucuyu örgüt üyeliğinden mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet kararı büyük ölçüde Y.K.nın beyanlarına dayanmaktadır.

39. Mahkeme; başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanığı (Y.K.) duruşmada dinlememiş, bu tanığın başka bir soruşturma kapsamında kollukta verdiği ifadeyi esas almıştır. Dolayısıyla başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorgulama imkânı bulamamıştır. Başvuru formunun ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden bahsi geçen tanığın neden duruşmada dinlenmediği hususunda Mahkemece herhangi bir gerekçe de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla sanığın hakkaniyete uygun yargılamanın önemli araçlarından olan tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının geçerli bir nedene dayandığını gösterme yükümlülüğü somut olayda kamu makamlarınca ifa edilememiştir.

40. Öte yandan tanığın duruşmada dinlenmemesi hususunda makul bir gerekçe gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanığın duruşmada dinlenmemiş ve

başvurucu tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşıt dengeleyici imkânlar tanınıp tanınmadığı tespit edilmelidir.

41. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde başka bir davada yargılanmakta olan Y.K.nın soruşturma evresinde başvurucu aleyhine verdiği ifadenin ağırlığı hususunda derece mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte sözü edilen tanığın ifadesinin mahkûmiyet hükmünün kurulmasında tek olmasa da belirleyici olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Kararın gerekçesine göre Y.K.nın beyanlarından sonra başvurucu hakkında yasal işlem başlatılmış ve başvurucuya isnat edilen suçlama ile başvurucu arasındaki bağlantı bu beyana dayanılarak kurulmuştur. Başvurucu, yargılama sırasında ve temyiz dilekçesinde Y.K.nın kollukta işkence altında alındığını ileri sürdüğü beyanlarını sonradan geri aldığını belirterek bu beyanlara itiraz etmiş; ilk derece mahkemesi bu hususta herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. §§ 15, 16). Yargıtay, başvurucunun temyiz dilekçesinde bildirdiği bu itirazlarla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın hükmü onamıştır.

42. Telafi edici faktörler bağlamında başvurucunun olayların kendi versiyonunu ve tanığın ifadesinin güvenilirliği hususundaki kuşkularını mahkemeye bildirme imkânı elde ettiğini not etmek gerekir. Öte yandan derece mahkemesinin duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine ek olarak başvurucunun bildiri dağıtmış olmasına da dayandığı görülmektedir. Ancak bunların, ifadesi mahkûmiyette belirleyici olan tanığın duruşmada dinlenmemesini telafi etmeye yeterli olduğu söylenemez. Başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan tanığın işkenceye maruz bırakıldığı ve sonradan tanığın bu beyanları geri aldığı iddia edilmiş olmasına rağmen Mahkemece tanık beyanının güvenilirliği hususunda başvurucuda oluşan kuşkuların giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

43. Sonuç olarak başvurucuya beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden ve savunma haklarının korunması için hiçbir tedbir alınmadığından başvurucunun hakları Anayasa’nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

45. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

49.Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

50. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir, derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

51. Anayasa Mahkemesi, tanık Y.K.nın duruşmada dinlenmemesi ve tanığın neden duruşmada dinlenmediğine ilişkin gerekçenin ortaya konulmaması, bu tanığın duruşmada sorgulanamamasını dengeleyici savunma imkânlarının başvurucuya tanınmaması nedenleriyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

52. Bu durumda tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/223, K.2013/8) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/223, K.2013/8) yerine bakmakla görevli mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİH ALİOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14731 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14731

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİH ALİOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14731)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Mehmet Salih ALİOĞLU

2. Suphiye METE

3. Hamdiye BAYSAL

4. Fahriye ORAL

5. Nezir KUT

6. Mustafa KUT

7. Azat KUT

8. Gülistan KUT

9. Yusuf KUT

10. Semire KARAKOYUN

11. Lema DENİZ

12. Kasım KUT

13. Pale KUT

14. Halil KUT

15. Mizgin AKMEŞE

16. Rezan KUT

17. Nezahat KUT

18. Abdurrahim KUT

19. Abdulselam KUT

20. Mehmet Hatip KUT

21. Behiye KUT

22. Ferhat KUT

23. Şener KUT

24. Buruca OĞUR

25. Menduh YUNUSOĞLU

26. Ahmet KUT

27. Ferit KUT

28. Mahmut KUT

29. Zehra KUT

30. Helin KUT

31. Salha KUT

32. Kesra KUT

33. Güman KUT

34. Şemdin KUT

35. Vezir KUT

36. Reşat KUT

37. Sultani KUT

Vekilleri : Av. Eda FİDAN - Av. Yazgı ÇİMEN FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro davasında yargılamanın uzun sürmesi ve Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından verilen tazminatların düşük olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/9/2014, 9/9/2014 ve 19/2/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu 2014/14983 sayılı ve 2015/3872 sayılı bireysel başvuru dosyaları arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle dosyaların birleştirilmesine, incelemeye 2014/14731 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden devamına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tescil Davasına (Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/88 Sayılı Dosyası) İlişkin Yargısal Süreç

8. Başvurucuların murislerinin 13/3/1964 tarihinde Nusaybin Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tescil davasında Mahkeme 1/7/1965 tarihli kararıyla davayı reddetmiş; temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, kararı yetki ve esas yönünden bozmuştur.

9. Bozma üzerine Mahkeme 6/11/1969 tarihli görevsizlik kararıyla dosyayı Nusaybin Tapulama Mahkemesine göndermiş, Nusaybin Tapulama Mahkemesi 26/7/1974 tarihli kararıyla mahkeme hâkiminin davadan istinkaf ettiği gerekçesiyle dosyayı merci tayini için Yargıtaya göndermiştir.

10. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 19/9/1974 tarihli kararıyla Kızıltepe Tapulama Mahkemesinin davaya bakmakla görevli ve yetkili olduğuna hükmetmiş, Kızıltepe Tapulama Mahkemesi 20/3/1981 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyayı Nusaybin Tapulama Mahkemesine göndermiştir.

11. Nusaybin Tapulama Mahkemesi 2/2/1982 tarihli karşı yetkisizlik kararı ile dosyayı Kızıltepe Tapulama Mahkemesine göndermiş, Kızıltepe Tapulama Mahkemesi 21/11/1984 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 12/4/1985 tarihli kararıyla bozulmuş, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 20/2/1986 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Bozma üzerine dosya Mahkemenin 1986/1 esasına kaydedilmiş, yargılama sırasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun kararı ile Kızıltepe Kadastro Mahkemesi kapatılmış, dosya Mardin Kadastro Mahkemesinin 2013/88 esasına kaydedilmiştir.

14. Yargılama devam etmekte olup duruşması 3/5/2019 tarihine bırakılmıştır.

B. Başvuru Konusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurul'un 2014/334 Sayılı Dosyası ile İlgili Süreç

15. Bir kısım başvurucu, Mardin Kadastro Mahkemesi dosyası ile ilgili olarak uzun yargılama şikayetiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş; AİHM 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun gereğince başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiş; başvurucular 1/7/2013 tarihinde Komisyona müracaat etmiştir.

16. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) 6/3/2014 tarihli kararında; başvuru konusu davanın 13/3/1964 tarihinde açıldığını, bireysel başvuru hakkının Türkiye tarafından kabul edildiği 28/1/1987 tarihine göre yargılama sürecinin yirmi

yedi yıl sürdüğünü, başvurucuların davacının mirasçıları olduğunu ve aynı ekonomik birliktelik içinde değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucular Halil Kut, Yusuf Kut, Behiye Kut, Semire Karakoyun, Ferhat Kut, Mizgin Akmeşe, Rezan Kut ve Şener Kut'un başvuru konusu davada taraf sıfatlarının bulunmadığını belirterek bu başvurucuların tazminat taleplerini reddetmiş; diğer başvurucular Suphiye Mete, Mehmet Salih Ağaoğlu'na toplam 4.900 TL, Lema Deniz, Nezir Kut, Mustafa Kut'a toplam 4.900 TL, Nezahat Kut, Abdurrahim Kut, Abdusselam Kut, Azat Kut, Mehmet Hatip Kut, Pale Kut'a toplam 4.900 TL, Kasım Kut 'a 4.900 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

17. Başvuruculların anılan karara yönelik itirazları, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun 23/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Ret kararı 23/6/2014 tarihinde muteriz başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar."

20. 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir.

3) Komisyon, üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir."

21. 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

22. 6384 sayılı Kanun'a 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile eklenen geçici 2. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 2-(1) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.

(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazereti olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.

(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Suphiye Mete, Mehmet Salih Ağaoğlu, Lema Deniz, Nezir Kut, Mustafa Kut, Nezahat Kut, Abdurrahim Kut, Abdusselam Kut, Azat Kut, Mehmet Hatip Kut, Pale Kut ve Kasım Kut Yönünden

24. Komisyon tarafından lehlerine tazminata hükmedilen başvurucular, yargılama süresi dikkate alındığında tazminat miktarlarının düşük olduğunu, Ankara Bölge İdare Mahkemesine yaptıkları itirazların reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Başvuru konusu olayda, Komisyonca, başvurucuların murislerinin açtığı davanın yaklaşık 27 yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, mirasçılık ve ekonomik birliktelik durumları değerlendirilerek başvuruculara belirli miktarlarda tazminat ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle başvuruculara tazminat ödenmesine karar verildiği anlaşıldığından yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle ortaya çıkan ihlalin Anayasa Mahkemesinin benimsediği ölçütler çerçevesinde açıkça ve orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu açıdan başvuruculara adil yargılanma hakkının ihlal iddiaları yerinde değildir.

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

B. Başvurucular Halil Kut, Yusuf Kut, Semire Karakoyun, Ferhat Kut, Mizgin Akmeşe, Rezan Kut ve Şener Kut Yönünden

27. Başvurucular, başvuru konusu davada taraf sıfatlarının bulunmadığını belirtilerek Komisyonca tazminata hükmedilmediğini, Kadastro Mahkemesince davaya dâhil edilmemelerinin sorumluluğunun kendilerine yüklenemeyeceğini, itirazlarının Ankara Bölge

İdare Mahkemesi 3. Kurulunun E.2014/334 itiraz sayılı dosyasında reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Başvuruculaların bu kısımda dile getirdikleri ihlal iddialarının nihai olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararına yönelik olduğu anlaşıldığından iddialar anılan mahkeme kararı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

30. Somut olayda başvuruculaların Komisyon kararına yaptıkları itirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 23/5/2014 tarihli kesin nitelikteki kararı ile reddedildiği, kararın 23/6/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği dikkate alındığında 3/9/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/88 Sayılı Dosyasında Devam Eden Yargılama Süreciyle İlgili Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular Mardin Kadastro Mahkemesindeki davanın devam ettiğini, yargılama sürecinin uzun olduğunu belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Başvurucular, davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerinin kısıtlandığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de bu iddiaların özünün makul sürede yargılanma hakkına bağlı bulunduğu anlaşılmış, söz konusu iddialar makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

34. Daha önce Komisyona başvurmayan başvuruculaların tüm yargılama süreci yönünden makul sürede yargılanma haklarına ilişkin ihlal iddiaları ile Komisyona başvurup da lehlerine tazminat verilen(Komisyon kararından sonra devam eden yargılama süreci için) veya davada taraf olmadıkları gerekçesiyle tazminat talepleri reddedilen başvurucular açısından kadastro mahkemesindeki yargısal süreç devam ettiğinden makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde ileri sürülen ihlal iddiaları bu başlık altında değerlendirilmiştir.

35. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7145 sayılı maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

36. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

37. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

38. Anılan kararda özetle öngörülen başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

39. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Başvurucular Behiye Kut ve Kasım Kut Yönünden

41. 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."

42. Anayasa İçtüzüğünün 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

43. Başvurucular Kasım Kut ve Behiye Kut başvuru tarihinden sonra 9/11/2015 ve 2/9/2018 tarihlerinde yaşamlarını yitirdikleri anlaşılmıştır. Başvuruculara ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucular Kasım Kut ve Behiye Kut yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Başvurunun başvurucular Kasım Kut ve Behiye Kut yönünden DÜŞMESİNE,

2. Başvurucular Suphiye Mete, Mehmet Salih Ağaoğlu, Lema Deniz, Nezir Kut, Mustafa Kut, Nezahat Kut, Abdurrahim Kut, Abdusselam Kut, Azat Kut, Mehmet Hatip Kut, Pale Kut ve Kasım Kut'un Komisyon tarafından verilen tazminat miktarlarının az olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Halil Kut, Yusuf Kut, Semire Karakoyun, Ferhat Kut, Mizgin Akmeşe, Rezan Kut ve Şener Kut'un Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu'nun 2014/334 itiraz sayılı dosyası çerçevesinde ileri sürdükleri ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mardin Kadastro Mahkemesinin E.2013/88 sayılı dosyasında devam eden yargılama süreciyle ilgili olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİM ERMAN

B. No: 2014/19594 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİM ERMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19594)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Sevim ERMAN

Vekili : Av. Aykut ÜNSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 16/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT KARA

B. No: 2015/2947 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2947)

Karar Tarihi: 6/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2019 -30727

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Umut KARA

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz tanıtım masası açan ve sendika adına afiş dağıtanın yazılı olarak ikaz edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1976 doğumlu olan başvurucu, Hacettepe Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN/Sendika) üyesidir.

7. Başvurucu, anılan Üniversitenin Beytepe Kampüsünde 2/11/2010 tarihinde bir grup akademik ve idari personelle birlikte kütüphane önünde önceden izin almaksızın EĞİTİM-SEN adına tanıtım masası açmış ve "Öğrencime Dokunma ve Asistan Kıyımına Hayır" başlıklı el ilanları dağıtmıştır.

8. Belirtilen eylem nedeniyle başvurucu hakkında idare tarafından disiplin soruşturması açılmıştır. 9/3/2011 tarihli işlem ile başvurucunun 21/8/1982 tarihli ve 17789 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinin (a) bendine göre kurumlarca belirtilen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak disiplin suçunu işlediği sabit görülmüştür. Başvurucunun uyarma cezası ile cezalandırılması gerektiği hâlde olumlu sicili dikkate alınmak suretiyle anılan Yönetmelik'in 16. maddesi uygulanarak cezai nitelikte olmamak üzere bu defaya mahsus uyarılmasına karar verilmiştir. Disiplin dışı davranışların devamı hâlinde başvurucu hakkında gerekli cezai işlemin yapılacağı kendisine bildirilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. İlk derece mahkemesi 14/3/2013 tarihinde davayı reddetmiştir.

10. Ret kararında, başvurucunun da aralarında olduğu on beş kişilik bir grubun Sendika adına açılan tanıtım masası ve el ilanları ile ilgili olarak idareden izin almadığı ifade edilmiştir. Kararda, Sendika üyelerinin 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesine göre iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların anılan Kanun'da belirtilen faaliyetlerine işverenin izni ile katılabilecekleri, somut olayda izin alınmamış olması nedeniyle işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucunun itirazı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi (1. Kurul) 21/5/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar düzeltme talebini ise Bölge İdare Mahkemesi 17/12/2014 tarihinde reddetmiştir.

12.Bu karar başvurucuya 19/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 18/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Yönetmelik'in "Uyarma cezası" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a - Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, göreve ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

..."

15. Yönetmelik'in "İyi halin değerlendirilmesi" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan yönetici ve öğretim elemanları ile memurlar ve diğer personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."

16. Danıştay Onikinci Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2012/9161, K.2016/1578 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; davalı idare bünyesinde hukuk müşaviri olarak görev yapan davacı tarafından disiplin cezası olmaksızın uyarılması yolundaki ... işlemlerile ... uyarma cezasının ve ... inceleme raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, [davacının]... disiplin cezası olmaksızın yazılı olarak uyarılması ise idarelerin iç işleyişine yönelik ceza niteliği olmayan yazışma niteliğinde olduğundan, tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının durumunda değişiklik yapacak kesin ve yürütülebilir işlemler olmadığından esasının incelenme olanağıbulunmadığı[ndan]... davanın reddine karar verilmiştir.

(...)

Davacının tutum ve davranışlarında gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği hususunun bildirilmesine ilişkin işlemler; her ne kadar kamu görevlilerinin disiplin cezaları dışında ve disiplin cezası niteliği taşımayan bir biçimde yazılı olarak ikaz edilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle disiplin cezası niteliği taşımasa da, davacının özlük dosyasında bulunan bu işlemin davalı idarenin davacı hakkında takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınabilecek olması karşısında, davacının hukuki durumunu etkileyebileceği ve bu nedenle de idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunluişlemler niteliğinde olduğu açıktır.

Bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının tutum ve davranışlarında gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği şeklinde yazılı olarak ikaz edilmesi işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın ... incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

17. 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol'ün 20. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 35. maddesine "önemli bir zarar görmemiş olma" kabul edilemezlik kriteri olarak eklenmiştir. Bu ilkeye göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen başvuruda başvurucunun önemli bir zarara uğramadığını tespit ederse bu başvuruyu kabul edilemez bulabilecektir. Fakat bu kriterin uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmasını önleme amacına dönük iki koruyucu unsur kabul edilmiştir. Bu unsurlar, insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esastan incelenmesini gerektirmesi ile davanın ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmiş olmasıdır.

18. AİHM, bu yeni kriterin Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için oluşturulduğunu belirtmiştir (Stefanescu/Romanya (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). De minimis non curat praetor (Hâkim önemsiz ve küçük işlerle uğraşmaz.) ilkesinden doğan bu yeni kabul edilebilirlik şartı, bir hak ihlalinin ne denli gerçek olursa olsun uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu seviyenin

değerlendirilmesinde ise ihlal edildiği iddia edilen hakkın doğası, ihlal iddiasının ciddiyeti ve ihlalin başvurucunun kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçlar gözönünde bulundurulur (Giusti/İtalya, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

19. AİHM, bu kriteri uygularken başvurucunun önemli bir zarar görüp görmediğini, Sözleşme ve eki protokollerinde tanımlandığı şekliyle insan haklarına saygı hususunun şikâyetin esası bakımından bir inceleme gerektirip gerektirmediğini, davanın ulusal mahkeme tarafından gereği gibi incelenip incelenmediğini ele almaktadır (Tayfun Görgün/Türkiye (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

20. Başvurucunun önemli bir zarar görüp görmediğinin tespitinde kendi özel şartları içinde başvurucunun yaşadığı dezavantajın gözönünde bulundurulması gerekir. Bu noktada parasal tutar önemli olmakla birlikte her zaman tek ölçüt değildir. Ayrıca olayda başvurucu için önemli bir prensip meselesi söz konusu olabilir ancak bu durum AİHM açısından başvurucunun önemli bir zarar gördüğü sonucuna varmak için yeterli olmayıp başvurucunun subjektif düşüncesinin objektif unsurlarla da haklılaştırılması gerekir (Korolev/Rusya).

21. Sözleşme ve protokollerinin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esastan incelenmesini gerektirip gerektirmediği hususuyla ilgili olarak AİHM,başvurunun davalı devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünün netleştirilmesi veya davalı devletin yapısal bir eksikliği gidermeye teşvik edilmesi ihtiyacının olduğu durumlar gibi Sözleşme gerekliliklerinin yerine getirilmesini etkileyen genel nitelikte bir konuyu gündeme getirdiği durumlarda başvurunun esastan incelenmesi gerekeceğini belirtmiştir (Zwinkels/Hollanda (k.k.), B. No: 16593/10, 9/10/2012, § 28).

22.Bu kapsamda AİHM, söz konusu kriter getirilmeden önce de önüne gelmiş olan Sözleşme'yle ilgili hususlarda açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına hükmettiğini (Van Houten/Hollanda (kayıttan düşürme), B. No: 25149/03; CEDH 2005-IX ve Kavak/Türkiye (k.k.), B. No: 34719/04, 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak AİHM içtihatlarını genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikte olmayan başvuruları incelemediğini belirtmektedir (Tayfun Görgün/Türkiye).

23. Ayrıca AİHM'e göre önemli bir zarar görmemiş olma kabul edilebilirlik kriterinin Sözleşme kapsamında güvenceye alınan herhangi bir hakka uygulanması kısıtlanmamıştır (Sylka/Polonya (k.k.), B. No: 19219/07, 3/6/2014).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Sendika adına açılan tanıtım masasında dağıttığı el ilanları nedeniyle hakkında açılan disiplin soruşturması sonucunda cezai nitelikte olmamak üzere bir defaya mahsus olmak şartıyla yazılı olarak uyarılmasına karar verildiğini, temelinde sendikal çalışmalar bulunan söz konusu işlemin kendisine ve diğer Sendika üyelerine karşı gözdağı verme ve kendilerini yıldırma amaçlı olduğunu belirterek örgütlenme özgürlüğünün ve sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucu ayrıca kendisine uygulanan yaptırım özlük dosyasında yer alacağından bu

yaptırımın ileride atama, yükselme ve göreve son verme gibi işlemlerde dikkate alınacağını ve sendikal faaliyetlere katılım konusunda caydırıcı nitelikte olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

28. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında sendika kararı üzerine yapılan eylemler üzerine uygulanan disiplin cezalarında kişilerin sendika hakkına müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ve kişilerin mesleki çıkarlarına ilişkin sendika kararları çerçevesinde yapılan eylemlerde sendika hakkının devreye gireceğine karar vermiştir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; Mehmet Çağdaş Serttaş, B. No: 2013/8516, 6/1/2015; Nihat Çan, B. No: 2013/8745, 6/1/2015; Ayşe Yılmaz, B. No: 2013/8805, 6/1/2015; Selma Baş, B. No: 2014/1946, 6/1/2015; Hayati Aktop ve diğerleri, B. No: 2014/4199, 10/6/2015; Selma Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015; Abidin Aydın Tüfekçi, B. No: 2013/1315, 15/4/2015).

29. Somut olayda başvurucunun üniversitede araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken akademik ve idari personelle birlikte üyesi olduğu Sendika adına tanıtım masası kurarak el ilanları dağıttığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, başvuru formu ekinde Sendika üyesi olduğuna dair belge sunmuş olmakla birlikte eyleminin sendikal faaliyetle bir şekilde ilgili olduğunun değerlendirilebilmesine imkân tanımak amacıyla ilgili Sendikanın bu konudaki eylem kararını ya da en azından kendisinin üyesi olduğu Sendikanın işyeri temsilcisi veya yöneticisi olduğuna dair bir belgeyi ibraz etmemiştir.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının sendika hakkı kapsamında değil bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... kamu düzeni, ... amaçlarıyla sınırlanabilir. "

32. 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, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

33. Başvurucu, tanıtım masası kurmak ve el ilanları dağıtmak eylemini idareden izin almaksızın gerçekleştirmiştir. Bunun üzerine idare ilgili Yönetmelik'in 5. maddesine göre (bkz. § 14) başvurucunun fiilinin uyarma cezası gerektirdiğini tespit etmiş ancak başvurucunun olumlu sicile sahip olması nedeniyle aynı Yönetmelik'in 16. maddesi uyarınca (bkz. § 15) işlem yapmaya karar vermiştir. Başvurucunun fiiline karşılık gelen disiplin cezası olan uyarma cezası en hafif ceza olduğundan ve 16. maddedeki düzenlemeye göre bir alt

cezanın uygulanması gerektiğinden idarece cezai nitelikte olmamak üzere başvurucunun uyarılmasına ve tekrarı hâlinde işlem yapılmasına karar verilmiştir.

34. Bir kamu görevlisinin herhangi bir fiil veya davranışından dolayı disiplin cezası niteliği taşımayan bir şekilde yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin işlemlerin icrailik niteliğini haiz olduğu değerlendirilerek idari davaya konu edilebileceği kabul edilmektedir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 43, 44). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yazılı olarak ikaz edilmesiyle ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

35. Söz konusu müdahaleye ilişkin olarak somut olayda başvurucunun iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

36. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca tespit edilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

37. Kanun’da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

38. Birinci koşul olan anayasal önem kriteri iki ölçütten oluşmaktadır. Birincisi, başvuru anayasa hukuku açısından ve temel hakların sınırlarının belirlenmesi bakımından önem arz eden meselelere dair ise anayasal bakımdan önemlidir. Başvuru konusunun Anayasa yargısı aracılığıyla toplumun geneline, kamu gücünün eylem ve işlemlerine ve ülkedeki hukuk birikimine yapacağı katkı anayasal önemdir. Başvuru konusunun hangi haklarla ilgili olduğu, başvurunun Anayasa’nın yorumlanmasına yapacağı katkı, genel yapısal sorunlara işaret edip etmediği dikkate alınmalıdır (K.V., § 61).

39. Anayasal önem kriterinin ikinci alt ölçütü ise anayasanın uygulanması ölçütüdür. Bu ölçüt anayasaya saygı gösterilmesiyle doğrudan bağlantılıdır (K.V., § 64). Bu koşul sağlanmaz ise zararın miktarının veya uyuşmazlığın anayasal ve temel haklar bağlamındaki ilkesel boyutunun bir önemi olmayacaktır. Düşük zararlı bir müdahale veya ilkesel olarak önem arz etmeyen bir mesele bile anayasaya saygı öyle gerektiriyorsa esastan bir hükümle sona erdirilecektir. Başka bir deyişle Anayasa tarafından tanınan temel hakların ve özgürlüklerin korunmasındaki yarar, başvurucunun bireysel yararının ötesine geçtiği takdirde kabul edilemezlik kararı verilemeyecektir.

40. İkinci koşul ise kişisel önem kriteridir. Kişisel önem, başvuru konusunun başvurucu tarafından ne kadar önemsendiğinden bağımsızdır ve başvurucunun kişisel koşulları ile sıkı bir ilişkisi vardır. Diğer bir ifadeyle kişisel önem koşulu, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir (K.V., §§ 66, 67) .

41. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., § 67). Her hâlde iddia edilen zararın başvurucunun kişisel yaşamı üzerinde kayda değer bir etkisi olmalıdır. Söz konusu zarar

ekonomik olarak belirlenebilir parasal bir meblağ olabileceği gibi maddi olmayan bir zarar da olabilir (K.V., § 68). Fakat her hâlde olası bir kabul edilemezlik kararının başvurucu açısından özellikle ağır sonuçlar meydana getirmesi gerekir. Bununla birlikte başvurucu için sorunun yalnızca subjektif öneminin ağır bastığı başvurular kabul edilemez bulunacaktır.

42. Mevcut başvuruda başvurucu, izinsiz tanıtım masası açması ve el ilanları dağıtması üzerine disiplin cezası niteliğinde olmayan ancak benzer durumlarda ileride idarenin yaklaşımını etkileyebilecek yazılı ikazla uyarılmıştır. Olayın koşulları objektif şekilde incelendiğinde söz konusu yazılı ikazın başvurucunun kişisel yaşamında ve kariyerinde disiplin cezalarıyla aynı derecede bir etki doğurduğu söylenemez. Başvurucu böyle bir etkinin doğduğunu ve dolayısıyla kendisi açısından kişisel önemini gösterebilmiş de değildir.

43. Sonuç olarak başvurucu tarafından ileri sürülen hususların genel bir soruna işaret etmediği, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşımadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurucunun öne sürdüğü hususlar ile başvurunun koşulları da Anayasa Mahkemesinin başvurucunun önemli bir zarar uğradığına karar vermesi açısından yeterli görülmemiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ÇİFTÇİ VE TELLİ ÇİFTÇİ

B. No: 2015/5583 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ÇİFTÇİ VE TELLİ ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5583)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Süleyman ÇİFTÇİ

2. Telli ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Halis YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ekindeki evrak ve başvuruya konu edilen soruşturma dosyası ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Telli Çiftçi ve Süleyman Çiftçi, Manisa Asker Hastanesinde (Asker Hastanesi) askerlik hizmetini yapmakta iken 23/12/2010 günü saat 16.30 sıralarında vefat eden T.Ç.nin sırasıyla anne ve babasıdır.

9. T.Ç. 23/12/2010 tarihinde, Asker Hastanesinde bulunan 4 No.lu nöbet kulübesinde 16.00-18.00 saatleri arasındaki nöbet görevini ifa etmekteyken ateşli silahla çenesinin altından vurulmuş hâlde bulunmuştur. Olay yerine gelen, Asker Hastanesinde görevli kişilerce yeniden canlandırma işlemi yapılmış ve cankurtaran yardımıyla Manisa Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi) sevk edilmiş ise de T.Ç. yeniden hayata döndürülememiştir.

10. Olaydan haberdar edilen Güzelyalı/İzmir Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) T.Ç.nin ölümü hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

A. Askerî Savcılıkça Yürütülen Birinci Soruşturma Süreci

11. Olay yeri, Manisa Merkez Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığı (OYİT) görevlilerince incelenmiştir. Ayrıca olay yeri ve çevresinin, ölene zimmetli tüfek ve bu tüfeğe ait şarjörün fotoğrafları çekilip olay yerinin krokisi çizilmiştir.

12. Olay yeri incelemesine ilişkin tutanakta; başka hususlar yanında ölene ilk tıbbi müdahalenin ardından Devlet Hastanesine sevk edildiğinin öğrenildiği, 4 No.lu nöbet kulübesi girişine göre sol köşede, dik vaziyette bir piyade tüfeğinin bulunduğu, tüfeğin üst kısmı ile namlusunun kanlı olduğu, silahın emniyetinin tek atış konumunda açık olduğu, girişin karşı sağ köşesinde 30x60 cm ebadında pıhtılaşmış kan gölünün olduğu ve bu kan gölüne 10 cm mesafede bir adet mermi kovanı bulunduğu belirtilmiştir. Tutanakta bundan başka girişe göre sağ tarafta bir hücum yeleği olduğu, bu yeleğin tıbbi müdahale eden bir ere ait olduğunun öğrenildiği, yeleğin bitişinde bulunan çelik başlıkta herhangi bir mermi giriş ve çıkış deliği olmadığı, nöbet kulübesi içinde 6x8 cm ebadında kan birikintisi olduğu, kulübenin çatısında 2x4 cm ebadında bir mermi giriş deliği bulunduğu, bu deliğin etrafında ölenden çıktığı değerlendirilen doku parçalarının bulunduğu, olay yerindeki piyade tüfeğinin dolu olduğu, bu tüfeğin şarjöründen 24 adet mermi çıktığı, kan birikintisinden svap çubuğu yardımıyla örnek alındığı, piyade tüfeğinin parmak izi incelemesi için alındığı ve nöbet kulübesi içi ile çevresinde çeşitlik kemik parçalarının bulunduğu ifade edilmiştir.

13. OYİT görevlileri, olay yerine gelen Askerî savcının talimatı uyarınca sağ el iç/dış ve sol el iç/dış bölgelerinde atış artığı olup olmadığının tespiti için ölenin el svaplarını,parmak izi karşılaştırması için parmak izlerini almış; ayrıca atış artığı incelemesi için ölenin hücum yeleği ve kamuflaj elbisesini ambalajlayıp Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına (Kriminal Daire) göndermişlerdir. Ambalajlama sırasında yapılan incelemede hücum yeleğinde biri boş, iki şarjör bulunduğu ve dolu şarjörde 25 adet mermi olduğu tespit edilmiştir.

14. Ölü muayene işlemi aynı gün Askerî savcı huzurunda bir adli tıp uzmanınca yapılmış ve

bu işlem sırasında ölenin fotoğrafları çekilmiştir. Ölü muayenesine ilişkin tutanakta, alt çene kemiğinin hemen altında kenarları düzensiz 2,7x1,2 cm ebadında bir yara izi bulunduğu, uzun kenarı yatay seyirli yara dudaklarında is ve yanığın olduğu, alt yara dudağında aşağıya doğru uzanan 0,3x1 cm genişliğinde vurma halkası görüldüğü, ateşli silah mermi giriş deliğinin görüldüğü, bu yara dudaklarının iç yüzeyinde is ve yanık görüldüğü, cesette kesici ve delici alet yarası, künt travmatik yara ve telem izi görülmediği ve koku tespit edilemediği belirtilmiştir. Anılan tutanakta bundan başka ölümün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı, kafa kemik kırıkları ile beyin doku harabiyeti ve kanamadan ileri geldiği tespit edilse de ölüme etki edecek diğer faktörlerin tespiti için otopsi işleminin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

15. Askerî Savcılıkça ölenin kişisel eşyaları, yatağı ve dolabı olay günü incelenmiş;yastığının altında bulunan bir ankesörlü telefon kartı ile üzerinde telefon numaraları yazılı olan bir kâğıt muhafaza altına alınmıştır.

16. Otopsi işlemi 24/12/2010 tarihinde İzmir Cumhuriyet savcısı huzurunda Adli Tıp Kurumu İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığında (ATK Grup Başkanlığı) görevli adli tıp uzmanlarınca yapılmıştır. Otopsi işlemine ilişkin tutanakta;

-Alt çene ucu alt bölümünde çevresinde ve zemininde yoğun şekilde is bulaşığı bulunan 3x2 cm ebadında ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği olduğu,

-Başının tepe bölümünde 8x7 cm ebadında, parçalı kenarlı, içinden nekrotik (hücre veya doku ölümüyle ilgili) beyin dokusu çıkmış, ateşli silah mermi çekirdeği çıkış deliği olduğu,

-İç organ parçalarında yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda sistematikteki maddelerin bulunmadığı, kanda alkol saptanmadığı, kanda ve idrarda sistematikteki uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığı,

-Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı yaygın kafatası ve kaide kemik kırıkları ile beyin harabiyeti sonucu meydana geldiği,

-Kişinin alt çene ucu alt bölümündeki mermi giriş deliğinin tek başına öldürücü olduğu,

-Kişinin vücudundan mermi çekirdeği elde edilemediği,

-Atışın bitişiğe yakın atış mesafesinden yapıldığı belirtilmiştir.

17. Askerî Savcılık 24/12/2010 tarihinde, J.Tbp.Tğm. A.V., Tbp.Tğm. R.Ö., Tbp.Yzb. Ş.K., Sağ.Bçvş. Ö.Y., Diş Tbp.Yzb. A.F.Ö., Sağ.Yzb. A.C.C., hemşireler S.G. ve Ş.H., erbaşlar/erler M.Ç., H.Ö., E.E., Y.A., M.H., S.S., A.O.K., H.E. ve A.B., başvurucu Süleyman Çiftçi ve ölenin teyzesinin eşi A.G.nin ifadelerini almıştır.

i. A.V. verdiği ifadesinde; A.F.Ö.nün acil servise gelip 4 No.lu nöbet kulübesinde kendini vuran bir askerin olduğunu söylemesi üzerineS.G. ile birlikte olay yerine gittiklerini, kulübenin içinde ölenden başka kimsenin olmadığını, ölenin nabzını kontrol ettiğini ve hayati belirti göremediğini, ölenin sırtını duvar köşesine dayamış ve başı öne eğilmiş bir vaziyete durduğunu, bacaklarının arasındaki tüfeğin dik konumda olmadığını, kulübenin dışında duran A.C.C. ile birlikte ölenin bacakları arasında bulunan tüfeği uzaklaştırarak öleni sedyeye taşıdıklarını, o esnada gelen R.Ö. ile beraber öleni entübe ettiklerini, öleni cankurtaran yardımıyla Devlet Hastanesine götürdüklerini, cankurtarandayken entübasyona devam ettiğini ve cankurtarana kendisi haricinde Ş.K., Ö.Y. ve S.G.nin bindiğini söylemiştir.

ii. Ş.K., Ö.Y. ve S.G., ölene yapılan tıbbi müdahale ve ölenin Devlet Hastanesine nakli ile

ilgili olarak A.V.nin ifadesini teyit etmişlerdir.

iii. Ş.K. ifadesinde, ölenin sedyeye alınmasından ve cankurtaran yardımıyla Devlet Hastanesine nakledilmesinden söz etmiştir.

iv. AF.Ö. ifadesinde; olay günü saat 16.30 sıralarında A.C.C.nin odasında otururlarken bir silah sesi duyduklarını, kapı önündeki bir askerden 4 No.lu nöbet kulübesinde bir askerin kendini vurduğunu öğrendiğini, acil servise doğru koşup A.V.ye durumu anlattığını ve olay yerine vardığında ölene sedyede tıbbi müdahale yapılmakta olduğunu söylemiştir.

v. A.C.C., olay günü saat 16.30 sıralarında odasında A.F.Ö. ile birlikte oturmaktayken bir el silah sesi duyduklarını, 3 No.lu nöbet kulübesinde nöbet tutan bir askerin başka bir askerin kendini vurduğuna ilişkin bir şeyler söylediğini, olay yerine koştuğunu, Ani Müdahale Mangasından (AMM) Y. isimli bir askerin (Y.K.) T.Ç.nin nabzını kontrol edip nabız alamadığını söylediğini, o esnada olay yerine gelen A.V.nin tıbbi müdahale yapabilmek için ölenin tüfeğini kendisine uzattığını ve sonrasında ölenin önce sedyeye, daha sonra cankurtarana taşındığını, T.Ç.nin olay günü saat 15.30 sıralarında kız arkadaşı ile sorunları olduğundan bahisle M.Ç. aracılığıyla kendisinden üç gün izin istediğini beyan etmiştir. Ölenin kız arkadaşı ile yaşadığı sorun nedeniyle olay günü M.Ç. aracılığıyla A.C.C.den üç gün izin istediği hususu M.Ç. tarafından da doğrulanmıştır.

vi. İfadesi alınanlardan Erbaş/Er H.Ö. ve S.S., ölenin, kardeşinin astım hastalığına üzüldüğünden, E.E. ölenden duyduğuna göre ölenin teyzesinin kızıyla sözlü olduğundan ve M.H. ölenin kız arkadaşıyla telefonda uzun uzun konuştuğundan söz etmiştir. Beyanları alınan diğer kişilerin ifadelerinden olay hakkında pek bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmıştır.

vii. Başvurucu Süleyman Çiftçi, askere gitmeden önce T.Ç.nin oturma izni alabilmek için evlilik de yapabileceğinden söz ederek Almanya'da yaşayan dayılarından Almanya'ya gidebilmek için yardım istediğini, ölenin kız arkadaşı olmadığını, diğer oğlu Tu.Ç.nin astım hastası olduğunu ve askerlik hizmetine devam ettiğini, bununla birlikte Tu.Ç.nin rahatsızlığı nedeniyle Gülhane Askerî Tıp Akademisi Haydarpaşa Hastanesine sevk edildiğini, baldızının D.G. isimli bir kızı olduğunu, D.G.nin Almanya'da yaşadığını ve T.Ç.nin D.G. ile telefonda zaman zaman görüştüğünü ancak bildiği kadarıyla D.G.nin Almanya'da yaşayan bir sözlüsünün olduğunu ve D.G. ile T.Ç. arasında duygusal bir yakınlık olmadığını söyleyip olayın intihar olmasından şüphe duyduğunu ifade etmiştir.

viii. A.G., kızı D.G.nin Almanya'da yaşadığını, herhangi bir evlilik planı olmadığını, T.Ç.nin izinli olduğu günlerde İzmir'deki evlerine gelip gittiğini ancak herhangi bir sıkıntısından söz etmediğini beyan etmiştir.

18. Askerî Savcılık 28/12/2010 tarihinde, olay günü kendisi de 16.00-18.00 saatleri arasında nöbetçi olan Shh. Er F.A.nın, olay yerine ilk gelen kişi olan Shh. Er E.K.nın, ölenin nabzını kontrol eden ilk kişi olan Shh. Er Y.K.nın ve Shh. ErÜ.K.nın ifadelerini almıştır.

i. F.A. olay günü saat 16.30 sıralarında T.Ç.nin nöbet tuttuğu nöbet kulübesinden bir el silah sesi geldiğini, sesin geldiği yere doğru hareket ettiğini, bir başka noktada 15.00-17.00 saatleri arasında nöbet tutan E.K.nın "Bu kendini vurmuş." dediğini, bunun üzerine karargâha yönelip yolda karşılaştığı A.C.C.ye durumu aktardığını ve nöbet kulübesindeki alarm butonuna bastığını söylemiştir.

ii. E.K. olay günü 15.00-17.00 saatleri arasında nöbetçi olduğunu, bir ara T.Ç.yi nöbet tuttuğu kulübede tek başına, çapraz duruşta nöbet tutarken gördüğünü, yaklaşık on dakika

kadar sonra T.Ç.nin nöbet tuttuğu kulübeden silah sesi geldiğini, bulunduğu yerden T.Ç.nin nöbet kulübesine baktığını ancak herhangi bir kimseyi görmediğini, kulübeye gidince T.Ç.yi sırtını duvara dayayıp oturmuş vaziyette gördüğünü, başından kanlar aktığını, başında çelik başlığın olmadığını, F.A.ya seslenip "Bu kendini vurmuş." dediğini, kendi nöbet kulübesine gidip ilk yardım çağırmaları için çevreye bağırdığını beyan etmiştir.

iii. Y.K., askerlik öncesinde sağlık teknisyeni olarak görev yaptığını, silah sesi duyması üzerine sesin geldiği, T.Ç.nin nöbet tuttuğu kulübeye gittiğini, T.Ç.yi duvar dibinde çömelmiş bir vaziyette ve iki eliyle tüfeğini tutarken gördüğünü, T.Ç.nin nabzını kontrol ettiğini ancak nabız alamadığını, sonrasında olay yerine doktorların geldiğini söylemiştir.

iv. Ü.K. ise olay günü saat 15.55 sıralarında öleni AMM'ye mühimmat almaya gelirken gördüğünü, kantinde çalıştığı için ölene pasta arabasının geldiğini söylediğini, birlikte kantine gittiklerini, pastaları taşımaları sonrasında ölenin nöbete gittiğini ifade etmiştir.

19. Askerî Savcılık 29/12/2010 tarihinde ölenin teyzesinin oğlu Ü.G.nin ifadesini almıştır. Ü.G. ifadesinde, ölenin yurt dışında yaşayan bir kadınla evlenip yurt dışında yaşama planını hiç duymadığını söylemiştir.

20. Askerî Savcılık 30/12/2010 tarihinde A.M., Fı.A., A.Y. ve K.K.nın ifadelerini almıştır.

i. A.M. silah sesinin ölenin nöbet tuttuğu kubübeden geldiğini öğrendiğini, gittiğinde doktor ve hemşirelerin nöbet kulübesinde olduğunu gördüğünü, daha önceden yaptığı sohbetlere göre ölenin bir kız arkadaşının olduğunu söylemiştir.

ii. İfadesinde Fı.A., olay günü gündüz devriye onbaşısı olduğunu, 15.45 sıralarında AMM'ye gittiklerini, burada iki dolu bir de boş şarjör aldıklarını, ölenin dolu şarjörleri hücum yeleğine koyduğunu, doldur-boşalt işlemi yaptıklarını, nöbet noktasına varınca A.Y.nin kantine malzeme geldiğini söylediğini, ölenin silahı AMM'ye bırakıp kantine gittiğini, bir süre sonra A.Y. ile birlikte doldur-boşalt yapan ölenin yanına geldiğini, saat 16.10 sıralarında öleni nöbet kulübesine bıraktığını, tahmini olarak on beş dakika kadar sonra etrafta koşuşturma olduğunu, silah sesi duymadığını, koşuşturmanın yaşandığı tarafa yönelince öleni nöbet kulübesi içinde, bacakları arasında tüfek bulunur vaziyette, yere otururken gördüğünü söylemiştir. Bundan başka Fı.A. yaptığı sohbetler sırasında T.Ç.den duyduğu hususları aktarmıştır: Buna göre T.Ç., kardeşinin astım hastalığına çok üzülmüştür ve Almanya'da yaşayan teyzesinin kızıyla nişanlıdır. Bununla birlikte nişanlısı bir keresinde ölene, ailesine hizmetçilik etmeyeceğinden söz etmiştir.

iii. A.Y., olay günü kantine malzeme gelince ölenin nöbete başlamadan önce tüfeğini AMM'ye bıraktığını, birlikte kantine gittiklerini, malzemeleri taşımalarından sonra ölenle birlikte AMM'den ölenin tüfeğini aldıklarını, Fı.A. ile birlikte doldur-boşalt işlemi yaptırdıklarını, nöbet yerine doğru yürürken ölenin gülerek "Sana çok güveniyorum. Bana bir şey olursa üstlerime çok sevdiğimi onlara söyle." dediğini, zaman zaman böyle şakalar yaptığı için ondan şüphelenmediğini, 15-20 dakika kadar sonra telaşla koşuşturanları gördüğünü beyan etmiştir. Ayrıca A.Y. ölenin Almanya'da yaşayan bir kız arkadaşının olduğundan ve kardeşinin hastalığına üzüldüğünden söz etmiştir.

iv. İfadesinde K.K. 23/12/2010 tarihinde yaptıkları sohbet esnasında ölenin kız arkadaşı ile yaşadığı sorun nedeniyle izin isteyeceğinden söz ettiğini ifade etmiştir.

21. A.C.C. ile 31/12/2010 tarihinde telefonla görüşen başvurucu Süleyman Çiftçi, oğluna ait MP3 çaların bulunup bulunmadığını sormuştur. Konuyla ilgili araştırma yapılmış ve A.C.C.,

H.Ş., A.M. ve V.E. tarafından düzenlenen 31/12/2010 tarihli tutanaktan Shh. Onb. V.E.nin MP3 çaları müzik dinlemek amacıyla ölenden ödünç aldığı anlaşılmıştır.

22. Başvurucu Süleyman Çiftçi ve oğlu Tu.Ç. Askerî Savcılıkça alınan 31/12/2010 tarihli ifadelerinde; Kurban Bayramı zamanında cam kırılması nedeniyle eli kesilen T.Ç.ye Bçvş. H.Ş.nin kızdığını, bu nedenle T.Ç.nin çarşı iznini iptal ettiğinden söz etmişlerdir. Başvurucu Süleyman Çiftçi, ek olarak H.Ş.nin T.Ç.ye küfrettiğini iddia etmiştir.

23. Kriminal Dairesinin 4/1/2011 ve 5/1/2011 tarihli uzmanlık raporlarında; ölene zimmetli tüfek üzerinde mukayeseye elverişli iz bulunmadığı, tüfeğin atışa engel herhangi bir arızasının bulunmadığı, inceleme konusu kovanın ölene zimmetli tüfekten atıldığı belirtilmiştir.

24. Askerî Savcılık, Devlet Hastanesinden ölenle ilgili kayıtları getirtmiştir. İlgili belgelere göre T.Ç., Devlet Hastanesine olay günü saat 16.48'te ölü olarak gelmiştir.

25. Askerî Savcılık 7/1/2011 tarihinde, Asker Hastanesinin güvenlik kamerası görüntülerini incelemiştir. Yapılan inceleme üzerine düzenlenen tutanakta; 4 No.lu nöbet kulübesine hâkim bir kameranın bulunmadığı, dış cepheye hâkim kameralara ait görüntülere göre herhangi bir saldırı veya tehdit oluşturabilecek kimse veya unsur bulunmadığı belirtilmiştir.

26. Askerî Savcılık 11/1/2011 tarihinde, başvurucu Telli Çiftçi ve ölenin halasının kızı Ş.B.ile halası S.Ç.nin ifadelerini almıştır.

i. Başvurucu Telli Çiftçi; ölenin askere gitmeden önce, Almanya'ya gitmek için teyzesinin kızı D.G.ye muvazaalı olarak evlilik yapmayı teklif ettiğini ancak ölenle D.G. arasında duygusal bir ilişki olmadığını, ölmesine rağmen T.Ç.nin Devlet Hastanesine götürülmesini kuşkulu bulduğunu söylemiştir.

ii. İfadesinde Ş.B., Kurban Bayramı'nda bir rütbelinin ölene küfrettiğinden söz etmiştir.

iii. S.Ç., yaptıkları telefon görüşmelerinin birinde ölenin bir başçavuşun sürekli üzerine gelip kendisine küfrettiğinden bahsettiğini ve ölene ait not defterinin bulunamadığını beyan etmiştir.

27. Kriminal Dairesince düzenlenen 13/1/2011 tarihli uzmanlık raporunda, ölenin sağ el dış bölgesinden alındığı bildirilen svap üzerinde atış artığı tespit edildiği, eğitim elbisesi üzerinde herhangi bir delinmeye rastlanmadığı ve ölene ait hücum yeleğinin ön kısmında eser miktarda atış artığının tespit edildiği açıklanmıştır.

28. Başvurucu Süleyman Çiftçi 18/1/2011 tarihinde Askerî Savcığa bir dilekçe verip alınan ifadelerin yetersiz ve çelişkili olduğunu ileri sürerek birlikteki tüm subay, astsubay, erbaş ve erler ile olaya müdahale eden sağlık görevlilerinin, ayrıca Asker Hastanesine pasta getiren kişinin ifadelerinin alınmasını, MOBESE kayıtlarındaki sivil kişilerin tespit edilerek dinlenmelerini, oğluna ait iki sosyal medya hesabının incelenmesini, kendi şahsi mobil telefonu ve ev telefonu ile yapılan tüm konuşma kayıtlarının çıkarılmasını talep etmiştir.

29. Askerî Savcılık 18/1/2011 tarihinde, olayın gün ve saatini esas alarak MOBESE görüntülerini incelemiştir. Yapılan inceleme üzerine düzenlenen tutanakta, 4 No.lu nöbet kulübesine hâkim bir kameranın bulunmadığı, dış cepheye hâkim kameralara ait görüntülere göre herhangi bir saldırı veya tehdit oluşturabilecek kimse veya unsur bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Kamera görüntülerinde (Hangi kameraya ait görüntüler olduğu tespit edilememiştir.)

saat 16.38 sıralarında görülen beyaz renkli bir otobüs ile önündeki minibüs içindeki şahısların tespit edilerek ifadelerinin alınması için 20/1/2011 tarihinde Askerî Savcılıkça Manisa İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır. Bahse konu yazı uyarınca yapılan araştırmada beyaz renkli otobüs şoförünün H.B.N., minibüs şoförünün ise M.T. olduğu belirlenmiştir. H.B.S. ifadesinde; Manisa Celal Bayar Üniversitesinin personel taşımacılığını yaptığını, olay günü saat 16.30 sıralarında Asker Hastanesinin yan tarafındaki bir spor kulübüne ait bilet gişesi önünde tek başına mesai saatinin bitmesini beklediğini,Asker Hastanesi içinden bir el silah sesi geldiğini, nöbet kulübesinin duvarının yüksek olması ve çevresinin kum torbaları ile kapatılması nedeniyle kimseyi göremediğini ancak içeriden "Vurdu kendisini. İntihar etti." şeklindeki bağrışma seslerini duyduğunu, kısa bir süre sonra cankurtaranın Devlet Hastanesi istikametine gittiğini ve bu esnada yanına gelen minibüs sürücüsü M.T.nin ne olduğunu sorduğunu beyan etmiştir. M.T. de M.N.B.nin ifadesinin kendisiyle ilgili kısımlarını doğrulamıştır.

31. Askerî Savcılıkça 24/1/2011 tarihinde ifadelerine başvurulan başvurucu Süleyman Çiftçi ile Tu.Ç.,duyduklarına göre Asker Hastanesi kantininde 300 TL'lik bir açık olduğunu hâlbuki kendilerine T.Ç.nin herhangi bir borcunun olmadığının söylendiğini ifade ederek bu durumu şüpheli bulduklarını söylemişlerdir.

32. Askerî Savcılık 24/1/2011 tarihinde, olay anında AMM'de görevli askerler ile nizamiye görevlisinin ve olay anında 2 No.lu nöbet yerinde görevli askerin ifadelerini almıştır. İfadesi alınanlardan bazıları silah sesi duymalarından sonra gittikleri 4 No.lu nöbet kulübesinde öleni çömelmiş vaziyette gördüklerini beyan etmiş ve bir asker ölenin Almanya'da yaşayan teyzesinin kızı ile ilişkisi olduğuna ve bu ilişkide sorunlar bulunduğuna dair duyumlarını aktarsa da ifadesi alınanlardan hiçbiri ölenin bir başkasıyla arasında husumet bulunduğuna, ölenin bir başkasınca tehdit edildiğine veya sıkıştırılıp baskı altına alındığına ya da vurulduğuna dair bir beyanda bulunmamıştır.

33. Askerî Savcılık, ölenin kullandığı ankesörlü telefon kartını ve ölen tarafından kullanılmış olma ihtimali bulunan bazı GSM hatlarıyla kurulan iletişimlerin tespitine ilişkin raporları soruşturma dosyasına getirtmiştir.

34. Askerî Savcılık, olaydan kısa bir süre önce kantine pasta getiren kişinin ifadesini istinabe suretiyle almıştır. Bahsi geçen kişi, ifadesinde olay günü saat 16.00 sıralarında Asker Hastanesine pasta götürdüğünü, kantinde öleni göremeyince ölene haber gönderdiğini, bir süre sonra ölenin kantine gelip pastaları teslim aldığını, on dakika kadar sonra işyerine döndüğünü ve ölenle aralarında özel bir konuşma geçmediğini söylemiştir.

35. Askerî Savcılık, ölene ait bir sosyal medya hesabını bilirkişiye inceletmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan 7/2/2011 tarihli raporda; asker aleyhine olabilecek herhangi bir yazıya rastlanmadığı, insanları ve yaşamlarını zedeleyebilecek tanımlar tespit edilmediği belirtilmiştir.

36. ATK Grup Başkanlığının 21/2/2011 tarihli raporunda, olay yerinden elde edilen iki adet kan lekeli eküvyondan tespit edilen DNA profili ile ölenin DNA profilinin aynı olduğu açıklanmıştır.

37. Ölene ait MP3 çalar Kriminal Daire yardımıyla DVD'ye aktarılmıştır.Askerî Savcılıkça düzenlenen 25/2/2011 tarihli tutanağa göre söz konusu içerikte olayla ilgisi olabileceği izlenimi veren herhangi bir bilgi ve kayıt bulunmamaktadır.

38. Soruşturma kapsamında başvurucu Süleyman Çiftçi, farklı tarihlerde soruşturma

dosyasının fotokopisini almıştır. Ayrıca başvurucu, 4 No.lu nizamiye kamera görüntülerini içerir DVD'nin, iletişimin tespitine dair kayıtların, olay yeri incelemesine ilişkin görüntü kayıtlarının, olay yeri incelemesi sırasında çekilen fotoğrafların, ölene ait MP3'te yer alan verileri içerir DVD'nin ve otopsi sırasında çekilen fotoğrafların örneklerini elde etmiştir.

39. Bazı tanık beyanlarından hareketle ölenin Almanya'da yaşayan ve teyzesinin kızı olduğunu söylenen kız arkadaşı ile yaşadığı sorunları dert ettiği sonucuna varan Askerî Savcılık 29/3/2011 tarihinde, intihara götüren sebepler kesinlik kazanmasa da ölenin hayatına son vermek amacıyla tüfeğini ateşleyerek intihar ettiğinin sabit olduğu ve meydana gelen olayda ceza hukuku anlamında üzerine kasıt, kusur veya taksir atfedilebilecek başka bir fail ve fiil tespit edilemediği gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

40. Başvurucu Süleyman Çiftçi ölümün kuşkulu olduğunu, ölen intihar etmiş olsa bile intiharı tetikleyen travmaların araştırılmadığını, yeterli bir soruşturma yapılmadan sonuca ulaşıldığını, duyduklarına göre olay günü veya olaydan bir gün önce ölenin muhtemelen yüzbaşı rütbesine sahip bir komutanın ağır hakaretlerine maruz kaldığını belirtip terhis olmasına az bir zaman kaldığına ve Almanya'ya yerleşmek amacıyla muvazaalı evlilik yapacağı biriyle arasının bozulması nedeniyle bunalıma girip intihar etmesinin inandırıcı olmadığına işaret ederek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

41. Kovuşturmasızlık kararına yapılan itiraz, Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Mahkemesince (Askerî Mahkeme) adli rapor ve tanık beyanlarıyla olayın intihar olduğunun anlaşıldığı, yeteri kadar tanık beyanının alındığı, itiraza ilişkin somut delil ve tanık isimlerinin belirtilmediği gerekçesiyle 28/4/2011 tarihinde reddedilmiştir.

42. Başvurucu Süleyman Çiftçi, ölenin parmak izinin ölenin silahında tespit edilemediğini, oğlunun intihar etmesini gerektirecek bir sorunu olmadığını, anlattığına göre oğlunun bazı subay ve askerlerce takip edildiğini, bazı asker arkadaşlarının beyanlarına göre H. isimli bir başçavuşun oğluna küfür ettiğini ve A.C.C.nin olay günü oğluna tokat attığını iddia ederek Millî Savunma Bakanlığından soruşturmanın genişletilmesini talep etmiştir.

43. Millî Savunma Bakanı 2/11/2011 tarihinde, ölenin olay günü ya da olaydan bir gün önce ağır hakaretlere maruz kaldığı ve olay günü kısım komutanı tarafından tokatlandığı yönündeki iddialar hakkında soruşturmaya devam edilmesi konusunda Askerî savcıya emir vermiştir.

B. Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığınca Başlatılan Soruşturma Süreci

44. Başvurucu Süleyman Çiftçi 23/2/2011 tarihinde, herhangi bir isim belirtmeden bazı kişilerin oğlunun -başvurucunun ifadesiyle- kim vurduya gittiğini söylediğini, 15/10/2010 tarihinde Kurban Bayramı arifesinde telefonda görüştüğü oğlunun Bçvş. H.Ş.nin küfrüne maruz kaldığından söz ettiğini ve daha sonra yaptığı bir iki görüşmede de sıkıştırılıp takip edildiğini anlattığını belirterek Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) ev telefonundan oğluyla yaptığı konuşmaların yazılı dökümlerinin tespit edilip kendisine verilmesini talep etmiştir.

45. Verdiği dilekçe üzerine 13/6/2011 tarihinde ifadesi alınan başvurucu, dilekçesinde belirttiği hususlar yanında oğluyla birlikte askerlik hizmeti ifade eden E.G. ve K.K.dan öğrendiğine göre A.C.C.nin olay günü oğlunu dövdüğünü, E.G.nin söylediğine göre oğlunun nöbet tuttuğu kulübenin çevresinde asker A.B. ve M.A.nın dolaştığını, oğlunun tüfeği üzerinde parmak izi bulunmadığını, bu nedenlerle oğlunun H.Ş. ve A.C.C. tarafından

öldürtüldüğünü düşündüğünü ve yaptığı araştırmaya göre olay yerine Cumhuriyet savcısı gelmeden cesedin Devlet Hastanesine kaldırıldığını iddia ederek Askerî Savcılıkça ifadeleri alınan R.Ö., R.K. (M.R.K.), U.Ö. ve A.V.nin sivil Cumhuriyet savcısı tarafından ayrıntılı ifadelerinin alınmasını istediğini, ayrıca cesedi olay yerinden kaldıran Ta.Ş., Se.S., Y.Ö., O.A. ve Yü.A.nın da beyanlarının tespitini istediğini belirtmiştir.

46. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/6/2011 tarihinde soruşturmaya konu suçun yargı çevresi dışında işlendiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek soruşturma evrakını Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

47. Başvurucu Süleyman Çiftçi Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 15/10/2011 tarihli dilekçesinde, Manisa 19 Mayıs Stadyumu'nun MOBESE kayıtlarının incelenmesini, oğlunun 15/11/2010 tarihinde elinde meydana gelen cam kesiği nedeniyle tedavi gördüğü Manisa Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince ön rapor düzenlenmediğini belirterek oğlunun eline anılan Hastanenin Acil Servisinde dikiş atıldığı zamana ilişkin güvenlik kamerası kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir.

48. Ölenin otopsisine ilişkin evrakların Askerî Savcılıkta olduğunu öğrenen Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı 6/10/2011 tarihinde görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Askerî Savcılığa göndermiştir.

49. Anlaşıldığı kadarıyla Askerî Savcılık soruşturma dosyasını, yeniden başlattığı T.Ç.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

C. Askerî Savcılık Yürütülen İkinci Soruşturma Süreci

50. Ölenle herhangi bir şekilde birlikte askerlik yapan subay, astsubay, erbaş/erler ve sivil memurların listesi Asker Hastanesince 27/11/2011 tarihinde Askerî Savcılığa gönderilmiştir.

51. Başvurucu Süleyman Çiftçi istinabe suretiyle alınan 22/2/2012 tarihli ifadesinde, A.C.C.nin oğlunu dövdüğünden ve H.Ç.nin de oğluna küfrettiğinden söz edip sebep belirtmeden isimlerini bildirdiği çok sayıdaki askerin, olay günü nöbetçi olan bütün subay ve astsubaylar ile oğluna tıbbi müdahalede bulunan doktor ve sivil memurların dinlenmelerini istemiş; ayrıca MOBESE kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir.

52. Başvurucular vekilleri aracılığıyla verdikleri tarihsiz dilekçede, daha önce soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların birçoğunun askerî hiyerarşi içindeyken dinlendiğini, bu nedenle ifade verenlerin etki altında kaldıklarını düşündüklerini, aynı durumun sivil memurlar için de geçerli olduğunu belirterek dinlenen tüm tanıkların yeniden dinlenmelerini talep etmişlerdir. Bundan başka başvurucular, ölenle teyzesinin kızı D.G.nin yapacağı evliliğin muvazaalı olduğunu, bu sebeple ölenin D.G. ile duygusal bir sebeple tartışmasının söz konusu olamayacağını, ayrıca Tu.Ç.nin rahatsızlığının ölen askerdeyken ortaya çıkmadığını, hastalığının şiddetli bir astım da olmadığını, soruşturma dosyasındaki görüntü kayıtlarının yalnızca olay öncesi ve sonrasına ilişkin olduğunu belirterek olay gününün tümünü kapsayacak şekilde görüntülerin getirtilmesini, Manisa 19 Mayıs Stadyumu ile Tarım ve Köy İşleri Müdürlüğü bahçesindeki kameralara ait kayıtların, cadde ve nöbet kulübesini gören MOBESE kayıtlarının getirtilmesini ve bazı sabit telefon numaralarına aitgörüşme kayıtlarının içerikleriyle birlikte celbini istemişlerdir. Son olarak başvurucular, ölene hakaret edilip tokat atılıp atılmadığı, ölenin not defterinin nerede olduğu, ölene ait MP3 çalar kendisinde bulunan askerin ifadesinin A.C.C. tarafından alınıp alınmadığı, olayın meydana gelmesindeki hareketlerin delil saklamaya yönelik olup olmadığı, daha önceki ifade alma işlemlerinden önce telkinde bulunulup bulunulmadığı,

ölenin dolu mu yoksa boş şarjörle mi nöbete gittiği, nöbet öncesinde ölene doldur-boşalt işlemi yaptırılıp yaptırılmadığı, nöbet kulübesinde bulunan kemiklerle ilgili işlem yapılıp yapılmadığı ve ölen ve birkaç askerle birlikte kuş besleyen sivil kişinin kim olduğu konularında ismen belirtikleri asker/sivil memur kişilerin beyanlarının alınmasını talep etmişlerdir.

53. Askerî Savcılıkça yapılan yazışmalardan Manisa İl Tarım ve Orman Müdürlüğü (o tarih itibarıyla İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü) ve Manisa 19 Mayıs Stadyumu'ndaki güvenlik kameralarının Asker Hastanesini kapsamadığı anlaşılmıştır.

54. Askerî Savcılık 28/9/2012 tarihinde, bazı tanıkların ifadelerinde H.Ş.nin ölene hakaret ettiğine dair ifadeler bulunduğunu dikkate alarak disiplin yönünden gereğinin takdir ve ifası için Asker Hastanesine müzekkere yazmıştır. Asker Hastanesi 2011 yılında tayini çıkan H.Ş.nin görev yaptığı birliğe bu müzekkereyi iletmiştir.

55. Askerî Savcılık, soruşturma konusu olayda ateşli silahla yaralanma olaylarında uygulanacak prosedür, tedavi ve acil servise nakil işlemi yönünden ihmal bulunup bulunmadığı konusunda Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Tıp Ana Bilim Dalında görevli bir öğretim üyesi bilirkişiden rapor almıştır. 7/12/2012 tarihli raporda; soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelere olay yerinde yapılan müdahalenin, cankurtaran ile Devlet Hastanesine yapılan nakil işleminin ve Devlet Hastanesinde yapılan işlemlerin tıbba uygun olduğu ifade edilmiştir.

56. Askerî Savcılık 2012 yılı içinde, hemen hepsi daha önce dinlenen birçok kişinin ifadelerini istinabe suretiyle almıştır. İfadesi alınanlardan Ta.Ş. ölene tıbbi müdahalede bulunulması için ölenin tüfeğini kendisinin aldığını ifade etmiş; R.Ö. kısa süre önce ölen bir kimseye canlandırma işlemi yapılması gerekliğinden söz etmiş, birkaç kişi ölene ait not defterini görmediklerinden bahsetmiş, birkaç kişi ise H.Ş.nin ölene küfrettiğini, A.C.C.nin ise olay günü ölene tokat attığını gördüklerini/duyduklarını söylemişlerdir. Bununla birlikte ifadesi alınanlardan hiçbirisi ölenin bir başkasıyla arasında husumet bulunduğuna, ölenin bir başkasınca tehdit edildiğine, sıkıştırılıp baskı altına alındığına ya da vurulduğuna dair herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

57. Başvurucu Süleyman Çiftçi Askerî Savcılığa gönderdiği 29/3/2013 havale tarihli dilekçede; olay tarihinde santral görevlisi olarak görev yaptığını iddia ettiği iki askerin olay tarihinden önce yaptığı telefon görüşmelerinde "T.Ç. her şeye karışıyor. Dikkatli olsun. Burada organ mafyası var." dediğini iddia ederek bu kişilerin dinlenmesini ve bu görüşmelere dair telefon görüşmelerinin tespit edilerek dökümünün alınmasını, kendisine yeni ulaşan bilgiye göre bir askerin olay saatlerinde nöbet kulübesi etrafında görüldüğünü, söz konusu askerin dinlenmesini, kendi mobil ve ev telefonundan Asker Hastanesiyle yaptığı telefon görüşmelerine ait kayıtların celbini ve herhangi bir neden belirtmeden olay öncesi ve sonrasına ilişkin duyumları konusunda isimlerini belirttiği askerlerin ifadelerinin alınmasını istemiştir.

58. Askerî Savcılık, ateşli silah kullanan kişinin parmak izlerinin her durumda ateşli silahlar üzerinde kalıp kalmayacağı konusunda bir vücut izi geliştirme uzmanını bilirkişi olarak görevlendirmiştir. Anılan bilirkişi tarafından hazırlanan 15/4/2013 tarihli raporda; metallerin parmak izinin kalabileceği yüzeylerden olduğu, parmak izini oluşturan vücut sıvısının içinde yağ, su, aminoasit gibi organik ve inorganik maddeler bulunduğu, farklı kişilerin vücut sıvılarında bulunan madde miktarı ve içeriğinin farklılık arz ettiği, bu nedenle dokunulan yüzeyde parmak izi kalıp kalmayacağının ve kalması durumunda ne kadar süre

kalacağının kişiden kişiye değişebildiği, parmak izi bırakılan materyalin yüzey özelliklerinin de parmak izlerinin yüzeyde kama süresini etkilediği, nem, yağmur, aşırı sıcak veya soğuk gibi iklim şartlarının transfer edilen vücut sıvısının yüzeyde kalma süresini etkilediği, bazı meslek gruplarında (bulaşıkçılık gibi) papil hatlarında oluşan bozulmalardan dolayı dokunulan yüzeyde parmak izi kalmayabileceği, vücut sıvısının yeteri kadar salgılanmasını engelleyen bazı metabolik hastalıklar veya yüzeye transferini engelleyen deri hastalıklarının parmak izlerinin yüzeyde kalmasını etkileyebildiği, kişinin içinde bulunduğu psikolojik durum nedeni ile (korku, heyecan vb.) vücut izi sıvısının miktarının artıp azabileceği, dolayısıyla yüzey üzerinde kalacak parmak izlerinin kalitesi ile kalma sürelerinin değişebileceği, ölenin olay anında içinde bulunduğu psikolojik durum, kullandığı belirtilen ateşli silahı tutma şekli, bu silah üzerinde meydana gelebilecek dış etkenlerden kaynaklanan sürtünmeler, silah yüzeyindeki bozulmalar (ahşap yüzeydeki verniğin silinmesi, metal yüzeydeki oksitlenmeler) ve silah yüzeyindeki girintili çıkıntılı bölgeler sebebiyle silah yüzeyinde parmak izi bulunabilme ihtimali zayıf olmakla birlikte bulunabilecek parmak izlerinin tasnif ve teşhise elverişli olmayabileceği belirtilmiştir.

59. A.C.C.nin ölene karşı asta müessir fiil suçunu işlediğine ilişkin iddialarla ilgili soruşturma, T.Ç.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturmadan 17/6/2013 tarihinde tefrik edilmiştir.

60. Askerî Savcılık, ölüm sebebi ve olayda ölenden başkasının kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesinden (İhtisas Dairesi) görüş istemiştir. İhtisas Dairesinin 17/7/2013 tarihli mütalaasında; T.Ç.nin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanması dışında başkaca bir travmatik tesirle öldüğüne dair tıbbi delil bulunmadığı, kişinin zehirlenerek öldüğüne dair tıbbi delil bulunmadığı, atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığı, ölüm sebebinin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin dokusu harabiyeti olduğu, kişinin ölümüne neden olan atışın kendisi tarafından yapılmasının mümkün olduğu ancak aynı mesafeden bir başkası tarafından da yapılmasının olanaklı olduğu ve bunlar arasında tıbben ayrım yapılamadığı açıklanmıştır.

61. Askerî Savcılık, A.C.C. hakkında yürütülen kovuşturmada alınan mağdur ve tanık beyanlarının içerir tutanakları Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Mahkemesinden getirtmiştir.

62. Askerî Savcılık 10/12/2014 tarihinde, ölenin olay esnasında ruh hâlinin belirlenmesi mümkün olmadığından ölenin intihar kastı ile hareket edip etmediğinin her türlü şüpheden uzak bir şekilde ispatlanması mümkün olmamakla birlikte ölenin adına zimmetli tüfeği kendi eylemi ile ateşleyerek hayatına sona erdirdiğinin sabit olduğu, olay öncesinde kişinin (ölen) darbedildiği eylem ile ölüm olayı arasında bağlantı bulunmadığı, ceza hukuku açısından üzerine kasıt, kusur veya taksir atfedilebilecek bir fail ve fiil tespit edilemediği gerekçeleriyle olay hakkında kovuşturmasızlık kararı vermiştir.

63. Başvurucu vekili; A.C.C. hakkındaki davanın derdest olduğunu, davada alınan tanık beyanlarının soruşturmaya etki etme ihtimali nedeniyle davanın sonuçlanmasını beklemek gerektiğini, D.G.nin ölenin kız arkadaşı olduğu ve D.G. ile arasındaki sorun nedeniyle ölmeden önce ölenin sıkıntıda olduğu yönündeki tanık anlatımlarının gerçeği yansıtmadığını, ölene ait not defterinin akıbetinin tespit edilemediğini, alınan tanık ifadelerinin askerî hiyerarşik bağ içinde bulundukları sırada alındığını ve soruşturmada varılan sonuca esas tanık ifadelerinin gerçeğe aykırı olduğunu belirterek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir. Başvuru vekiline göre olayın askerlik hizmeti devam ederken alınan ifadelerle

aydınlatılması mümkün olmadığı gibi tanıkların askerlik hizmeti sonrası istinabe yoluyla alınan ifadeleriyle de aydınlatılması mümkün değildir.

64. Başvurucular vekilinin itirazı, ölenin kız arkadaşı ile yaşadığı sorunlar nedeniyle eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği anlaşılamasa da kovuşturmasızlık kararında açıklanan delillerin dosya kapsamıyla uyumlu olduğu, mevcut delillere göre ölüme üçüncü bir kişinin kasıtlı veya taksirli bir eyleminin söz konusu olmadığı gerekçesiyle 3/2/2015 tarihinde Askerî Mahkemece reddedilmiştir.

65. Askerî Mahkemenin kararı başvurucular vekiline 3/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 27/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

D. T.Ç.nin Ölümüyle İlgili İdari Tahkikat Süreci

66. Subay, astsubay, sivil memur ve erbaş/er birçok kişinin ifadesini alan İdari Tahkikat Heyeti, yürüttüğü tahkikat sonunda kardeşinin rahatsızlığının yarattığı üzüntü ve nişanlısı olarak arkadaşlarına anlattığı teyzesinin kızıyla olan ilişkisinde yaşadığı sorunlar nedeniyle T.Ç.nin adına zimmetli silah ile kendisini çene altından vurarak intihar ettiği sonucuna varmıştır.

67. Hava Eğitim Komutanlığı, Asker Hastanesinden başvurucu Süleyman Çiftçi'nin 23/2/2011 ve 5/11/2011 tarihli şikâyet dilekçeleri ve 16/6/2011 tarihli ifadesi doğrultusunda araştırma yapılmasını istemiştir. Asker Hastanesi 2/11/2011 tarihli yazıyla, başvurucunun oğlunun ölümü ile ilgili hem idari tahkikat hem de Askerî Savcılıkça soruşturma yürütüldüğünü, ölene H.Ş.nin küfrettiğine, ölenin sıkıştırıldığına, takip edildiğine ve ölenin H.Ş. ve A.C.C. tarafından öldürtüldüğüne dair herhangi bir şikâyet, bilgi ve belge bulunmadığını ve idari tahkikata göre ölenin adına zimmetli silah ile intihar ettiğini bildirip ölenin 15/11/2010 tarihinde kaza sonucu sağ el bileğinin kesilmesi sonucu yapılan ilk müdahaleye ilişkin kendileri tarafından düzenlenen evrakı Hava Eğitim Komutanlığına göndermiştir. Söz konusu belgelerden Manisa Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisinde ölenin bileğine dikiş atıldığı ve tendon-sinir hasarı olmadığı bildirilerek tekrar Asker Hastanesine gönderildiği anlaşılmıştır.

E. A.C.C. Hakkında Yapılan Yargılamanın Süreci

68. Askerî Savcılık 28/6/2013 tarihli iddianameyle, olay günü saat 08.00 sıralarında T.Ç.ye tokat atmak suretiyle asta karşı müessir fiil suçunu işlediği iddiasıyla A.C.C. hakkında Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

69. A.C.C.nin sorgusunu istinabe suretiyle yapan Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Mahkemesi, başvurucu Süleyman Çiftçi ile tanık D.G.nin ifadelerini bizzat, ifadeleri alınan diğer tanıkların beyanlarını ise istinabe suretiyle almıştır.

i. İfadesinde D.G., ölenle aralarında duygusal bir ilişki olmadığını ve olay günü Türkiye'ye dedesinin rahatsızlığı nedeniyle geldiğini söylemiştir.

ii. A.B. olay günü A.C.C.yi ölene tokat atıp küfrederken gördüğünü söylemiş, iki tanık olaydan on beş gün kadar önce ölenin bir askerle karşılıklı küfürleşmesi nedeniyle A.C.C.nin hem ölene hem de diğer askere tokat attığını ifade etmiş, bazı tanıklar olay günü A.C.C.nin ölene tokat attığını duyduklarını beyan ederken bazı tanıklar ise A.C.C.nin ölene tokat atmadığını, sadece kızdığını söylemişlerdir.

70. Askerî yargının 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan ve halkoylaması

sonucu kabul edilen Anayasa değişiklikleri sonucunda kaldırılması nedeniyle dava dosyası Manisa 3. Asliye Mahkemesine devredilmiş olup yargılama henüz sona ermemiştir.

F. Tam Yargı Davası Süreci

71. Başvurucular 23/12/2011 tarihli dilekçeyle, T.Ç.nin ölümü nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıkları iddiasıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

72. AYİM, 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 mahkemelerince bakılacağına ilişkin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesini gerekçe göstererek 18/11/2012 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

73. Başvuruculaın maddi ve manevi zararların giderimi için Gaziosmanpaşa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları dava ise 6100 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle uyuşmazlığı çözme görevinin idari yargıya ait olduğu gerekçesine dayanılarak verilen görevsizlik kararıyla son bulmuştur.

74. Başvurucular, yeniden AYİM nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

75. 21/01/2017 tarihli ve6771 sayılı Kanun ile yapılan ve halk oylaması sonucu kabul edilen Anayasa değişiklikleri sonucunda AYİM'in kaldırılması nedeniyle dava dosyası Ankara 1. İdare Mahkemesine devredilmiştir.

76. Ankara 1. İdare Mahkemesi uyuşmazlığı çözme yetkisinin Manisa 2. İdare Mahkemesine, Manisa İdare Mahkemesi ise uyuşmazlığı çözme yetkisinin Ankara İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

77. Danıştay Onuncu Dairesi 14/12/2017 tarihinde, davanın görüm ve çözüm merkezinin Manisa 2. İdare Mahkemesi olduğuna karar vererek yetki uyuşmazlığını çözüme kavuşturmuştur.

78. Dava, Manisa 2. İdare Mahkemesi nezdinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

79. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler (B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-57) ve Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96 kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

80. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

81. Başvurucular, yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmadaki bazı eksikler ile birtakım hatalı değerlendirmelere işaret ederek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Bu iddiaları kapsamında başvurucular, ilk olarak tanık beyanlarının askerî hiyerarşi altında alınmasından ve bazı tanıkların askerlik hizmetleri sonrasındaki ifadelerine istinabe yoluyla başvurulmasından yakınmışlardır. Başvurucular, başvurucu Süleyman Çiftçi'ye ulaşan bazı tanıkların "ölenin not defterinin yatağının altında olduğuna ve C.C.nin (A.C.C.) verecekleri ifadeler konusunda tanıklara telkinde bulunduğuna" dair beyanları

üzerine tanıklara sorulmasını istedikleri sorulara ilişkin Askerî Savcılığa dilekçe verdiklerini ancak ifadelerin istinabe suretiyle alınması ve istinabe evrakında sorulara yer verilmemesi nedeniyle söz konusu soruların tanıklara sorulmadığını ileri sürmüşlerdir.

82. Bundan başka başvurucular, adına kayıtlı silaha pek çok kez dokunmasına rağmen ölenin silahında parmak izi tespit edilememesinin silah üzerindeki parmak izlerinin silindiğinin delili olduğunu ve bu hususun cinayet şüphesini artırdığını iddia etmişlerdir.

83. Son olarak başvurucular, C.C. (A.C.C.) hakkında asta karşı müessir fiil suçu nedeniyle açılan kamu davasında da -ölenin teyzesinin kızı olan tanık D.G.nin ifadesi hariç- tüm ifadelerin istinabe yoluyla alındığını, söz konusu davada beyanlarının alınmasının tamamlanması beklenmeden kovuşturmasızlık kararı verildiğini, ayrıca C.C. (A.C.C.) hakkında yürütülen yargılamada tanık sıfatıyla beyanı alınan D.G.nin ölenin kız arkadaşı olmadığını söylemesine rağmen Askerî Savcılığın bazı tanık beyanlarına istinaden ölenin kız arkadaşıyla yaşadığı sorunları gerekçe göstererek sonuca ulaştığını ve ölenin öldüğü gün C.C.nin (A.C.C.) etkili eylemine maruz kalmasına karşın tanık A.Y.nin "ölmeden kısa bir süre önce ölenin üstlerini çok sevdiğine" dair ifadesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Vasıflandırma ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

84. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, oğullarının ölümüyle ilgili soruşturmanın etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

85. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

86. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

87. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvurucular Telli Çiftçi ve Süleyman Çiftçi, ölen T.Ç.nin anne ve babası olduğundan başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik bulunmamaktadır.

88. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesigerekir.

89. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

90. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96),

-Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

91. Soruşturma makamlarının resen harekete geçmeleri, soruşturma sürecinin kamu denetimine açıklığı, meşru menfaatlerini korumaları için ölenin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmüştür.

92. Başvurucular, başvuru formunda ölüm olayının kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleştiğini iddia etmeseler de tanık ifadelerinin askerî hiyerarşi altında alındığından yakınarak Askerî Savcılığın bağımsız olmadığını ima etmişlerdir.

93. Somut başvuruda kamu görevlilerinin ölüm olayında karıştığına dair bir şikâyet bulunmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere (Muharrem Baş, B. No: 2014/5391, 29/6/2016, §§ 97-107; Abubekir Yeşilkaya ve diğerleri, B. No: 2014/3973, 8/12/2016, §§ 109-118; Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, §§ 65-80) yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına askerî savcılığın bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yapmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Başvuruculaların bu hususta iddialarını destekleyecek olgu veya deliller sunması gerekir. Başvuru konusu olayda, gerek soruşturmayı yürüten Askerî Savcılığın gerekse itirazı inceleyen Askerî Mahkeme üyelerinin soruşturmanın seyrine etki edecek ön yargılı ve taraflı bir davranışının olduğunu ortaya koyan bir bulgu tespit edilememiştir.

94. Başvurucular, tanıkların askerlik hizmeti sonrası ifadelerinin istinabe suretiyle alındığını ve A.C.C. hakkındaki kamu davasının sonucunun beklenmediğini belirterek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığından şikâyet etmişlerdir.

95. Yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine

ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

96. Somut başvuruda Askerî Savcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti için olay yeri incelenmiş, ölene ait tüfekte parmak izi bulunup bulunmadığı araştırılmış, ölenin elinden ve üzerindeki hücum yeleğinden alınan svaplarda atış artığı bulunduğu tespit edilmiş ve ölü muayenesi ile otopsi işlemleriyle ölümün ateşli silah yaralanması sonucunda gerçekleştiği belirlenmiştir. Soruşturmada bundan başka olay yerini görme ihtimali bulunan kamera görüntüleri incelenmiş, ölenin kullanma ihtimali olan telefon kartı ve GSM hatlarıyla kurduğu iletişimler tespit edilmiş, ateşli silahla yaralanma olaylarında uygulanacak prosedür, tedavi ve acil servise nakil işlemi yönünden ve ölene ait tüfekte neden mukayeseye elverişli parmak izi elde edilemediğiyle ilgili olarak bilirkişi görüşüne başvurulmuş ve olay yerinde bulunan boş kovanın ölenin tüfeğinden ateş edildiği saptanmıştır. Son olarak Askerî Savcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında olay hakkında bilgi sahibi olabileceği değerlendirilen pekçok kişinin ifadesine başvurulmuş, ölüm sebebi ve olayda ölenden başkasının kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda İhtisas Dairesinden mütalaa alınmıştır.

97. Soruşturmada toplanan delilleri ve varılan tespitleri dikkate alan Anayasa Mahkemesi, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayından sorumlu kimselerin belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, tanık ifadelerinin istinabe suretiyle alınmasının ve Askerî Savcılığın A.C.C. hakkındaki davanın sonucunu beklememesinin sonuca etkili bir eksiklik olmadığı, Askerî Savcılığın T.Ç.nin ölümüyle neticelenen trajik olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığı gibi aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir veri de mevcut olmadığından Askerî Savcılığın ulaştığı sonucu sorgulamak için bir neden bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların yakını T.Ç.nin ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz yürütüldüğüne ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AÇAN DEMİR TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/5766 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AÇAN DEMİR TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5766)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Açan Demir Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Nalan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru sahte fatura kullanıldığı gerekçesiyle resen cezalı vergi tarh edilmesi üzerine açılan davada derece mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu İzmir ili Bornova ilçesinde demir ticareti ile iştigal eden bir limited şirkettir.

7. Başvurucunun da ticari faaliyette bulunduğu U. Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin hesapları bir vergi denetmeni tarafından 2006 yılında incelenmiştir. Vergi denetmeni tarafından düzenlenen 4/9/2006 tarihli vergi tekniği raporunda bu şirketin 2002 yılında düzenlediği bütün faturaların sahte olduğu tespit edilmiştir.

8. İzmir Vergi Denetmenleri Büro Başkanlığı 8/12/2006 tarihinde başka bir vergi denetmenini başvurucu şirketin 2002 yılı hesaplarını incelemekle görevlendirmiştir. Vergi denetmeni tarafından düzenlenen 8/2/2007 tarihli vergi inceleme raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Başvurucu şirketin 2002 yılında Katma Değer Vergisi (KDV) dâhil 86.843.799.200 TL (eski TL ile) emtia alışı karşılığında sahte fatura aldığı vurgulanmıştır.

ii. Vergi denetmenine göre başvurucu şirket, 2002 yılında bir kısım mal alışlarını sahte faturalarla belgelendirmiş olup bu faturaları ticari defterlerine kaydederek ilgili dönem KDV beyannamesinde indirim konusu yapmıştır.

iii. Bu çerçevede ilgili dönem matrahlarının resen takdir edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Vergi denetmeni 2002 yılı Nisan ayı için 1.297,30 TL, Mayıs ayı için 3.600,98 TL, Eylül ayı için 2.072,70 TL, Kasım ayı için 3.612,38 TL ve Aralık ayı için 2.513,60 TL vergi tarhiyatı yapılması ve bu tutarların birer katı oranında vergi ziyaı cezası ile toplam 8.684,38 TL özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği belirtilmiştir.

9. İzmir Defterdarlığı Bornova Vergi Dairesi tarafından başvurucu şirket hakkında birtakım mal alışlarını muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge ile belgelendirerek KDV indirimi konusu yapmak suretiyle vergi kaybına yol açtığı gerekçesiyle 2002 yılı Nisan, Mayıs, Eylül, Kasım ve Aralık aylarına ait KDV tarhiyatı yapılarak vergi ziyaı ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir.

10. Başvurucu şirket bu işleme karşı 16/5/2007 tarihinde İzmir 2. Vergi Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, yapılan söz konusu ticari alış verişin mahiyeti itibarıyla yanıltıcı nitelikte olmadığı ve gerçek bir ticari mal alımına ilişkin olduğu öne sürülmüştür. Başvurucu delil olarak bütün ticari defter ve kayıtlara dayanmış, ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep etmiştir.

11. Mahkeme 25/10/2007 tarihinde özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak açılan davanın kabulüne, ancak vergi aslı ve veri ziyaı cezasına ilişkin açılan davanın ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şöyledir:

i. U. Şirketinin muhtelif vergilere ilişkin bir kısım beyannamelerinde farklı vergi numaralarının kullanıldığı, bu vergi numaralarının geçersiz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca mal alımında bulunduğu anlaşılan iki farklı şirket ve bir şahıs hakkında karşıt inceleme yapılmak amacıyla adreslerine gidildiğinde adreslerinde bulunmadıkları ifade edilmiştir.

ii. Bunun yanında bahse konu şahıs ve şirketler hakkında 2001, 2002 ve 2003 yıllarında sahte belge düzenleme faaliyetinde bulunulduğuna dair vergi tekniği raporunun mevcut olduğuna işaret edilmiştir. Mahkeme ticaret sicil memurluğunda kayıtlı adresinde yapılan yoklamada adreste tanınmadığı, ilgili dönemde başka bir şahsın mukim olduğu ve telefon ile de ulaşılamadığı tespitlerine yer vermiştir.

iii. Mahkeme sonuç olarak sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyicisi olup adına tahakkuk eden vergileri ödemediği ve ilgili dönem cirosu yüksek olmasına rağmen işçi çalıştırdığını bildirmemesinin ticari icaplara aykırı olduğu tespitlerinden hareketle söz konusu şirketin düzenlediği faturaların sahte olduğu sonucuna varmıştır.

iv. Mahkeme bu sebeple başvurucu şirketin muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanmak suretiyle yaptığı mal alışını KDV indiriminde kullanmış olduğunu kabul etmiştir. Buna göre resen yapılan KDV tarhiyatında ve vergi ziyaına yol açıldığı için bir kat tutarında vergi ziya cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme başvurucuya verilen özel usulsüzlük cezası yönünden ise vergi inceleme raporuna göre başvurucunun kullandığı sahte olduğu tespit edilen faturaların içeriği emtianın gerçekten alınmış olduğu yönündeki tespite işaret ederek verilen cezanın hukuka uygun olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

12. Taraflarca temyiz edilen karar Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından 26/3/2009 tarihinde bozulmuştur. Daire özel usulsüzlük cezasının ilişkin hüküm yönünden davalı idarenin temyiz talebini reddetmiştir. Daire cezalı tarhiyata ilişkin hükme yönelik temyiz itirazı bakımından ise öncelikle KDV indiriminden yararlanabilmenin ön şartının, fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması gerekliliği olduğunu vurgulamıştır.Daireye göre vergilendirme işlemi yapılırken kanuna uygun olarak yapılan muamelelerin tarafları arasında oluşan maddi ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin araştırılması gerekmektedir. Daire ticari yaşamda malı satan alan mükellefin, malı satanın, vergi ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunda bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceğini kabul etmiştir. Daire U. Şirketinin sahte fatura düzenlediği yönünde kuşkular bulunmakta ise de bu şirketin düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu yönünde bir genelleme yapılamayacağını belirtmiştir. Daireye göre bu şirketin başvurucu adına düzenlediği faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunun açık ve somut bir şekilde ortaya konulması gerekir. Daire sonuç olarak U. Şirketinin beyannamelerinin verilmiş olması, faturalarının anlaşmalı matbaaya bastırılması ve alınan mal ve hizmet bedellerinin çek ile ödendiğinin inceleme elemanına bildirilmesine karşın başvurucu şirket adına düzenlenen faturaların sahte olduğu sonucuna varılmasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir.

13. Daire davalı idarenin karar düzeltme talebini, kanunda öngörülen karar düzeltme sebeplerinden birinin mevcut olmadığı gerekçesiyle 7/11/2012 tarihinde reddetmiştir.

14. Mahkeme 23/5/2013 tarihinde ilk hükmün bozulan kısmında ısrar edilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu bu kararı da temyiz etmiş, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 26/3/2014 tarihinde temyiz edilen ısrar hükmünü usule ve kanuna uygun bularak onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebini inceleyen Kurul 22/10/2014 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 2/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu 1/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

... ”

19. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

... ”

20. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.

İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir."

21. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihtiyaca salih bulunmazsa.

...

6. (Ek: 30/12/1980-2365/4 md.) Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

..."

22. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;

...

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar,

Hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

..."

23. 213 sayılı Kanun'un 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."

24. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin ısrar kararının makul olmayıp kanuna da dayalı olmadığını, konunun bilirkişilere de incelettirilmediğini, bu kararın onandığı Danıştay kararında da yeterli gerekçe bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

28. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da

gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

29. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51).Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

30. Başvurucu hakkında uygulanan vergi tarhiyatı ve cezalarına karşı dava açmış, ilk derece mahkemesi vergi inceleme raporundaki bulgulardan hareketle ilgili hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle davanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Hâkimin hukuk bilgisiyle çözümlenebilecek konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmaması doğaldır. Bunun yanında uyuşmazlığın konusu ise başvurucunun vergi kaybına yol açacak şekilde KDV indiriminden yararlanıp yararlanmadığı hususudur. Her ne kadar ilk derece mahkemesinin kararı Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulmuş ise de ısrar kararı üzerine konu Vergi Dava Daireleri Kuruluna taşınmış ve Kurul ilk derece mahkemesinin hükmünü usule ve kanuna uygun bularak onamıştır.

31. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

34. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

35. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

36. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen

bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

37. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHSİN CANDAN

B. No: 2015/5784 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHSİN CANDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5784)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Muhsin CANDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir şikâyet için gidilen karakolda polis memurları tarafından darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 30/3/2013 tarihi gecesi, tanımadığı üçüncü kişiler tarafından saldırıya uğradığı iddiasıyla şikâyette bulunmak üzere Karabük 3 Nisan Karakoluna gitmiştir.

7. Başvurucu, sağlık raporunun alınması için Karabük Devlet Hastanesine götürülmüştür. Başvurucunun yapılan adli muayenesinde frontol (alın) bölgede 1 cm hiperemi-ekimoz, sağ göz altında 2 cm yüzeysel abrazyon, sol göz altında 2cm hiperemik alan ve boyunda 1x 0.5 cm abrazyon tespit edilmiştir.

8. Başvurucu ifadesinin alınması için bekletilirken alkol muayenesi yapılmış ve alkollü olduğu gerekçesiyle, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca hakkında idari yaptırım uygulanmıştır.

9. Başvurucunun ifadesinin alınması işlemine geçilmesinin ardından polis memurları ile aralarında tartışma yaşanmıştır. Ayrıca başvurucunun karakolda ifadesi alınan bir kadın ile de tartışma yaşadığı anlaşılmaktadır.

10. Başvurucu, kelepçelenerek yeniden sağlık muayenesi için hastaneye götürülmüştür.

11. Başvurucunun yapılan muayenesinde, ilk muayenede tespit edilen yaralanmalarının yanı sıra sağ el bileğinde 2x2 cm ölçülerinde yüzeysel ekimoz tespit edilmiştir.

12. Sağlık raporunun alınmasının ardından başvurucunun hakaret, görevli memurun görevini engelleme ve Polis Memuru M.Y.ye yönelik kasten yaralama suçlarından şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun üçüncü kişiler tarafından darbedildiği iddiasıyla ilgili olarak bu aşamadan sonra 3 Nisan Karakolunda bir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır.

13. 3 Nisan Karakolunda yaşanan olaylara ilişkin olarak Karabük İl Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen tahkikat evrakı, Karabük Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş; Karabük Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu olaydan sonra, ikamet ettiği Bolu'ya dönmüş ve burada İzzet Baysal Polis Merkezi Amirliğine müracaat etmiştir. Başvurucu, hem kendisini yolda durdurarak darbeden, isimlerini bilmediği üçüncü kişilerden hem de şikâyet için gittiği karakolda şikâyetiyle ilgili işlem yapmadıklarını, kendisini darbettiklerini ve kendisine hakarette bulunduklarını ileri sürdüğü polis memurları hakkında şikâyetçi olmuştur.

15. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada 3/4/2013 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Karabük Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca her iki soruşturma evrakı birleştirilmiştir.

A. Taraf ve Tanık Beyanları

16. Başvurucunun 3 Nisan Polis Karakolunda kasten yaralama, hakaret, görevli memurun görevini engelleme suçlarından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesindeki beyanları özetle şöyledir:

i. Başvurucu, Dereevler Camisi yakınında Tipo marka bir araçtan inen üç dört kişi tarafından saldırıya uğramıştır. Saldırganlar başvurucunun suratına yumruk atmış, boğazından tutmuş, sopayla vurmaya çalıştıkları sırada başvurucu çekilerek kendini korumuştur. Bunların yanı sıra hakaret eden saldırganlar, daha sonra araçlarına binerek uzaklaşmışlardır.

ii. Başvurucu şikâyetçi olmak için Karabük 3 Nisan Polis Karakoluna gitmiştir. Polis merkezinde uzun süre bekletilmiş, şikâyeti alınmamıştır.

iii. İfade vermek istemesine rağmen alkollü olması nedeniyle kendisine İdari Yaptırım

Tutanağı imzalatılmaya çalışılmış, ifade vermek için ısrarcı olması üzerine polis memurlarından biri odanın kapısını kapatarak üstüne yürümüş ve tokat atmıştır.

iv. Polis memurları başvurucuyu yere yatırıp dövmüş, küfür etmiş, sert bir şekilde kelepçeleyerek başka bir odaya götürmüştür.

v. Götürdükleri odada bulunan A. isimli kadın da elleri kelepçeli iken kendisine tokat atmıştır.

vi. Rapor alınması için tekrar hastaneye götürülmüştür.

17. Şikâyetçi sıfatıyla beyanı alınan Polis Memuru Y.B. başvurucunun Polis Memuru M.Y. ile birlikte ifade alma odasına geldiğini, M.Y.nin ifade alma işlemlerine başladığını ancak başvurucunun polis memurunu küçümser şekilde konuştuğunu, M.Y.nin başvurucuya alkollü olduğundan dolayı hakkında idari yaptırım uygulayacağını, alkolün etkisi geçtikten sonra ifadesini alacağını söylediğini, başvurucunun ise küçümser bir şekilde "Sen önce benim ifademi almak zorundasın, bunu daha sonra yapmalısın." dediğini, M.Y. şahsın kimlik bilgilerini doldururken "Biliyorum bununla bana zarar verdiğinizi düşünüyorsunuz ama hiç önemli değil." dediğini, M.Y.nin başvurucuya meslek bilgilerini sorduğunda bunun karşılığı olarak "Mesleğimin ne önemi var, benim ifademi al." dediğini, şahsın mesleğini kendilerinden gizlediğini, polis memurlarını sınar gibi sorular sorduğunu, daha sonra anlamadığı bir şekilde şahsın "İmdat!" diye bağırarak kendini yerlere attığını, kademeli olarak zor kullanmak istediklerini ancak başvurucunun kendilerine direndiğini, ona kelepçe taktıklarını, bunun üzerine şahsın "Bana kelepçe takamazsınız, ben avukatım." dediğini, emrivaki bir dille konuştuğunu, kendilerine yol gösterme gibi bir tavır içinde olduğunu beyan etmiştir.

18. Karabük Emniyet Müdürlüğü tarafından olayı araştırması için atanan soruşturmacı tarafından 9/5/2013 tarihinde alınan beyanında başvurucu özetle şu hususları ifade etmiştir:

i. 30/3/2013 günü saat 23.00 sıralarında bir arkadaşını evine bıraktıktan sonra tuvalet ihtiyacı için Dereevler mevkiinde bir cami önünde aracını park etmiştir. Oradan ayrılmak üzere iken iki araçtan inen dört beş kişi tarafından saldırıya uğramıştır. Saldırganlar "Sen kimin malına göz koyuyorsun? Ben malımı yedirir miyim?" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

ii. Olay yerinden ayrıldıktan sonra karakola gitmiştir. Karakolda kapıda bekleyen nöbetçi içeride kimsenin olmadığını, beklemesi gerektiğini söylemiştir. Beş dakika bekledikten sonra altı yedi polis memuru gelmiş, şikâyetçi olmak istediğini beyan ettiğinde ise "Tanımadığın kişiler hakkında şikâyetçi olmazsın." diyerek şikâyetini almak istememiştir. Israrcı olması üzerine rapor alınması için hastaneye götürülmüştür. Hastaneye giderken kimliğini de polis memurlarına teslim etmiştir. Hastaneden döndüklerinde bekleme odasında beklerken polis memurları "Düzgün otur, saygılı ol." gibi ifadeler kullanmışlardır. Alkolmetre ile alkol muayenesi yapmışlar ve sarhoşluktan idari yaptırım uygulayacaklarını söylemişlerdir. Onlara sarhoş olmadığını, şikâyetçi olmak için geldiğini, bir an önce ifadesini almalarını ve gitmek istediğini beyan etmiştir.

iii. Bir süre daha beklettikten sonra kendisini ifade odasına almışlardır. İfadesinin alınacağını düşünürken kendisine idari yaptırım kâğıdını uzatarak imzalamasını istemişlerdir. Kendisi ise bunu imzalamak istemediğini, önce ifadesini almalarını istediğini söylemiştir.

iv. Polis memurları "Bize işimizi mi öğretiyorsun, imzala şunu, canımızı sıkma, seni buradan

çıkarmayız." şeklinde söylemlerde bulunmuşlardır.

v. Polis Memuru M.Y. kendisine "50 promil üstünde alkol oranın var, senin ifadeni almak zorunda değilim." demiştir. Bunun üzerine evinin adresini verdiğini, yaptırım kararını adresine tebliğ etmelerini istediğini söylemiştir. Daha sonra, Teşhis Tutanağı'ndan tespit etmiş olduğu polis memuru odanın kapısını kapatıp yanına gelmiş; "Sen çok fazla oldun." diyerek kendisine tokat atmıştır.

vi. Bunun üzerine kalkıp kapıya doğru yönelmiştir. Polis memurları kendisini yakalayarak yere yatırmış, vurmaya devam ederek kelepçelemişler, ardından kendisi de "İmdat!" diye bağırmaya başlamıştır.

vii. Kendisini başka bir odaya götürmüşlerdir. Avukat olduğunu, barodan bir temsilci çağırmaları gerektiğini söylemiştir. Polis memurları bu hususu dikkate almamıştır.

viii. Kelepçeleri biraz gevşetmelerini istemiş, polis memurlarından biri "İstediğim kadar sıkarım, istediğimde açarım." demiştir. Diğer bir polis memurunun söylemesi üzerine ise kelepçeleri gevşetmişlerdir.

ix. Karakolda bulunan A. isimli kadın, polis memurlarına kendisiyle ilgili olarak suçunu sorması üzerine polis memuru "Artist bu, bize kafa tutuyor." şeklinde cevap vermiştir. Kendisi ise kadının aşırı alkollü ya da başka bir maddenin etkisinde olduğunu düşünmüştür. Kadın "Amirim kimse size yanlış yapamaz." diyerek elleri kelepçeli iken kendisine saldırmıştır.

x. Polis memurları kelepçesini çözerek sağlık raporu için kendisini hastaneye götürmüş, daha sonra kendisini polis merkezine getirmiş, şüpheli sıfatıyla ifadesini almışlardır. Saat 04.00 civarında da serbest bırakılmıştır.

19. Olay sırasında karakolda başka bir olaya ilişkin ifadesinin alınması için bulunan A.Ş., beklediği sırada bir başka odadan başvurucunun "Cankurtaran yok mu?" diye bağırdığını duyması üzerine başvurucunun bulunduğu odaya doğru yönelip içeri baktığını, başvurucunun kendisini yerden yere vurduğunu gördüğünü, polislerin başvurucu yerdeyken ona kelepçe taktıklarını, daha sonra da onu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

20. Olay sırasında karakolda başka bir olaya ilişkin olarak ifadesinin alınması için bulunan R.K., ifade verdiği sırada başvurucunun ifade verme odasına getirildiğini, alkollü olmasına istinaden polis memurunun başvurucuya idari yaptırım uygulayacaklarını söylediğini, başvurucunun polis memuruna "Bana ceza yazınca bir yerlerin mi soğuyacak, benim babam da polis, ifademi alın benim." dediğini, ifadeyi alan polis memurunun başvurucuya nerede ve kim tarafından darbedildiğini sorması üzerine başvurucunun "Sen polis değil misin kardeşim? Araştıracaksın, bulacaksın." diye karşılık verdiğini, bu sırada Polis Memuru K.nın odayagirdiğini, başvurucuya işini ve ikametini sorduğunu, başvurucunun "Ne iş yaptığım sizi ilgilendirmez." dediğini, ayağa kalkarak masaya yumruğunu vurduğunu, polis memurlarının kendisini sakinleştirmek istemesine karşın kendisini yerlere atarak "Cankurtaran yok mu, bana yardım edin." diye bağırdığını, yan odadaki polis memurlarının da gelerek başvurucuyu kelepçelediklerini beyan etmiştir.

B. Kamera Kaydı Görüntüleri

21. Karabük Cumhuriyet Başsavcılığı, 3 Nisan Karakolu kamera kayıtlarının DVD çözümünü yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından biri karakol önü, biri bekleme odası olmak üzere iki ayrı kameranın ikişer saatlik görüntülerinin incelenmesi neticesinde tespit edilen hususlar

şöyledir:

i. Başvurucu telefonla konuşur vaziyette karakolun önüne gelmiş ve nöbetçi memurla aralarında bir konuşma geçmiştir. Karakol önü kamerasında ses kaydı bulunmamaktadır. Bir süre sonra bir polis memuru yanında başvurucu ile birlikte karakoldan ayrılmıştır.

ii. Bekleme odasında başvurucunun ifadesinin alınması için beklediği görüntüleri mevcuttur. Bekleme odasında başvurucu, alkolmetreye üflemiştir. Sesler, ancak çok yüksek sesle konuşulursa duyulabilmektedir. Başvurucuya idari yaptırımın tebliğ edildiğine, başvurucunun da imzadan imtina ettiğine ilişkin görüntüler mevcuttur.

iii. Saat 01.01'de başvurucu, bekleme odasından ifade odasına geçmiştir. İfade odasında kamera bulunmamaktadır. Saat 01.11'de bilirkişi tarafından başvurucuya ait olduğu değerlendirilen "İmdat!" sesi gelmiştir. Bunun üzerine A.Ş. isimli kadının ve diğer polis memurlarının sesin geldiği tarafa yöneldiği görülmektedir. Başvurucunun "İmdat!" şeklinde bağırmasına polis memurları "Sakin ol." diyerek karşılık verilmiştir. "Bağırma, lütfen bağırma." şeklindeki sözlerin A.Ş. isimli kadına ait olduğu değerlendirilmiştir. Bağrışmalar 01.13'e kadar sürmüştür.

iv. 01.14'te başvurucu yine "İmdat, kolum koptu." diye bağırmıştır.

C. Soruşturma Aşaması

22. Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin olarak kimliği belirsiz kişiler hakkında başvurucuya yönelik basit yaralama suçundan, 3 Nisan Karakolunda görevli polis memurları H.K.O., A.K., M.Y., Y.B. hakkında başvurucuya yönelik basit yaralama ve alenen hakaret suçundan, A.Ş. hakkında başvurucuya yönelik basit yaralama ve alenen hakaret suçundan, başvurucu hakkında ise kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret, A.Ş., Y.B. ve M.Y. ye yönelik iftira suçundan soruşturma başlatılmıştır.

23. Yürütülen soruşturma sonucunda 30/10/2014 tarihinde, kimliği tespit edilen S.E. ve M.K. ile kimliği belirsiz kişiler hakkında alenen hakaret ve silahtan sayılan demir sopa ile yaralamaya teşebbüs suçundan, polis memurları H.K.O., A.K., M.Y., Y.B., hakkında basit yaralama ve alenen hakaret suçundan, A.Ş. hakkında alenen hakaret ve basit yaralama suçundan, başvurucu hakkında ise kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hakaret ve iftira suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...müşteki şüpheli Muhsin Candan'ın kendisine yönelik darp olayı ile ilgili olarak karakola gittiğinde ifade alma odasında bulunduğu sırada polis görevlilerinin kendisine yönelik olarak polis görevlisinin birinin tokat vurması, diğer iki polis görevlisinin de ifade alma odasına gelerek kendisini yere yatırıp darp ettiklerini ve yine polis görevlilerinin kendisine sinkaflı küfürler ettiğini beyan etmiş ise de, olay sırasında ifade alma odasında bulunan tanık R. K.nın ifadesi ve ifade alma odasını kamera kayıtları incelenmesi birlikte değerlendirildiğinde , müşteki şüpheli Muhsin Candan'ın ifade sırasında oturduğu yerden kalkarak elinde bulunan araç anahtarını ifade alan polis memuru M. Y.ye atarak yaralaması eylemi sonucunda Muhsin Candan'ın kendisini yere atarak "imdat. Can kurtaran yokmu ." diyerek bağırmaya başlaması üzerine polis görevlilerince olaya müdahale edilerek müşteki şüpheli Muhsin Candan'a polisin güç kullanmayetkisi ile orantılı şekilde kuvvet uygulanması sonucunda müşteki şüpheli Muhsin Candan'ın kelepçelendiği ve diğer odaya alındığı, polis görevlilerinin söz konusu eylemlerinin kanunun verdiği yetkiyi kullanmadan ibaret olduğu ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, polis memurlarının hakaret eylemleri

ile ilgili olarak yine tanık beyanı ve kamera kayıtları ile hakaret içerikli bir söylemin tespit edilemediği ve buna ilişkin olarak müşteki şüpheli Muhsin Candan'In soyut beyanı dışında kamu davası açmaya yeterli delilin elde edilemediği anlaşılmakla...

...

yine müşteki şüpheli Muhsin Candan'In iddia ettiği şekilde Dereveler Camii civarında aracına bineceği sırada aracının arkasında duran Tipo marka araç içinden inen 3 yada 4 kişinin kendisine küfürler ettiğini ve içlerinden birinin yüzüne yumruk vurarak boğazını sıktığını, diğerinin de demir sopa ile ile saldırdığını ancak vuramadığını beyan etmiş ise de, şüpheliler M.K. ve S. E.nin demir sopa ile müşteki şüpheliye saldırdığına ancak vuramayarak teşebbüs aşamasında kaldığına ve şüpheliler M.K. ve S. E.nin sinkaflı küfürler ederek hakaret ettiklerine dair müşteki şüphelinin soyut beyanları dışında kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği anlaşılmakla,...

Müşteki şüpheliler hakkında müsnet suçlar nedeni ile kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına [karar verilmiştir]."

24. Başvurucu ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Karabük Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/2/2015 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Anılan ret kararı başvurucuya 2/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Kovuşturma Aşaması

25. Başvurucu hakkında polis memurları H.K.O. ve M.Y.a yönelik görevi yaptırmamak için direnme suçundan, S.E. ve M.K. hakkında başvurucuya yönelik basit yaralama suçundan cezalandırılmaları istemiyle Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiştir.

26. Açılan davada 25/6/2015 tarihinde Karabük 3. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan dava açılmış ise de başvurucunun elindeki araba anahtarını Polis Memuru M.Y.ye fırlatması sonucu yaralanmasına sebebiyet verdiğinin anlaşıldığı ve anılan eylemin kasten yaralama suçunu oluşturduğu belirtilerek başvurucunun kasten yaralama suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. S.E. ve M.K. hakkında ise başvurucunun şikâyetinden vazgeçmesi sebebiyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

27. S.E. ve M.K. hakkındaki düşme kararları temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

28. Başvurucu hakkında verilen adli para cezasına ilişkin hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesince 2/4/2018 tarihinde karar bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

"1) Sanığın eylemini kamu görevlisine karşı görevinden dolayı ve silahtan sayılan araç anahtarı ile gerçekleştirdiği kabul edildiği halde, temel cezanın TCK'nin 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesi gerektiği gözetilmemesi,

2) Katılan M.Y.nin aşamalarda, ifade alma sırasında sanığın kendisine araç anahtarını fırlattığını ve geriye çekildiğini belirtmesi, ancak araç anahtarının kendisine isabet ettiğinden bahsetmemesi ve 31.03.2013 tarihli kolluk ifadesinde sanığa müdahale ettikleri esnada sol el bileğinden yaralandığını belirtmesi karşısında, sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeksizin, tamamlanmış kasten yaralama suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

3) Sanığın darp edilmesi nedeniyle şikayet için gittiği polis merkezinde, ifade alma işlemi öncesinde, alkol testi sonrası gerekmediği halde idari yaptırım kararı uygulanması ve katılanın ifade alma işlemi sırasında memuriyet görevinin gereklerine uygun davranmaması karşısında, haksız tahrik hükümlerini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesinin sanık lehine uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kabule göre de;

4) Sanığın, 5237 sayılı TCK'nin 86/2. maddesi uyarınca belirlenen cezasının TCK'nin 86/3-c-e maddeleri uyarınca artırılması sırasında hesap hatası yapılarak 180 gün adli para cezası yerine 200 gün adli para cezasına hükmedilmesi suretiyle sonuç ceza fazla tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı 6723 sayılı Kanunun 33. maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA [karar verilmiştir]."

29. Bozma sonrasında Karabük Asliye 3. Ceza Mahkemesince 11/9/2018 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yargıtay Bozma ilamı doğrultusunda incelendiğinde sanığın eyleminin ancak ve ancak teşebbüs aşamasında kalacağının belirtildiği , katılana ait adli raporda katılanın yaralanmasından "ağrısı var" diye bahsedildiği ancak bu belirtilen durumun katılanın beyanı olduğu tıbben yapılan bir tespit olamayacağı bu doğrultuda katılanın yaralanmadığı kanaati netleşmekle, katılanın ilk beyanlarında belirtmemesine rağmen kovuşturma aşamasında kendisine sanığın ingiliz anahtarı fırlatmayı denediğini söyleyerek çelişkiye düştüğü, katılanın görev mensubu olan dosyamızda da tanık olarak dinlenen polis memurlarının beyanlarına mahkememizce itibar edilmeyip, tanık Ramazan'ınise alınan beyanında olayı doğrulamadığı birlikte değerlendirildiğinde , sanığın katılana yönelik kasten yaralamaya teşebbüs eylemini işlediğine dair mahkumiyete yeterli delil olmadığı..."

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesi şöyledir:

"Polis,

...

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.

...

Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adlî mercilere sevk edilir. ... Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır."

31. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Sarhoşluk" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Kişi, ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur."

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (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.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. .."

36. 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; üçüncü kişiler tarafından darbedildiği olayla ilgili olarak şikâyetçi olmak amacıyla gittiği polis merkezinde şikâyetinin alınmak istenmemesi üzerine ısrarcı olduğu için yüzüne tokat atıldığını, yere yatırılarak darbedildiğini ve kelepçelendiğini, şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca darbedildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerinin dinlenmemesinden ve gerekli işlemlerin yapılmamasından yakınmaktadır.

B. Değerlendirme

39. 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.”

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

41. 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.

42. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi istisna 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).

43. Öte yandan bir ceza veya muamelenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya cezanın kaçınılmaz sonuçlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 49).

44. 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 güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82).

45. 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 sahiptir. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, § 51).

46. Zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, § 54).

47. Öncelikle başvurucunun üçüncü kişiler tarafından darbedildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerinin dinlenmemesi ve gerekli işlemlerin yapılmamasına ilişkin şikâyetini kamu görevlileri tarafından uygulanan kötü muamele iddialarıyla bağlantılı olarak ileri sürdüğü anlaşılmakta ise de bu iddialar ancak üçüncü kişiler tarafından darbedilme iddiasına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenebilecek olup anılan darp iddiasına ilişkin adli süreç başvurucunun şikâyetinden vazgeçmesi sonucu düşme kararıyla sonuçlanmış, dolayısıyla polis memurlarının darp iddiasının araştırılması ve sorumluların tespiti üzerinde olumsuz sonuç doğurabilecek bu davranışlarının incelenmesi olanaksızlaşmıştır.

48. Başvurucunun devletin hüküm ve kontrolü altında bulunmadığı, şikâyetlerini daha sonra gittiği başka bir karakolda dile getirme şansı bulduğu hususları da dikkate alındığında polis memurlarının başvurucunun şikâyetini işleme koymama şeklindeki davranışlarının kötü muamele teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Somut olayda başvurucu, polis memurlarının yüzüne tokat attığını, yere yatırıp darbettiğini ileri sürmekte ise de adli muayene raporları karşılaştırıldığında başvurucunun üçüncü kişiler tarafından darbedildiği iddiasına yönelik olarak alınmış sağlık raporunda yüzünde ve boynunda tespit edilmiş olan yaralanmalar dışında bu raporun alınmasından sonra gerçekleştiği konusunda ihtilaf bulunmayan olaylarda, sağ el bileğinde kelepçe izine uyumlu 2x2 cm ölçülerinde yüzeysel ekimoz dışında bir yaralanmanın tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun anılan sağlık raporlarına karşı bir itirazı da bulunmamaktadır.

50. Anılan durumda başvurucunun kötü muamele iddialarının sağlık raporunda tespit edilmiş olan yaralanmasıyla yani kelepçe takılması ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

51. Başvurucunun şikâyetçi olmak için polis merkezinde polis memurları ile aralarında bir tartışmanın geçtiği sabittir. Yaşanan olaylar sırasında başvurucu kelepçelenmiştir. Başvurucu, kelepçenin bileğini acıttığını söylemesi üzerine bir polis memurunun karşı çıkmasına karşın diğer bir polis memuru tarafından kelepçenin gevşetildiğini beyan etmektedir. Daha sonra başvurucu, kelepçeleri çıkarılarak sağlık muayenesine götürülmüştür.

52. Anılan durumda başvurucunun yaşı ve sağlık durumu somut olayın koşulları ile birlikte değerlendirildiğinde yaşanan gerginlik sırasında başvurucuya kelepçe takılması nedeniyle kolluk görevlileri tarafından zor kullanma yetkisinin aşıldığı sonucuna ulaşılamamıştır. Kelepçe takılmasının başvurucuyu yaralamak, küçük düşürmek ya da cezalandırmak amacıyla gerçekleştirildiğine ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

53. Somut olayda, kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA ÜÇDAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/6407 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA ÜÇDAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6407)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Memet ÖĞÜTCÜ

2. Raziye ÖĞÜTÇÜ

3. Yaşar ÖĞÜTCÜ

Vekili : Av. Burhanettin Oktay ÖZBERK

4. Dilvan YILDIRIMLAR

5. Derya ÜÇDAL

Vekili : Av. Yaman ARAS

6. Sema ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru taşınmazın kamulaştırılması ve kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/4/2015 ve 17/4/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/6794 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/6407 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2015/6407 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Sivas'ın merkez ilçesine bağlı Çarşıbaşı Mahallesi'nde bulunan 513 ada 13 parsel sayılı taşınmazın 4/12 payları tapuda ayrı ayrı olmak üzere başvurucular Mehmet Öğütcü ve Yaşar Öğütcü'ye; kalan 1/12 payları da ayrı ayrı olmak üzere başvurucular Raziye Öğütçü, Derya Üçdal, Dilvan Yıldırımlar ve Sema Aras adlarına kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde "Madımak Oteli" olarak bilinen bir turizm işletmesi bulunmaktadır.

8. Anılan otelin bulunduğu yerde 2/7/1993 tarihinde çok sayıda kişinin ölümüne ve yaralanmasına yol açılan olaylar yaşanmıştır. Sivas İl Encümeni 14/4/2010 tarihinde bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar vermiştir.

9. Sivas İl Özel İdaresi ile başvurucular arasında satın alma usulü çerçevesinde yapılan görüşmeler olumsuz sonuçlanınca idare tarafından 16/6/2010 tarihinde Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

10. Mahkeme başvuruculara kamulaştırma işlemini tebliğ etmiş, mahalli ve ulusal gazetelerde de ilân ettirmiştir. Dava konusu taşınmazın başında kamulaştırma alanında uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapan Mahkeme, emsal karşılaştırması yöntemine göre kamulaştırma bedelinin hesaplandığı bilirkişi raporunu hükme esas alarak 23/11/2010 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 5.601.225,10 TL olarak tespitine ve depo edilen söz konusu bedelin tapu kaydındaki payları oranında başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu taşınmazın başvurucular adına olan tapu kaydının iptali ile idare adına tapuya tesciline kesin olarak karar vermiştir.

11. Taraflarca yapılan temyiz talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 14/6/2011 tarihinde kararın bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçesinde, bilirkişi raporunda yapılan emsal karşılaştırmasının hatalı olduğu belirtilmiştir. Daire ayrıca otelin toplam alanına ilişkin çelişkili belgelerden söz ederek bu yapının bilirkişi kurulunca yeniden ölçümü yapılarak gerçek alanı üzerinden hesaplama yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Son olarak yapı bedelinin 2011 yılı metrekare birim fiyatını geçmemek üzere dava tarihine uyarlanmamasının doğru olmadığı açıklanmıştır.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme, mahallinde 18/11/2011 tarihinde yeniden keşif yapmış, bilirkişi kuruluna kamulaştırma bedeline ilişkin olarak raporlar düzenlettirmiştir. Mahkeme bu defa 2/5/2012 tarihinde davanın kabulü ile alınan son bilirkişi raporu doğrultusunda kamulaştırma bedelinin 7.691.283,23 TL olarak tespitine karar vermiştir. Buna göre belirlenen söz konusu bedelden daha önce ödenen 5.601.225,10 TL mahsup edilerek bakiye 2.090.058,13 TL tutarındaki kamulaştırma bedelinin tapu kaydındaki payları oranında

başvuruculara derhâl ödenmesine karar verilmiştir.

13. Taraflar bu kararı da temyiz etmişler, Daire 19/2/2012 tarihinde temyiz edilen kararı bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, dava konusu taşınmazın arsa niteliğindeki zemin bedelinin tespiti için yapılan incelemenin hüküm kurmaya elverişli olmadığı belirtilmiştir. Daireye göre emsal olarak incelenen taşınmazların yapı ile birlikte, örtülü birim fiyatları üzerinden kıyaslama yapılması ve üç ayrı satışın ortalama değeri esas alınarak inceleme yapılması kanuna uygun değildir.

14. Mahkeme bozma kararına uymuş ve konu hakkında yeniden bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi kurulunun raporunu hükme esas alan Mahkeme 5/9/2013 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 9.308.768,30 TL olarak tespitine karar vermiştir. Buna göre belirlenen söz konusu bedelden daha önce ödenen 7.691.283,23 TL mahsup edilerek bakiye 1.617.485,07 TL tutarındaki kamulaştırma bedelinin tapu kaydındaki payları oranında başvuruculara derhâl ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme başvuruculara faiz işletilmesi yönündeki taleplerini ise reddetmiştir.

15. Taraflarca temyiz edilen karar Daire tarafından düzeltilerek onanmıştır. Daire, davacı idarenin tüm itirazlarını, davalılar vekilinin ise faiz hariç diğer itirazlarını reddetmiştir. Daire, dava dört ay içinde sonuçlandırılamadığı için yapılan kanun değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına atıf yaparak kamulaştırma bedeline 17/10/2010 tarihinden karar tarihine kadar geçen süre için kanuni faiz işletilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak hüküm bozulmamış, gerekçeli kararın hüküm fıkrasının faize ilişkin talebin reddi ile ilgili paragrafı karardan tümü ile çıkartılarak yerine "Kamulaştırma bedeli olarak 23.11.2010 tarihli ilk kararla belirlenen 5.601.225,10 TL'ye 17.10.2010 tarihinden ilk karar tarihi olan 23.11.2010 gününe kadar, 14.06.2011 tarihli bozma sonrası 26.04.2012 tarihli kararla hükmedilen fark bedel olan 2.090.058,13 TL'ye 17.10.2010 tarihinden 26.04.2012 tarihine kadar, 19.02.2013 tarihli bozma sonrası, son kararla hüküm altına alınan fark bedel olan 1.617.485,07 TL ye ise 17.10.2010 tarihinden son karar tarihi olan 05.09.2013 gününe kadar yasal faiz işletilmesine" cümlesi yazılmak suretiyle hükmün düzeltilmesi yoluna gidilmiştir.

16. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri Daire tarafından 17/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucular vekillerine 13/3/2015 ve 20/3/2015 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 14/4/2015 ve 17/4/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği

duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

...

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

...

Belirtilir.

...

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/6 md.) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

..."

20. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir."

21. Alacağın değer kaybı ile ilgili uluslararası hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 23-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Dilvan Yıldırımlar, Derya Üçdal ve Sema Aras'ın Şikâyetleri Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular, murislerine ait olan uyuşmazlığa konu taşınmazda bulunan otelin 1993 yılında yaşanan olaylar sırasında çıkan yangında zarar gördüğünü, buna rağmen söz konusu otelin tadilatını yaptırarak yeniden faaliyetine devam ettirdiklerini belirtmişlerdir.

Başvurucular bununla birlikte eski müşteri sayısına ve ticari getiriye ulaşılamadığından yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca bu olayda kolluk güçlerinin gerekli müdahalelerde bulunmadıklarını ve kamu makamlarının da olay nedeniyle doğan zarara yönelik uzun yıllar bir çözüm üretmediklerini vurgulamışlardır. Başvurucular böyle bir olay yaşanmasaydı otelin işletilmesinin bırakılmayacağını, ticari itibarı ve getirisi çok yüksek olan bu oteli çalıştırmaya devam etmiş olacaklarını belirtmişlerdir.

24. Bunun yanında başvurucular yaşanan olaylar gerekçe gösterilerek taşınmazlarının kamulaştırıldığını ancak bu olaylarda devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş olsaydı taşınmazın kamulaştırılmasına gerek kalmayacağını ifade etmişlerdir.Başvuruculara göre kamulaştırma işleminde kamu yararı olmayıp kamulaştırılması gerekmediği hâlde yaşanan olayların yıl dönümlerinde yapılan eylemler ve kamuoyu baskısı nedeniyle taşınmazları kamulaştırılmıştır.

25. Başvurucular bu gerekçelerle çalışma hürriyetinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

27. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu 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 (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

28. Somut olayda başvuruculaın iki ayrı şikâyetleri vardır. İlk olarak başvurucular 1993 yılında Sivas'ta yaşanan olayda murislerine ait taşınmazda faaliyet gösteren otelin zarar gördüğünden yakınmışlardır. Başvurucular kamu makamlarının bu olaylardan sorumlu olduklarını dile getirerek zararlarının idare tarafından karşılanmasını gerektiğini öne sürmüşlerdir. Ancak başvuruculaın bu zararlarının giderimine ilişkin olarak ilgili idareye veya idarelere karşı tam yargı davası açtıklarına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadıkları görülmüştür. Başvurucular başvuru formunda bu yolun etkisiz olabileceğini de dile getirmemişlerdir.

29. Başvurucular ayrıca kamu yararı amacının bulunmadığını belirterek kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğundan yakınmışlardır. Kamulaştırma işlemi 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının açıldığı asliye hukuk mahkemesi tarafından taşınmaz malikine tebliğ edilmektedir. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca da taşınmaz maliki belirtilen tebligat tarihinden itibaren otuz gün içinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açabilmektedir. Somut olayda da kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının açıldığı Sivas 2. Asliye Hukuk Mahkemesince kamulaştırma işlemi başvuruculara tebliğ

edilmiştir. Ancak başvurucular anılan kamulaştırma işlemine karşı idari yargı yerinde dava açtıklarına dair herhangi bir bilgi veya belge ibraz etmemişlerdir. Başvurucuların söz konusu tebligatın yapılmadığı veya usulsüz olduğu yönünde bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Yine başvurucular bu yolun etkisizliğini gösterir herhangi bir iddia da öne sürmemişlerdir.

30. Sonuç olarak başvurucular Dilvan Yıldırımlar, Derya Üçdal ve Sema Aras tarafından ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

B. Başvurucular Memet Öğütcü, Raziye Öğütçü ve Yaşar Öğütcü'nün Şikâyetleri Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular, murislerine ait olan uyuşmazlığa konu taşınmazın İl Özel İdaresi tarafından kamulaştırılmasına karar verildiğini ancak bu amaçla açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasının uzun sürdüğünü belirtmişlerdir. Başvurucular ödenen faize rağmen kamulaştırma alacaklarının davanın uzaması nedeniyle değer kaybettiğinden yakınmışlardır. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

34. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına ilişkin benzeri şikâyetleri daha önce ölçülülük ilkesi yönünden mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 58-69; Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018; §§ 29-37; Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz, B. No: 2015/19289, 17/7/2018, §§ 23-29; Kadir Çakar, B. No: 2015/18908, 21/3/2018, §§ 21-28).

35. Buna göre kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet

Akdoğan ve diğerleri, § 42).

36. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için derece mahkemelerince tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

37. Aynı yöndeki şikâyete ilişkin başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Somut olayda başvuruculara kamulaştırma bedelinin üç ayrı aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre 17/10/2010 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ilk olarak 23/11/2010 tarihli kararla 5.601.225,10 TL tutarında, ikinci olarak ilk bozma kararı sonrası 26/4/2012 tarihli kararla 2.090.058,13 TL ve nihayet 5/9/2013 tarihli kararla 1.617.485,07 TL tutarında başvuruculara ödeme yapılmıştır.

39. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucuya ödenen;

- 5. 601.225,10 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2010 yılı Kasım ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybını telafi edecek fark 169.580,70 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince işletilmesi öngörülen yasal faiz tutarının ise 51.101,19 TL olduğu,

- 2. 090.058,13 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2012 yılı Nisan ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybını telafi edecek fark 354.285,16 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince işletilmesi öngörülen yasal faiz tutarının ise 287.053,74 TL olduğu,

- 1. 617.485,07 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2013 yılı Eylül ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybını telafi edecek fark 428.216,93 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince işletilmesi öngörülen yasal faiz tutarının ise 420.368,86 TL olduğu görülmektedir.

40. Bu durumda başvurucunun kamulaştırma bedeli alacağının enflasyon karşısında kaybettiği değer kaybını giderebilecek toplam tutar 952.082,79 TL olup bu tutardan ödenmesi öngörülen faiz tutarı olan 758.523,79 TL mahsup edildiğinde kalan tutar 193.559 TL'dir. Bu tutar, toplam kamulaştırma bedeli olan 9.308.768,30 TL ile karşılaştırıldığında başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %2,08'dir.

41. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında başvuruculara ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

45. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

46. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

47. Mevcut başvuruda da belirtilen ihlal iddiası yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Dilvan Yıldırımlar, Derya Üçdal ve Sema Aras'ın şikâyetlerinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Memet Öğütcü, Raziye Öğütçü ve Yaşar Öğütcü'nün şikâyetleri yönünden;

a. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH YİĞİT

B. No: 2015/7801 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7801

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH YİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7801)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet Fatih YİĞİT

Vekili : Av. Engin Emrah BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Soruşturma ve Yargılama Süreci

8. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapmakta iken kamuoyunda bilinen ismiyle 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) bazı eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 4/9/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

11. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakan'ın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarının bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakan'ın telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve basına sızdırılmasına, Başbakan'ın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

12. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/9/2014 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme

sonucunda düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) tespitlerine, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

13. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz bir şekilde dinledikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

14. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

15. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

17. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul sulh ceza hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

18. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

19. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını

belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

20. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

21. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

24. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

25. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

26. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

27. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

28. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

29. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

31. Başvurucu, 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2015 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek ve kayıt etmek, verilerin süresi içerisinde yok edilmemesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek veya ele geçirmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ve göreve ilişkin sırrın açıklanması suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

33. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/10/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

34. Mahkeme 24/12/2018 tarihli kararı ile sanıklar hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet ve/veya beraat kararı vermiştir. Aynı kararla başvurucunun da Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, haberleşme gizliliğini ihlal etmek suretiyle elde edilen kayıtları ifşa etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek suçundan 9 ay (iki kez) hapis cezası, özel hayatının gizliliğini ihlal etmek suçundan 2 yıl 3 ay (dört kez) hapis cezası, özel hayata ilişkin görüntüleri ifşa etmek suçundan 3 yıl 4 ay 15 gün ve 2 yıl 3 ay (iki kez) hapis cezaları ve verilerin süresi içinde yok edilmemesi suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

35. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmü başvurucu tarafından istinaf edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

B. İlgili Süreç

36. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler (Sonrasında meslekten de çıkarılmışlar.) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

37. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd.maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir.Bu nedenle şüpheli/sanık,müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir.Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd.maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de,gerek ilgili madde metinlerinde açıkça “şüpheli” kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6.ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır.Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr.Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir.Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr.Ersan ŞEN yorumluyorum 13syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi,evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesincetespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarınıngörüş yazılarında belirtilen gerekçelerlegönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına vetamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin,kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd.maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları

görülmekle birlikte,bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına baş vurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

38. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı

doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

C. Başvuru Öncesi Süreç

39. Başvurucu, aynı soruşturma kapsamında ayrıca 24/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2014/16838) başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu; doğal hâkim ilkesine aykırı kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkemelerce kanuna aykırı olarak tutuklanmaları ve isnat edilen suçlara ilişkin hakların bildirilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının, haklarında kesinleşmiş yargı kararı bulunmamasına karşın suçlu ilan edilmeleri nedeniyle masumiyet karinesinin, mensubu oldukları iddia edilen cemaate yönelik nefret ve ötekileştirme söylemi ile meslekten atılmaları ve uydurma soruşturmalar açılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Anayasa Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde; kötü muamele ile ilgili iddialar yönünden "başvuru yollarının tüketilmemiş olması", başvurucuların haklarındaki suçlamalar ve hakları bildirilmeden ve avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmadan gözaltına alındıkları iddiaları yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", gözaltı ve tutuklamanın kanuni olmadığı iddiaları yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", ayrımcılık yasağının, etkili

başvuru hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlal edildiği iddiaları yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015).

IV. İLGİLİ HUKUK

41. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. Başvurucunun 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihli ve 2014/16838 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. 40).

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, buna rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde; tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili yargı mercii tarafından verilmiş bir karar niteliği taşımadığı, bu nedenle somut olayda başvurucunun tahliyeye rağmen serbest bırakılmaması gibi bir durumun olmadığı, kaldı ki Anayasa Mahkemesinin aynı şikâyeti Hüseyin Korkmaz başvurusunda incelediği ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiği, somut şikâyet bakımından da başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bir mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunun düşünülmesi durumunda bu kararın iptali için itiraz yoluna başvurulabileceğini, itiraz yoluna başvurmanın dahi kararın uygulanmasını engellemeyeceğini, bu nedenle tahliye kararının uygulanmamasının hukuka aykırı olduğunu, her ne kadar Bakanlık

tarafından sulh ceza hâkimlerinin tümünün aynı anda reddinin usul ve mevzuata aykırı olduğu iddia edilmiş ise de kendisinin her bir sulh ceza hâkimliğini ayrı ayrı reddettiğini belirtmiş ve tahliye kararının uygulanmamasının adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini tekrar ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları 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 hâkim kararıyla tutuklanabilir.

...

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."

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun serbest bırakılmamasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (aynı kararda bkz. §§ 88-109) kararında; aynı soruşturma kapsamında başka bir başvurucunun İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddiasının tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

52. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Başvurucunun 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine

bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 9/9/2015 tarihli ve 2014/16838 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. 40).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda yeterli gerekçe bulunmadığını, bu kararlarda soruşturma mercilerince hangi delillere ulaşıldığının ve soruşturmanın neden sonuçlandırılmadığının tartışılmadığını, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık, başvurucunun tüm şikâyetleri ile ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki düzenlemeler çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediğini belirtmiş; bu şikâyet açısından özel olarak bir görüş bildirmemiştir.

59. Başvurucu, Bakanlığın bu görüşüne karşı herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

61. 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."

62. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

63. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

64. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/12/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak

dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

65. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSABET YURTSEVER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/8315 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8315

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSABET YURTSEVER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8315)

Karar Tarihi: 6/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 4/4/2019 - 30735

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. İsabet YURTSEVER

2. Diba YURTSEVER

3. Duygu YURTSEVER

4. Gülnur YURTSEVER

5. Kadriye YURTSEVER

6. Selamet YURTSEVER

7. Semra YURTSEVER

8. Şadiye YURTSEVER

9. Emine YURTSEVER

Vekilleri : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Av. Ali Haydar KONCA

Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı işlemi sırasında ve sonrasında gerçekleştirilen kötü muameleler sonucu ölüm olayının meydana gelmesi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesine rağmen olay hakkındaki ceza soruşturmasında bu durumun dikkate alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 20/11/1998 tarihinde yaşamını yitiren M.Y.nin yakınlarıdır. M.Y. ilk başvurucunun eşi, ikinci ve üçüncü başvuruların babasıdır. Emine Yurtsever hariç diğer başvurucular M.Y.nin kardeşidir. Emine Yurtsever ise M.Y.nin hayatını kaybetmiş olan L.Y. adlı kardeşinin eşidir.

10. M.Y. 19/11/1998 günü saat 13.00 sıralarında Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Kocaeli İl Başkanlığı binasında bulunduğu sırada Kocaeli Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır.

11. Bu olayla ilgili olarak Kocaeli Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler tarafından 19/11/1998 günü saat 13.45'te Olay ve Yakalama Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağa göre PKK terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan'ın İtalya'da 1998 yılının Kasım ayında yakalanmasının ardından HADEP Kocaeli İl Başkanlığı binasında bulunan bir kısım partili açlık grevi başlatmıştır. Tutanağa göre Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 18/11/1998 tarihinde HADEP'in Genel Merkezi ile tüm il ve ilçe teşkilatı binaları için arama kararı çıkarmış, Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polisler Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin arama kararı uyarınca 19/11/1998 günü saat 13.00'te HADEP Kocaeli İl Başkanlığı binasının bulunduğu yere gitmiştir. Tutanağın Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerin olay yerine varmasından sonraki yaşananlara ilişkin kısımları şöyledir:

"(...)

...bu karar gereğince Müdürlüğümüzce oluşturulan kuvvetlerle anılan adreste faaliyet gösteren HADEP il Başkanlığı binasına gidilerek kapı usulüne uygun olarak çalınmış ve polis olduğumuz söylenerek parti binasında arama yapacağımız ve bu hususta Mahkeme kararı bulunduğu, içeriden cevap veren ve sesine aşina olduğumuz Parti İl Başkanı [R.B.ye]

söylenmiş, ancak, adı geçen ve açlık grevi ile ilgili olarak eylemlerini sürdüren ve aşağıda açık kimlikleri yazılı şahıslar kapıyı açmayacaklarını, gerekirse direneceklerini beyan etmişler, yaklaşık 30 dakikalık ikna edici beyanlar iletilmiş olmasına karşın kararlılığımızı anlayan içerideki eylemci grup bu kez "VIVA İTALYA, BİJİ SEROK APO, BİJİ PKK, KAHROLSUN FAŞİST KATİL DEVLET, KATİL POLİS" türü Kürtçe ve Türkçe olarak slogan atarak eylemlerine devam etmişler, tüm ikazlara rağmen kapısı açılmayan parti il binasının kapısı zor kullanılmak suretiyle açılmış ise de kapı arkasında parti içerisinde bulunan masa çelik dolap ve ağırlıklı tüm malzemelerin yığılmak suretiyle barikat oluşturdukları görülmüş, ancak, önceki tarihlerde buna benzer olaylarda deneyim kazanan Güvenlik Kuvvetlerimiz barikat arasından güvenlik mensuplarını yaralamak maksadıyla uzatılan demir ve tahta çubuklara karşı duyarlı olunarak ve kuvvet kullanmak suretiyle içeriye girilmiş, ancak, tüm iyi niyet ikazlarımıza rağmen eylemci grup yakalanmamak maksadıyla ellerindeki demir çubuk ve tahta sopalarla direnişe başlamışlar, Kanunun verdiği zor kullamna yetkisiyle eylemci grup tek tek zor kullanılmak suretiyle etkisiz hale getirilmiş ve bina girişinde bekleyen polis otolarına bindirilmek maksadıyla sanıklar aşağıya indirilmiş. ancak, aşağıda PKK terör örgütü ve ele başı Abdullah ÖCALAN ile İtalya Devletini protesto etmek için toplanan yaklaşık (4000) kişilik (...) vatandaş grubu tarafından taş, sopa ve yumruklu saldırıya maruz kalmışlar...

(...)"

12. Bu tutanağın altında 104 polis memurunun imzası bulunmaktadır. Tutanağa göre olay yerinde 49 kişi yakalanmış ve gözaltına alınmıştır.

13. Gözaltı işlemlerinden sonra İzmit Devlet Hastanesine götürülen başvurucuların yakını M.Y. hakkında 19/11/1998 günü saat 18.30'da bir rapor tanzim edilmiştir. Dr. G.K. tarafından hazırlanan rapor şöyledir:

"Adı geçenin yapılan harici muayenesinde yüzde, sırtta, kol, bacak ve omuzlar üstünde ve genital bölgede yaygın ekimoz ve ödemler mevcut olup, durumu bildirir doktor raporudur."

14. Bu sağlık muayenesinden sonra Kocaeli Emniyet Müdürlüğüne götürülen M.Y. sağlık durumunun kötü olduğunu polislere ifade etmiştir. Bunun üzerine Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğü M.Y.yi 20/11/1998 tarihinde bir memur eşliğinde İzmit Devlet Hastanesine göndermiştir. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünün 20/11/1998 tarihli yazısında, rahatsız olduğunu beyan eden M.Y.nin muayene ve tedavisinin yapılması için İzmit Devlet Hastanesine gönderildiği ifade edilmiştir. Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünün 20/11/1998 tarihli yazısında M.Y.nin hastaneye saat kaçta sevk edildiği hususunda ise herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre M.Y. 20/11/1998 tarihinde önce İzmit Devlet Hastanesine, ardından da Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Başvuru formu ve eklerine göre M.Y. aynı gün saat 18.00'de Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde akut aort tromboz tanısıyla ameliyata alınmış ancak kurtarılamayarak 22.30'da hayatını kaybetmiştir.

16. M.Y.nin yaşamını yitirmesi üzerine 21/11/1998 tarihinde Cumhuriyet savcısının da katılımıyla ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen haricî muayenede M.Y.nin neredeyse bütün vücuduna yayılan pek çok travmatik yara, ekimoz ve kan toplanması tespit edilmiştir. Ekimoz tespit edilen yerler arasında M.Y.nin sol ayak tabanı dış kısmı da bulunmaktadır. Haricî muayeneye göre M.Y.nin sol ayak tabanında tespit

edilen ekimoz 3x8 cm ebadındadır. Haricî muayenede M.Y.nin sağ ayak dış tarafında da 2 cm'lik bir ekimoz tespit edilmiştir. Ayrıca M.Y.nin iki kaburgasının kırık olduğu anlaşılmıştır.

17. Otopsi işlemi sonrasında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca hazırlanan 19/3/1999 tarihli raporun ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

(...) [M.Y.] hakkında düzenlenmiş hastane evrakı, filmler, ölü muayene ve otopsi raporları dikkate alındıkta;

1-Olaydan evvel aktif ve hareketli olmakla beraber kişide hipertansiyonla müterafık kronik tıkayıcı kalp damar hastalığı bulunduğu,

2- Olay sonucu husule gelen vücutta yaygın ekimoz, laserasyon ve peteşial kanamalar ile multibl kaburga kırığı, plevrada yırtık, hemopnömothorax, atelektazi, göğüs çevresinde ve başa doğru uzanan yaygın cilt altı amfizemi, büyük damarlarında tıkayıcı vasıfta yeni trombüsler, periferik siyanoz tanımlandığına ve tedavi girişimine rağmen olaydan kısa süre sonra öldüğüne göre ölümün kronik kalp damar hastalığına inzimam eden genel vücut ve thorax travması ile komplikasyonlarından ileri geldiği,

3- Olay ile ölümü arasında bir illiyet rabıtası bulunduğu oybirliği ile mütalaa olunur."

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından -diğer bazı araştırmaların yanı sıra- olaya karıştığı değerlendirilen birçok polisin şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığı, olayla ilgili olarak ayrıca bir kısım tanığın ifadesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

19. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 1/12/1998 tarihinde M.Y.nin eşi olan başvurucu İsabet Yurtsever'in ifadesini almıştır. İsabet Yurtsever ifadesinde özetle eşinin Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yattığını öğrenmesi üzerine 20/11/1998 günü saat 12.45 sıralarında hastaneye gittiğini, yüzü gözü morarmış vaziyette olan eşine "Sana ne yaptılar?" diye sorduğunu, eşinin "Partinin içinde çok dövdüler, bilahare de gözetim altında iken bana çok vurdular, işkence yaptılar." diye cevap verdiğini belirtmiştir. İsabet Yurtsever ayrıca eşinin bel fıtığı şikâyetinin olduğunu, başka bir rahatsızlığının olup olmadığını bilmediğini ifade etmiştir.

20. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında yaptığı araştırmalar neticesinde elde ettiği verileri değerlendirerek Kocaeli Emniyet Müdürlüğünde görevli on altı polis hakkında iddianame hazırlamıştır. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 11/10/1999 tarihli iddianameye göre olay esnasında HADEP Kocaeli İl Başkanlığı binasında bulunan kişilerden ifadeleri alınanların bir kısmı polislerce karşılıklı olarak çatıştığını, bir kısmı polislerden kasten kötü muamele gördüğünü, bir kısmı ise bina dışındaki halkın linç girişiminde bulunduğunu ve gözaltına alındıktan sonra polislerden herhangi bir kötü muamele görmediğini belirtmiştir. İddianamede M.Y.nin ölümüne neden olan darp ve cerhin polisler tarafından mı yoksa kimlikleri saptanamayan sivil kişilerce mi işlendiğinin ya da somut olayda zor kullanma yetkisinin ve sınırlarının aşılıp aşılmadığının veya polislerin ölümle neticelenen bu olaya sadece dâhil olma suçunu işleyip işlemediğinin takdir ve değerlendirmesinin mahkemeye ait olduğu belirtilerek şüphelilerin1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 31., 33., 251., 448. ve 463. maddeleri ile 452. maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

21. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 11/10/1999 tarihinde yetmiş dokuz polis memuru

hakkında ise kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

22. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 11/10/1999 tarihli iddianamesinin kabul edilmesi üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvurucular katılan sıfatıyla yargılamada yer almışlardır.

23. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama aşamasında sanıkların ve birçok tanığın ifadesini almıştır.

24. İfadeleri alınan sanıklar olayın gelişimini genel olarak yukarıdaki tutanaktakine benzer şekilde anlatmışlardır.

25. Yargılama kapsamında, olay esnasında HADEP Kocaeli İl Başkanlığı binasında bulunan kişilerin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Olay esnasında HADEP Kocaeli İl Başkanlığında bulunan bazı kişiler Parti binasında yaşanan arbedede polislerin coplarla ve sopalarla kendilerine vurduğunu belirtmiş iken bazısı polislerin hem parti binasında hem de nezarethanede kendilerini dövdüğünü söylemiştir. Bununla birlikte ifadeleri alınan bu kişiler, M.Y.ye müdahale eden polisin ya da polislerin kim olduğunu net olarak göremediklerini ifade etmişlerdir.

26. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, olay günü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü kamerası ve TV 41 kamerasıyla çekilen görüntüler ile üzerinde herhangi bir tanıtım etiketi bulunmayan bir kasetten elde edilen görüntülerin çözümünü bilirkişilere yaptırmıştır. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruculaın yakınının bu görüntülerde olup olmadığını tespit edebilmek için ayrı bir bilirkişi raporu daha almıştır. Bilirkişiler, başvuruculaın yakınına ait üç fotoğrafı dikkate alarak kamera görüntülerini incelemiş ancak söz konusu görüntülerde başvuruculaın yakınının tespit edilmediği sonucuna ulaşmışlardır.

27. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek yedi polisin ayrı ayrı 1 yıl 8 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine, diğer dokuz polisin ise beraatine 9/5/2005 tarihinde karar vermiştir.

28. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi; olayın gelişimi ile ilgili olarak arama işlemini gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiş olan Kocaeli Emniyet Müdürlüğü personelinin olay günü HADEP Kocaeli İl Başkanlığı binasına gittiğini, binanın etrafında eylemcilere duydukları tepki nedeniyle toplanan kalabalık halk topluluğunun da bulunduğunu belirtmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi; bina çevresinde tertibat alan emniyet görevlilerinin bir kısmının parti binasına girdiğini, yukarı kata çıkan emniyet görevlilerinin açlık grevinin yapıldığı bölümün kapısının kilitli olması nedeniyle içeri giremediklerini, kapının açılması yönündeki müteaddit ikazlarının dikkate alınmaması üzerine bir süre bekleyen emniyet görevlilerinin daha sonra kapıyı kırarak içeri girmeye çalıştıklarını, içeri girmeye çalışan emniyet görevlilerinin kırılan kapının arkasında barikatla karşılaştıklarını ifade etmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi içeride bulunan kişilerin barikatı aşmaya çalışan emniyet görevlilerine demir ve muhtelif ebat ve boylarda sopayla saldırmaya başladıklarını, bunun üzerine emniyet görevlilerinin zor kullandığını, bunun neticesinde her iki taraf arasında çatışma çıktığını, bu çatışmada karşılıklı yaralananlar olduğunu, emniyet görevlilerinin zor kullanma sırasında copun yanı sıra arbede sırasında ellerine geçirdikleri demir ve sopaları da kullandıklarını belirtmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi; çatışma bitiminde eylemcilerin gözaltına alınarak bina dışına çıkarıldığını, eylemcilerin ekip otolarına ve minibüslerine bindirilmeleri sırasında dışarıda galeyana gelen halkın polis barikatını yararak eylemcilere saldırmaya çalıştığını ifade etmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza

Mahkemesi olayın gelişimi ile ilgili olarak ayrıca gözaltına alınan kişilerin öncelikle sağlık kuruluşlarına götürülerek muayeneden geçirildiklerini, gözaltına alınanlardan M.Y.nin ertesi gün rahatsızlanması üzerine önce İzmit Devlet Hastanesine, sonra da Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine kaldırıldığını ancak tüm müdahalelere rağmen yaşamını yitirdiğinin anlaşıldığını belirtmiştir.

29. Olayın anılan şekilde geliştiği kanaatine varan Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, ölüm olayının M.Y.nin nezarethaneye alınmasından sonraki darp ve cerh sebebi ile gerçekleştiği hususunda iddianamede hiçbir iddianın olmamasını da dikkate alarak somut olayda tespit edilmesi gereken hususun ölümle arasında illiyet bağı kurulan eylemin Parti binası içindeki polis müdahalesi sırasında mı yoksa binadan çıkarılan kişilere dışarıdaki halkın saldırması sırasında mı gerçekleştiğinin belirlenmesi olduğunu ifade etmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kamera kayıtlarında Parti binası içinde polis ile eylemciler arasında şiddetli çatışma yaşandığını ve bu çatışma sırasında her iki taraftan da yaralananlar olduğunu gösteren içeriklerin bulunduğunu, polislere saldıranlar arasında M.Y.nin de bulunduğunu Ş.Y. adlı sanığın ifade ettiğini, ayrıca yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda dışarıda galeyana gelen halkın saldırdığı eylemciler arasında M.Y.nin bulunmadığının bildirildiğini gözönüne alarak M.Y.de mevcut olup önceden bilinmeyen rahatsızlık ile birleşerek ölümüne yol açan etkili eylemlerin Parti binası içindeki müdahale anında meydana geldiği sonucuna ulaşmıştır.

30. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi yukarıdaki tespitler ışığında hâlledilmesi gereken diğer bir hususun ise sanıkların tamamının ölüm olayından sorumlu tutulup tutulamayacakları olduğunu belirtmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aksi ispatlanamayan savunmalara göre sanıkların bir kısmının arkasında barikat kurulan kapıyı kırarak içeri girdiği, bir kısmının içeri girmeyerek bu bölümün dışında tertibat almış olduğu, bir kısmının ise içeri ilk giren ekibin eylemcileri zor kullanarak etkisiz hâle getirmesini müteakip içeri girdiği kanaatine varmıştır. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, bu durumda M.Y.nin yaralanmasına neden olan muhtelif etkili eylemlerin içeri ilk giren ekip tarafından çatışma sırasında meydana getirildiğinin kabulünün gerekeceği, sanıklardan Ş.Ö.E., Ş.K., İ.T., S.T., B.O.T., B.Ş. ve T.Ç.ninkarşılıklı çatışmaya ilk giren ekip içinde olduğu, buna göre ölen kişideki yaraların bu kişilerin zor kullanması sırasında meydana geldiği sonucuna ulaşmıştır. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi; diğer sanıklardan Ş.Y.nin arama kararının icrası için bina içine giren emniyet görevlilerinin başında, onları sevk ve idare eden kişi olup çatışmaya giren görevliler arasında olmadığını, bu sanığın emrindeki görevlilere içeridekilere karşı orantısız güç kullanma yönünde emir ve talimat verdiği hususunun da ispatlanamadığını, keza kalan diğer sanıkların bizzat içeri girip eylemcilere ve bu arada ölene güç kullandığını kabule yeterli ve elverişli, her türlü şüpheden uzak, somut ve net delil elde edilemediği kanaatine varmıştır.

31. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi tüm bu değerlendirmeler sonucunda somut olayda kasten darp ve cerh veya etkili eylem hareketinin gerçekleştiği, M.Y.nin ölümünün sanıkların önceden bilmeleri ve mülahaza etmeleri mümkün olmayan M.Y.de mevcut yüksek tansiyonla birlikte kronik kalp damar hastalığının harekete eklenmesi sonucu meydana geldiği sonucuna ulaşmıştır. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi ölüme neden olan bu hareketin yetkili bir merci tarafından verilen emrin icrası kapsamında gerçekleştirildiğini ancak bu müdahale sırasında aşırıya kaçıldığını değerlendirmiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, bunları ve bunların yanı sıra ceza tayinine ilişkin diğer bazı hükümleri dikkate alarak Parti binasında eylemcilerle çatışmaya giren Ş.Ö.E., Ş.K., İ.T., S.T., B.O.T., B.Ş. ve

T.Ç.nin ayrı ayrı 1 yıl 8 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir.

32. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı ise Parti binasında eylemcilerle çatışmaya giren sanıkların 765 sayılı mülga Kanun'un 448. maddesi ile 452. maddesinin ve 245. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca cezalandırılmaları gerektiği düşüncesiyle karara muhalif kalmıştır. Mahkeme Başkanı'nın bu karşıoyu, haklarında mahkûmiyet kararı verilen sanıkların daha fazla hapis cezası ile tecziye edilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.

33. Başvurucular; mahkeme kararının olayı ve oluşu kavramaktan uzak, yanlı ve korumacı bir karar olduğunu, yakınlarının işkence sonucu öldüğünü, olaydan sonra nezarethaneye kapatılan yakınlarının gece fenalaşmasına rağmen hastaneye götürülmediğini belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Karar ayrıca mahkûm olan polisler tarafından da temyiz edilmiştir.

34. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, ifadesi hükme esas alınan M.A. adlı tanığın dinlenildiği 11/7/2001 tarihli celse başlığında mahkeme başkanı olarak gözüken kişi ile duruşma zaptını başkan sıfatıyla imzalayan kişinin farklı olduğu gerekçesiyle diğer yönlerden herhangi bir inceleme yapmaksızın 20/12/2006 tarihinde kararın bozulmasına karar vermiştir.

35. Bozma kararı sonrasında yargılamaya devam eden Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay 1. Ceza Dairesi kararında adı geçen tanığın ifadesini tekrar almış ve 23/7/2007 tarihinde kararını açıklamıştır.Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, olayın gelişimini önceki kararındaki gibi açıklamış ancak Parti binasında eylemcilerle çatışmaya giren Ş.Ö.E., Ş.K., İ.T., S.T., B.O.T., B.Ş. ve T.Ç.nin önceki karara muhalif kalan Mahkeme Başkanı'nın görüşü doğrultusunda 765 sayılı mülga Kanun'un 448. maddesi ile 452. maddesinin ve 245. maddesinin ikinci fıkraları uyarınca cezalandırılmaları gerektiği sonucuna ulaşarak bu kişilerin her birinin 5 yıl 6 ay 20 gün hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kalan diğer sanıkların ise önceki kararda olduğu gibi beraatine karar vermiştir.

36. Karar, mahkûm olan polisler ile başvurucular tarafından temyiz edilmiştir.Temyiz üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 11/2/2009 tarihinde kararın beraat eden polislere ilişkin kısmının onanmasına, haklarında mahkûmiyet kararı verilen polislere ilişkin kısmının ise bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi "dosya içeriğindeki delillere ve sanıkların aşamalarda değişmeyen ve aksi ispatlanamayan savunmalarına göre, maktülde meydana getirilen ve ölüme neden olan yaraların hangi sanık ya da sanıklarca meydana getirildiğini gösterir kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı halde, sanıkların beraatleri yerine varsayımlara dayanılarak cezalandırılmalarına karar verilmesi[nin] yasaya aykırı [olduğunu]" belirtmiştir.

37. Bozma kararı sonrasında Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2010 tarihinde direnme kararı vermiştir.

38. Başvurucular 19/3/2010 tarihinde genel olarak önceki dilekçelerindeki hususları yineleyerek temyiz talebinde bulunmuşlardır.

39. Başvurucular ayrıca anılan olay nedeniyle yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla 19/4/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuşlardır.

40. Direnme kararı üzerine temyiz taleplerini inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/11/2011 tarihinde direnme kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları

şöyledir:

"(...)

Latince "in dubio pro reo" olarak ifade edilen ve masumiyet (suçsuzluk) karinesinin bir uzantısı olan "kuşkudan sanık yararlanır ilkesi" ceza yargılaması hukukunun evrensel nitelikteki önemli ilkelerinden biridir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Kuşkulu ve aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkumiyeti bir olasılığa değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemelidir. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir.

765 sayılı TCY'nın 452. maddesinde yer alan hükmün benzeri bir düzenlemeye, objektif sorumluluk esasının terk edilmesi nedeniyle 5237 sayılı TCY'nda yer verilmemiştir. Suçu, "yasada tanımlanmış bir haksızlık" olarak öngören yeni suç teorisinde, bir hareketi yapan kişi, bu hareketin tüm sonuçlarından her koşulda sorumlu tutulmamakta, bir başka anlatımla "kusursuz sorumluluk" terkedilmiş olmaktadır. (Prof. Dr. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, s. ı 66 vd.). 765 sayılı TCY'ndaki objektif sorumluluk esasırun yerine 5237 sayılı TCY'nda haksızlığın birer gerçekleştirilme şekli olarak kast-taksir kombinasyonuna, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer verilmiştir.

5237 sayılı TCY'nın "Netice sebebiyle ağırlaşmış suç" başlıklı 23. maddesi "(1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir" şeklindedir. Buna göre; failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi halinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanıklar, olay sırasında maktulün de içinde bulunduğu eylemci grubun kendilerine saldırması üzerine zor kullandıklarını, çatışma ortamında karşılıklı yaralanmalar olduğunu, bu aşamada meydana gelen yaralanmanın maktul açısından dosyadaki sonucu doğurmasının mümkün olmadığını, esasen maktulün gözaltına alındıktan sonra polis aracına götürülürken güvenlik kordonunu aşan halk tarafından darp edilmesi sırasında yaralandığı şeklinde savunma yapmıştır.

Tanıkların ise, sivil polislerin parti bürosunun kilitli kapısını kırıp içeri girdikten sonra büro içinde bulunanlara vurduğunu, yaralanmaların bu aşamada olduğunu, bina dışındaki halkın kendilerine yönelik bir eylemlerinin olmadığını ifade ettiği, bir kısım tanıklar da sanıklar dışında emniyet müdürlüğündeki görevlilerin kendilerine vurduğunu iddia etmektedir.

Kocaeli C.Başsavcılığınca, mahkemelerce verilmiş arama kararlarını yerine getirmek için görevlendirilen değişik birimlerden çok sayıda emniyet görevlisi bulunmasına rağmen, Kocaeli Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde görevli personelin tamamının iddianamede şüpheli olarak gösterildiği anlaşılmaktadır.

Sanık savunmaları, tanık anlatımları ve dosya kapsamına göre, mahkeme tarafından verilmiş olan arama kararı üzerine bu işlemi gerçekleştirmek amacıyla kilitli kapıyı kırıp, kapı arkasında oluşturulan barikatı aşarak içeriye giren emniyet görevlileri ile maktulün de içinde bulunduğu eylemci grup arasında şiddetli çatışma yaşandığı sabit ise de; maktulün hangi sanık veya sanıkların eylemi nedeniyle yaralandığının belirlenememesi, çatışmaya katılan tanık anlatımlarının da genel içerikli olması olayı aydınlatıcı, maddi gerçeği belirlemeye katkı sağlamayışı, tanıkların kendilerine emniyet görevlilerinin vurduğunu ifade etmelerine karşın, bu görevlilerin sanıklar olduğu konusunda anlatımlarında kesinlik bulunmayışı, bir kısım tanık anlatımlarına göre çatışma sonrası maktulün de içinde bulunduğu gözaltına alınan kişilerin polis araçlarına götürülürken, polis aracında, nezarethanede polislerce kendilerine kötü muamelede bulunulduğu iddiası, maktulün ilk sağlık kontrolü sırasında düzenlenen raporda belirtilen bulgular ile otopsi ve ölü muayene tutanağında belirlenen bulgular arasında belirgin farklılıkların bulunması, gibi pek çok kuşkulu olgunun bulunması, bunun da sanıklar aleyhine yorumlanamayacağı ve varsayımlara dayalı mahkumiyet kararı verilemeyeceği, anılan kuşkulu olgulardan sanıklar dışında pek çok kişinin sorumlu tutulabileceği gerçeği karşısında, ortaya çıkan bu sonuçtan sanıkların sorumlu tutulmasının "kuşkudan sanık yararlarıır" ilkesi uyarınca olanaklı değildir.

Öte yandan, yasal olarak zor kullanma yetkisi bulunan sanıkların, maktule yönelik olarak bu yetkiyi kullanırken sınırı aştıklarının somut olayda kesin olarak belirlenmemiş olması karşısında, kuşkulu kalan birçok olgunun aleyhe yorumla ortaya çıkan sonuçtan sanıkları sorumlu kabul etmenin objektif sorumluluk esasını terk eden 5237 sayılı TCY'nin sistematiği ve ruhuna da aykınlık oluşturacaktır.

Bu itibarla, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanıkların, beraatlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, hükümlülüklerine karar veren yerel mahkeme direnme hükmü usul ve yasaya aykırı olup bozulmasına karar verilmelidir."

41. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararı sonrasında Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, zor kullanma yetkisinde yasal sınırların aşılması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiği kanaatine varmış ise de direnme kararı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen kararlara uyulmasının zorunlu olduğunu belirterek 22/5/2012 tarihinde tüm sanıkların ayrı ayrı beraatine karar vermiştir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca maktulün ölümüne neden olan kişilerin tespit edilerek yasal gereğinin takdir ve ifası için Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

42. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına uyulurken bozma kararının gerekçesine de uyulmasının zorunlu olduğunu belirterek Yargıtay Ceza Genel Kurulu gerekçesi ile uyumlu olmayan ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına 2/10/2013 tarihinde karar vermiştir.

43. Bu bozma kararı üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2013 tarihinde, Parti binasında eylemcilerle çatışmaya giren polislerin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında belirtilen gerekçelerle beraatine karar vermiştir.

44. Başvurucular 2/1/2014 tarihinde anılan kararı temyiz etmişlerdir.

45. AİHM, başvurucuların yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları bireysel başvuruyu 8/7/2014 tarihinde karara bağlamıştır. AİHM, başvurucuların yakınının ölümü ile neticelenen olayda yaşam hakkının hem maddi hem de

usul yönünün ihlal edildiğine karar vererek başvurucular lehine toplam 65.000 euro manevi tazminata hükmetmiştir (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, B. No: 22965/10, 8/7/2014). AİHM, başvurucuların işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ise ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, § 82).

46. AİHM; yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği iddiasını değerlendirirken M.Y.deki yaralanmaların Parti binasının önünde toplanan halk tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin ikna edici bir verinin dosyada bulunmadığına, M.Y.deki yaralanmaların nedeninin özellikle Parti binasındaki güç kullanımına dayandığına, tespit edilen yaralanmaların sayısının ve ciddiyetinin mutlaka güç kullanımını gerektirecek bir zorunluluk sebebiyle ortaya çıkandan daha fazla olduğuna, M.Y.nin gözaltında tutulduğu süre içinde uygun tıbbi bakımdan hemen yararlandırıldığını belirlemeye imkân veren herhangi bir bilgi ve belgenin başvuru dosyasında bulunmadığına özellikle vurgu yapmıştır (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, §§ 60-75).

47. AİHM; yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak ise Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının delilleri toplamak amacıyla çok hızlı ve çok etkin biçimde hareket etmemesine, bu bağlamda polislerin ifadelerinin olaydan çok sonra alınmasına, soruşturmanın ve kovuşturmanın oldukça uzun sürmesine, yargılamanın belli bir dönem kapalı olarak yürütülmesine, olayla ilgili olabilecek diğer sorumluların araştırılıp araştırılmadığının belli olmamasına vurgu yapmıştır (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, §§ 76-81).

48. AİHM'in ihlal kararı üzerine başvurucular, Yargıtaya gönderilmek üzere Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine 11/2/2015 tarihinde bir dilekçe sunmuşlardır. Başvurucular bu dilekçede olay hakkında AİHM tarafından ihlal kararı verildiğini belirterek temyiz incelemesinde bu durumun dikkate alınmasını ve kararın bozulmasını talep etmişlerdir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından, başvurucuların bu dilekçesinin Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince 11/2/2015 tarihinde Doküman Yönetim Sistemi üzerinden Yargıtay 1. Ceza Dairesi Yazı İşleri Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılmıştır.

49. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 4/3/2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

50. Onama kararından 24/4/2015 tarihinde haberdar olan başvurucular 13/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

51. 765 sayılı mülga Kanun’un 448. maddesi şöyledir:

“Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur.”

52. 765 sayılı mülga Kanun’un 452. maddesi şöyledir:

"Katil kastiyle olmıyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450 nci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahküm olur.

Eğer telefi nefis failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmiyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayrimelhuz esbabın inzimamı ile vukua gelirse, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde beş seneden, 449 uncu maddede muharrer ahvalde yedi seneden ve 450 nci maddede yazılı ahvalde fail on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır."

53. 765 sayılı mülga Kanun'un 245. maddesinin olayın yaşandığı tarihteki hâli şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilümum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkında bulunan amirin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında sui muameleye veya cismen eza verecek hale cür'et eder yahut ol kimseyi darp ve cerh eyler ise bir aydan üç seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezalariyle cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkında ise o cürümlere terettüp eden cezaya üçte bir miktarı zammolunur."

54. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 – Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5 - Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6 - Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar."

55. 765 sayılı mülga Kanun'nun 243. maddesinin olayın yaşandığı tarihteki hâli şöyledir:

"Mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun bulunan kimselere cürümlerini söylemek için işkence ederse beş seneye kadar ağır hapis ve müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezalariyle mahküm olur.

Bunu maiyet memurları mafevkında bulunan amirlerinin emir ve teşvikiyle yapmış olsa dahi cezadan kurtulamaz.

Amirler cürümde fer'an zimethal sayılır.

İşkence olunan kimse bundan müteessiren ölürse fail 452 nci madde ile cezalandırılır. Ve eğer işkence bir uzvun katı veya amelden sukutunu veya diğer daimi bir malüliyet veya mayubiyeti mucip olursa faili 456 ncı madde mucibince cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

56. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü"

kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

57. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

58. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

59. AİHM, yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddenin Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer aldığını ve bu maddenin Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenlediğini ifade etmektedir (Muhacır Çiçek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 38; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 96). AİHM, birçok kararında Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının da demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

60. AİHM, kamu görevlileri tarafından işlenen öldürme ve kötü muamele suçlarına ilişkin olarak ulusal mahkemelerce tercih edilen uygun yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM, eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve bu gibi durumlara müdahale edebilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 41).

61. AİHM, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü olduğu sorumluluğun farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM birçok kararında, ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucular, emekli bir öğretmen olan yakınlarının HADEP Kocaeli İl Başkanlığından birçok kişi ile birlikte polisler tarafından öldüresiye dövülerek gözaltına alındığını iddia

etmişlerdir. Başvurucular, yakınlarının hem gözaltına alma işlemleri sırasında hem de gözaltına alındıktan sonra götürüldüğü polis merkezinde ağır işkenceler ve kötü muameleler sonucu öldüğünü belirtmişlerdir. Başvurucular, polislerin HADEP Kocaeli İl Başkanlığına kişileri yakalamaktan ziyade cezalandırmak, eziyet etmek ve linç etmek kastıyla girdiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, yakınlarının 19/11/1998 tarihli muayenesinde olmayan kaburga kemiği kırığı gibi bulguların bir sonraki gün kaldırıldığı hastanede yapılan muayenede tespit edilmesinin gözaltına alma işleminden sonra da işkence yapıldığını gösterdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca yakınlarının zamanında hastaneye götürülmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla somut olayda yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının maddi yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Başvurucular; Cumhuriyet savcısının olaya derhâl el koymadığını, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve muhtemel faillerin tespit edilerek cezalandırılmasına yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir. Soruşturma aşamasının son derece ön yargılı ve yüzeysel bir şekilde yapıldığını, delillerin gerekli ciddiyet ve titizlikle toplanmadığını, yetkililerin ivedilikle hareket etmediğini, olay yerinde herhangi bir inceleme yapılmadığını, polislere ait telsiz konuşmalarının temin edilmediğini belirtmişlerdir. Şüphelilerin delillere etki etmesinin önlenmesi için gerekli olan tedbirlerin alınmadığını, olaya müdahale eden polisler arasında Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü dışında farklı şubelerden de birçok polis bulunmasına rağmen diğer şubelerden gelen hiçbir polis hakkında dava açılmadığını, keza yakınlarını zamanında hastaneye götürmeyen kişiler hakkında da hiçbir araştırma yapılmadığını iddia etmişlerdir. Soruşturma aşamasındaki eksikliklerin yargılama aşamasında da giderilmediğini, Mahkemenin makul hiçbir gerekçe yokken ilk başlarda yargılamanın gizli yapılmasına karar verdiğini, ciddi hiçbir delil araştırması yapmadığını, kamera kayıtlarında hareketsiz olarak görüntülenen bir kişiden bahsedilmesine rağmen bu kişinin kim olduğunun tespit edilmesine yönelik taleplerinin yerine getirilmediğini, yakınlarının ölüm nedeni hakkında başkaca bir kurumdan görüş alınmasını talep etmelerine rağmen yerel mahkemelerce bu taleplerinin reddedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca yargılamanın uzun sürdüğünü, yargılamanın uzun sürmesinin adeta bir cezasızlık oluşturduğunu, yerel mahkemelerce yargılanan polisler hakkında beraat kararı verilmesi sonrasında yapılan suç duyurusunun yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle bir öneminin kalmadığını çünkü suç duyurusunda bulunulduğu zaman zamanaşımı süresinin zaten dolmuş olduğunu, bu nedenle olayı gerçekleştiren başkaca kişilerin tespitine yönelik herhangi bir çalışma yapılmadığını iddia etmişlerdir. Son olarak AİHM'in verdiği ihlal kararını Yargıtaya sunmuş olmalarına rağmen Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bunu dikkate almadan onama kararı verdiğini, polisler hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmadığı gibi bu kişilere herhangi bir disiplin cezası da verilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

65. Başvurucular; AİHM tarafından ihlal kararı verilerek belli bir miktar tazminata hükmedilmiş ise de mağduriyetlerinin giderilmediğini, AİHM'e iç hukuktaki ceza yargılamasının devam ettiği ve bazı kişilerin yetersiz de olsa cezalandırıldığı bir dönemde başvurduklarını ancak Anayasa Mahkemesine tüm sanıkların beraat etmesinden sonra başvuru yaptıklarını, AİHM'in ihlal kararını olay hakkındaki dava temyiz aşamasında derdest iken verdiğini, ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi için Yargıtay 1. Ceza Dairesine başvurmuş iseler de ihlal kararının dikkate alınmadığını, bu gibi olaylarda tazminatın tek başına yeterli olmadığını, olayın sorumlularının cezalandırılması gerektiğini belirterek mağduriyetlerinin devam ettiğini belirtmişlerdir.

66. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş; akabinde ise başvuruya konu olay özetlenmiş ve bu olay nedeniyle AİHM tarafından başvurucular lehine toplam 65.000 euro manevi tazminata hükmedildiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 2014/4217 numaralı Vefa Serdar başvurusuna değinilmiş, somut olayda başvurucuların mağdur statüsünün devam edip etmediği değerlendirirken Vefa Serdar başvurusunda verilen kararın gözönünde bulundurulabileceği belirtilmiştir.

67. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları dilekçede genel olarak başvuru formundaki iddialarını yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

68. 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).

69. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkındaki kamu davası devam ederken yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e bireysel başvuru yapmışlardır. AİHM ise başvurucuların yakını M.Y.nin ölümü ile neticelenen olayda yaşam hakkının hem maddi hem usul yönünün ihlal edildiğine karar vermiş ve başvurucular lehine toplam 65.000 euro manevi tazminata hükmetmiştir. AİHM, işkence ve kötü muamele yasağı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasını ise gerekli görmemiştir. AİHM bu kararını, olaya karışan bazı polisler hakkındaki kamu davası Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam ederken açıklamıştır.

70. Başvurucular, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının kesinleşmesi sonrasında yaptıkları bireysel başvuruda, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının maddi ve usul yönlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca AİHM'in ihlal kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından dikkate alınmadığını, olaya karışan diğer kişiler hakkında zamanaşımı süreleri nedeniyle herhangi bir işlem yapılmadığını ifade etmişlerdir.

71. Somut olayda başvurucuların yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları AİHM tarafından değerlendirilmiştir. Bu sebeple söz konu ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesince tekrar ele alınmasının gerekmediği kanaatine varılmıştır. Somut olayda Anayasa Mahkemesince esas incelenmesi gereken meselenin AİHM'in ihlal kararının dikkate alınmadığı yönündeki iddialarla ilgili olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple somut olayın AİHM'in ihlal kararından sonraki süreç esas alınarak yaşam hakkının usul yönü açısından değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

72. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

(…)

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim

veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

73. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

75. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme, 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

76. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkün olabilir. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69).

77. Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı yönündeki şikâyetlerin incelenmesi ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

78. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince yapılacak olan bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olmalıdır.

79. Somut olayda AİHM, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli beraat

kararının temyiz incelemesinin yapıldığı bir dönemde 8/7/2014 tarihinde ihlal kararı vermiştir. Bunun üzerine başvurucular 11/2/2015 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesine bir dilekçe göndererek AİHM'in ihlal kararının temyiz incelemesinde dikkate alınmasını talep etmişlerdir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise 4/3/2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. Bu durumda AİHM'in ihlal gerekçeleri dikkate alınarak polisler hakkında verilen beraat kararının incelenmesi gerekir.

80. Bu incelemeye geçmeden önce AİHM'in birçok kararında vurgulayıp Yurtsever ve diğerleri/Türkiye kararında da tekrarladığı olayın fail ya da faillerin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğun farklı olduğu yönündeki ilkeye özellikle dikkat çekmek gerekir. AİHM, anılan kararında da bu ilkeye açıkça vurgu yapmış ve ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, § 68).

81. Başvuru konusu olayda AİHM, yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, M.Y.nin vücudundaki yaralanmaların sayısının ve ciddiyetinin mutlaka güç kullanımını gerektirecek bir zorunluluk sebebiyle ortaya çıkandan daha fazla olduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM, söz konusu yaralanmaların bina etrafında toplanan halk tarafından gerçekleştirildiği yönünde dosyada ikna edici bir delil bulunmadığı, olayın bina etrafında toplanan halk tarafından değil kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği kanaatine varmıştır.

82. Yukarıda da belirtildiği üzere AİHM, devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunu incelemektedir. Dolayısıyla AİHM tarafından yapılan incelemede yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi için ölüme neden olan eylemin kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiğinin bilinmesi yeterli olabilir. AİHM tarafından yapılan incelemede olaya karışan kamu görevlilerinin kim olduğunun ve bu kişilerin eylemlerinin neler olduğunun tek tek belirlenmesi gerekli olmayabilir. Nitekim somut olayda AİHM başvuruculaların yakını M.Y.nin kamu görevlilerinin eylemiyle nedensel bağı bulunan yaralanmalar sonucunda yaşamını yitirdiği kanaatine varmış ancak bu kamu görevlilerinin kim olduğunu ve bu kişilerin M.Y.ye hangi eylemlerde bulunduğunu belirtmemiştir. AİHM M.Y.ye orantısız müdahalede bulunan kişilerin kamu görevlisi olmasını ihlal kararı için yeterli görmüştür.

83. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise Parti binasında eylemcilere müdahale eden yedi polis hakkındaki mahkûmiyet kararının temyiz incelemesini yaparken özellikle "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesine vurgu yapmış ve bu ilkenin ceza yargılaması hukukunun evrensel nitelikteki önemli ilkelerinden biri olduğuna işaret etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulunun suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlı olduğunu, ceza mahkûmiyetinin bir olasılığa değil kesin ve açık bir ispata dayanması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu somut olay hakkında yaptığı değerlendirmede ise Parti binasında emniyet görevlileri ile M.Y.nin de aralarında bulunduğu eylemci grup arasında şiddetli çatışmalar yaşandığının açık olduğunu ancak M.Y.nin hangi sanık veya sanıkların eylemi nedeniyle yaralandığının belirlenemediğini, Parti binasındaki tanıkların kendilerine emniyet görevlilerinin vurduğunu ifade etmelerine karşın bu görevlilerin hangi sanıklar olduğunu kesin bir şekilde açıklayamadıklarını belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ayrıca bir kısım tanığın polis aracında ve nezarethanede de kendilerine kötü muamelede bulunulduğunu ileri sürdüğünü ve ilk sağlık kontrolü sırasında düzenlenen raporda belirtilen bulgular ile otopsi ve ölü muayene tutanağında belirlenen bulgular arasında belirgin farklılıkların olduğunu dikkate alarak somut olayda pek çok kuşkulu olgunun bulunduğunu ifade etmiştir. Yargıtay Ceza

Genel Kurulu tüm bunları dikkate alarak ortaya çıkan sonuçtan sanıkları sorumlu tutmanın "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesi ile uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmış ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

84. Başvuru formu ve ekleri incelenmesi neticesinde olay esnasında Parti binasında birçok eylemci olduğu gibi fazla sayıda polisin de bulunduğu ve bu iki grup arasında şiddetli bir arbede yaşandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte olay esnasında Parti binasında bulunan tanıkların anlatımlarında M.Y.ye müdahale eden veya kötü muamelede bulunan polis ya da polislerin kim olduğu konusunda bir kesinlik bulunmadığı görülmüştür. Bu durumda Parti binasında eylemcilere müdahale eden polisler hakkında ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan "Şüpheden sanık yararlanır." ilkesine göre beraat kararı verilmesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemez. Dolayısıyla Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı doğrultusunda polisler hakkında beraat kararı vermesinin ve bu beraat kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesince onanmasının AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatine varılmıştır.

85. Başvuru konusu olayda AİHM, yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine de karar vermiştir. AİHM yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının delilleri toplamak amacıyla çok hızlı ve çok etkin biçimde hareket etmemesine, bu bağlamda polislerin ifadelerinin olaydan çok sonra alınmasına, soruşturmanın ve kovuşturmanın oldukça uzun sürmesine, yargılamanın belli bir dönem kapalı olarak yürütülmesine, olayla ilgili olabilecek diğer sorumluların araştırılıp araştırılmadığının belli olmamasına vurgu yapmıştır (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, §§ 76-81).

86. AİHM'in Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının hızlı ve etkin bir biçimde hareket etmeyerek polislerin ifadelerini olaydan çok sonra aldığı yönündeki ihlal gerekçesi ile yargılamanın uzun sürdüğü ve yargılamanın belli bir dönem kapalı olarak yürütüldüğü yönündeki ihlal gerekçelerinin beraat eden polisler hakkındaki ceza yargılamasının sonucunu değiştirebilecek başka bazı araştırmalar yapılmasını gerekli kıldığı söylenemez. Başka bir anlatımla soruşturma ve kovuşturma makamlarının AİHM'in ihlal kararından sonraki aşamada bu hususları düzeltebilmesi veya yenilemesi mümkün değildir. Dolayısıyla somut olayda AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi bakımındanbu yönlerden herhangi bir sorun olmadığı değerlendirilmiştir.

87. Başvuru konusu olayda son olarak olayla ilgili olabilecek diğer bazı kişilerin araştırılıp araştırılmadığı hususunun belli olmadığı yönündeki AİHM gerekçesine değinilmelidir. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararından sonra AİHM kararından ise önce 22/5/2012 tarihinde M.Y.nin ölümüne neden olan kişilerin tespit edilerek yasal gereğinin takdir ve ifası için Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur (bkz. § 41). Başvurucular bu husus ile ilgili olarak suç duyurusunda bulunulduğunda zamanaşımı süresinin zaten dolmuş olduğunu, bu nedenle olayı gerçekleştiren başkaca kişilerin tespitine yönelik herhangi bir çalışma yapılmadığını belirtmiş iseler de bu hususa ilişkin herhangi bir belgeyi yahut zamanaşımı nedeniyle verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı Anayasa Mahkemesine ibraz etmemişlerdir. Başvurucular ayrıca polislere herhangi bir disiplin cezası verilmediğini ileri sürmüş iseler de AİHM kararında bu konu ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Başvurucular da AİHM kararı üzerine yetkili idareye bu kararın dikkate alınmasını talep ederek başvurduklarını ancak başvurularından olumlu bir netice

alamadıklarını ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır.

88. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğinin söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul yönünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL DEVRİM ULAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/12590 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL DEVRİM ULAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12590)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Halil Devrim ULAŞ

2. Ataberk MEST

3. Cemal ERSİN

4. Dilşat AKTAŞ

5. Osman Nuri ORHAN

6. Sıla UZUNPINAR

7. Hadi Sinan İSKİT

Vekilleri : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

8. Nuri ÖZÇELİK

Vekili : Av. Denizer ŞANLI

9. Çağrı YILMAZ

Vekili : Av. Sevinç HOCAOĞULLARI

10. Neslihan UYANIK

Vekili : Av. Ender BÜYÜKÇULHA

11. Nebiye MERTTÜRK

Vekili : Av. Hacer Filiz ORHAN

12. Gülşah ÖZTÜRK

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ileride yapılacak toplantının duyurusunu içeren afişlerin izinsiz asılması dolayısıyla idari para cezası kesilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/7/2015, 22/7/2015, 24/7/2015, 21/8/2015, 2/10/2015, 22/12/2015, 22/1/2016 ve 31/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucu Gülşah Öztürk ve Sıla Uzunpınar'ın adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2015/12325, 2015/12589, 2015/12590, 2015/12591, 2015/12493, 2015/12593, 2015/14567, 2015/16167, 2015/16314, 2015/19836, 2016/1612 ve 2016/10310 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/12590 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2015/12590 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş verilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuruculardan Cemal Ersin, Dilşat Aktaş, Osman Nuri Orhan, Nebiye Merttürk, Çağrı Yılmaz ve Gülşah Öztürk işsiz, diğer başvurucular ise öğrencidir. Başvurucular Halkevleri Derneği (Dernek) üyesi olup söz konusu Derneğin organizesinde 12/4/2015 tarihinde Kolej Kavşağı'nda düzenlenecek olan mitingi duyurmak ve mitingin duyurusunun çeşitli şekillerde engellenmesini protesto etmek amacıyla 6/4/2015 günü saat 12.20 sıralarında Konur Sokak üzerinde beklemeye başlamışlardır. Başvuruculaların da içinde bulunduğu on sekiz kişiden oluşan grubun üzerinde "Yürü üstüne üstüne AKP'nin yağmacının, talancının, hırsızın 12 Nisan 2015 Ankara Halkevleri" yazılı önlükler bulunmaktadır.

11. Başvuruculaların içinde olduğu grup, saat 12.30 sıralarında Meşrutiyet Caddesi ile Konur Sokak'ın kesiştiği yerde bulunan üst geçide yanlarında bulunan yapıştırıcı, afiş, kova ve

fırçalarla birlikte tek sıra hâlinde yürümüşler ve üst geçidin merdivenlerine söz konusu mitinge ilişkin afişleri yapıştırmaya başlamışlardır. Afişlerin üzerinde "Yürü üstüne üstüne 12 Nisan Kolej Halkevleri" ifadesi yer almaktadır. Bunun üzerine emniyet yetkilileri grubun duyup anlayabileceği ses tonuyla uyarıda bulunmuş ve grubun eyleminin 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na göre kabahat teşkil ettiğini, vatandaşların ortak kullanım alanlarından olan üst geçidi kullanıma açmaları ve çevreyi kirletmemeleri yönünde uyarıda bulunmuşlardır.

12. Saat 12.35 sıralarında, yapılan uyarılara rağmen dağılmayan ve eylemlerine devam eden grup üyeleri polis tarafından gözaltına alınmış ve ifadeleri alındıktan sonra serbest bırakılmışlardır. Başvurucular da dâhil toplam on sekiz kişiye Ankara Büyükşehir Belediyesi zabıtaları tarafından 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle kişi başı 2.000 TL idari para cezası kesilmiştir. İdari yaptırım karar tutanaklarında kendisine ceza kesilen kişiler için 12.30 ila 13.30 saatleri arasında kabahate konu eylemlerin zamanı beşer veya onar dakika gibi aralıklarla belirtilmiştir.

13. Başvurucular para cezalarına itiraz etmişler ve Ankara 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8. Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler ya da SCH) değişik tarihlerde itirazları reddetmiştir. Başvuruculardan Çağrı Yılmaz ve Gülşah Öztürk'ün itirazları ise kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı açısından toplumda oluşabilecek zarar ve mağduriyet ile itiraz edenlerin şahsi ve sosyal durumu, ekonomik koşullar ve paranın satın alma gücü de dikkate alınarak kısmen kabul edilmiş ve ilgili Hâkimlikçe idari para cezası 1.000 TL'ye düşürülmüştür. Adı geçen başvurucular anılan kararlara itiraz etmişler ve itirazları Ankara 4. Sulh Ceza ve 5. Sulh Ceza Hâkimliklerince kesin olarak reddedilmiştir. Hâkimlikler, ret kararlarının gerekçesinde 5326 sayılı Kanun uyarınca kesilen idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmişlerdir.

14. Başvuruculara itirazları kesin olarak reddedilmiş ve söz konusu kararlar başvuruculara 17/6/2015 (Neslihan Uyanık), 26/6/2015 (Sıla Uzunpınar),1/7/2015 (Halil Devrim Ulaş ve Ataberk Mest), 8/7/2015 (Hadi Sinan İskit), 14/7/2015 (Nuri Özçelik), 23/7/2015 (Dilşat Aktaş),15/9/2015 (Nebiye Merttürk ve Osman Nuri Orhan),23/11/2015 (Çağrı Yılmaz), 29/12/2015 (Cemal Ersin) ve 3/5/2016 (Gülşah Öztürk) tarihlerinde tebliğ edilmiştir. Ret kararları üzerine başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Başvurucular tarafından sunulan aynı olaya ilişkin ve on sekiz kişiden oluşan grupta yer alan M.E. ve E.Ü.nün itirazı üzerine verilen Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/1771 ve 2015/1772 D. İş No.lu kararlarında afiş asma eylemi Anayasa'nın 90. maddesi gereğince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiş ve para cezasına ilişkin idari yaptırım kararları kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5326 sayılı Kanun’un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan

afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin genel ilkeler bakımından uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 115-124) ve Bölüm tarafından verilen Osman Erbil (B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-53) ve Rıza Gökçen Erus ve diğerleri (B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30) kararları. Ayrıca afiş asma eylemi nedeniyle sendika üyelerine idari para cezası verilmesinin sendika hakkının ihlali olduğu yönünde bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri (B. No: 2014/3793, 8/11/2017).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucular Halil Devrim Ulaş, Ataberk Mest, Cemal Ersin, Dilşat Aktaş, Nuri Özçelik, Çağrı Yılmaz, Neslihan Uyanık, Hadi Sinan İskit, Nebiye Merttürk ve Osman Nuri Orhan'ın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular, üyesi oldukları Derneğin mitingi için yapılan engellemeleri protesto etmek için toplandıkları ve afiş asmaya başladıkları sırada kolluk güçleri tarafından yakalama işlemi yapıldığını belirtmişlerdir. Ayrıca başvurucular, idari para cezası kesilmesi yanında haklarında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefetten dava açıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, iddianameye göre afiş asma eyleminin anılan Kanun'a muhalefet suçunun unsuru olarak değerlendirildiğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular eylemlerinin suç oluşturmadığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

21. Başvurucular; afiş asma eylemini tamamlamadan kendilerine müdahale edildiğini, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular; kabahatin işlendiği saatin tutanaklarda beşer dakika aralıklı olarak belirtildiğini, afiş asma eyleminin aynı saatte olması nedeniyle tutanakların usulüne göre tutulmadığını öne sürmüşlerdir. Başvurucular; derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu, kesilen ceza tutarlarının 5326 sayılı Kanun'da belirtilen alt sınırın üzerinde ve fahiş olarak belirlendiğini, on sekiz kişiye toplamda 36.000 TL para cezası verilmesinin hakkaniyetli olmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular,

itirazları kabul edilen ve on sekiz kişi içinde yer alan diğer iki kişiye ilişkin mahkeme kararlarının emsal olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

2. 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). Başvuruculaların şikâyetlerinin özünün bir toplantıya ilişkin afişlerin asılması nedeniyle yaptırım uygulanması ve bu suretle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına yönelik olması nedeniyle gerekçeli karar hakkına ilişkin iddiaları da dahil şikayetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Afiş asılması sırasında müdahale edilmek ve izinsiz afiş asılması nedeniyle idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılacak mitingin duyurusunun engellenmiş olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale oluştuğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

28. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

29. Başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararların kamu düzeninin korunması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

30. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, § 45).

31. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması prensibi hakkında anayasa mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler için bkz. Ferhat Üstündağ, §§ 45-48; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, §§ 39-42).

(iii) Barışçıl Toplantı Hakkı

33. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir

toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

34. Eğer bir toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez. Barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez (Ferhat Üstündağ, § 51, 56). Bu çerçevede toplantı hakkının kullanılmasını engelleyen ya da aşırı zorlaştıran müdahalelerin gerekçesi kamu otoritelerince ve derece mahkemelerince somut olayın şartlarıyla ilgili ve yeterli şekilde ortaya konulmalıdır.

(iv) Sınırlamanın Niteliği

35. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 38; Osman Erbil, § 54).

(v) Toplantıya Hazırlık İşlemleri

36. Toplantı hakkındaki sınırlama kavramı; ifade özgürlüğünde olduğu gibi hakkın kullanılması öncesinde, kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri kapsar (Ali Rıza Özer, §§ 123, 137). Yapılacak bir toplantıya yönelik hazırlık hareketleri için de başka hukuk normlarının ihlal edilmemesi kaydıyla yukarıda anılan ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin ilkeler uygulanmalıdır. Toplantıya ilişkin bildirilerin veya duyuruların dağıtımının engellenmesine veya duyuruların asılmasına yönelik işlemler veya kararlar kamu otoritelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı sürece toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlaline yol açacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi afişlerin izinsiz olarak asılması nedeniyle idari para cezası verilmesinin başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına etkisine ilişkin olarak hakkın kullanımını imkaâsız kılıp kılmadığı veya ne derecede zorlaştırdığı hususlarını derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiyle birlikte ve yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirecektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle başvuruculların her birine 2.000 TL idari para cezası verilmiştir. İki başvurucu tarafından yapılan itirazlar ise ilgili Hâkimlikçe kısmen kabul edilerek bu başvurucular hakkındaki idari para cezası 1.000 TL'ye düşürülmüştür. Başvurucular tarafından icra edilen afiş asma fiilinin Halkevleri Derneği tarafından yapılacak mitingin duyurulması kapsamında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

38. İlk olarak başvuruya konu afiş içeriklerinin suç teşkil ettiğine ilişkin olarak kamu makamlarının herhangi bir tespiti veya iddiası bulunmamaktadır. İleri bir tarihte yapılacak

bir mitinge çağrı içeren ve herhangi bir suç unsuru içerdiği iddia edilmemiş olan afişlerin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna ilave olarak somut olayda afiş asma biçiminde tezahür eden fikir açıklaması, toplantı ve gösteri düzenleme çerçevesinde icra edilmiştir.

39. İkinci olarak toplantı hakkına ilişkin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama kavramı; ifade özgürlüğünde olduğu gibi hakkın kullanılması öncesinde, kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri kapsar (Ali Rıza Özer, §§ 123, 137) Yapılacak bir toplantıya yönelik hazırlık hareketleri için de başka hukuk normlarının ihlal edilmemesi kaydıyla yukarıda anılan ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin ilkeler uygulanmalıdır.

40. Anayasa Mahkemesi toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabileceğini daha önce ifade etmiştir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmek amacıyla hazırlık yapan kişilerin kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (toplantı hakkını kullanan kişilerin davranışlarına hoşgörü gösterilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

41. Bu kapsamda toplantıya ilişkin duyuruların yapılmasına yönelik engellemelerin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve orantılı olduğunun kamu otoritelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı sürece toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlaline yol açabilecektir. Anayasa Mahkemesi somut olayda afişlerin izinsiz olarak asılması nedeniyle idari para cezası verilmesinin başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına etkisine odaklanacaktır. Bu kapsamda uygulanan yaptırımın mahiyeti ve ağırlığı, cezaların hakkın kullanımını imkansız kılıp kılmadığı veya ne derecede zorlaştırdığı ile kamu otoritelerinin keyfî davranıp davranmadığı ve hukuka aykırılık iddialarının öne sürülebileceği yargısal mekanizmaların var olup olmadığı hususlarının derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiyle birlikte değerlendirilecektir (benzediği ölçüde bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54).

42. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Anılan Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Kamuya ait yerlere ve duvarlara afiş yapıştırılması ile ortaya çıkan görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez. Söz konusu izin afişlerin ancak kamuya zarar vermeksizin önceden belirlenen yerlere ve belirli usullerle asılması amacını taşımaktadır. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle başvuruculardan bu koşulun yerine getirilmesinin beklenmesi makul karşılanmalıdır (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54).

43. Somut olayda ileride yapılacak bir toplantının hazırlık hareketlerine yönelik

müdahalenin toplantının yapılması üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir. Açıktır ki kamusal mekânlara afiş asmak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasının ve duyurulmasının zorunlu koşulu değildir. Bireylerin 5326 sayılı Kanun hükümlerini ihlal etmeksizin de bu haklarını kullanabilecekleri açıktır. Üstelik başvurucular toplantının ilanının tümüyle engellendiğini de iddia etmemiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi çevre kirliliğini önleme amacıyla getirilen hukuk normunu ihlal etmesi sebebiyle -somut olayın koşulları gözetildiğinde- izin alınmaksızın afiş asılmasından dolayı idarenin para cezası kesmek suretiyle yaptığı müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı sonucuna ulaşmıştır (trafik idari para cezası kesmek suretiyle müdahalenin gerekli olmadığı yönündeki ihlal kararı için bkz. Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 70-80).

44. 2015 yılında 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen idari para cezasının alt ve üst sınırlarının 208 TL ve 6.377 TL olduğu, sonuç olarak başvuruculardan ikisine sosyal ekonomik durumları gözetilerek her birine 1.000 TL ve diğerlerinin her birine 2000 TL idari para cezası uygulanmıştır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

45. Anayasa Mahkemesi başvuruculların planladıkları toplantıyı serbestçe yapamadıklarına ilişkin bir şikayetlerinin bulunmadığını gözlemlemektedir. İkinci olarak söz konusu idari para cezaları başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını kullanmaları nedeniyle değil bir toplantının hazırlıkları sırasında gerekli özenin gösterilmeyerek çevreye zarar verilmesi nedeniyle verilmiştir. Dolayısıyla başvuruculların çevreyi koruyan kanunlarca öngörülen sınırlamalara uymaları hâlinde ileride toplantı haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabileceği değerlendirilmemiştir. Son olarak başvuruculların çevreye verdiği zarar ve dolayısıyla kamu menfaatinin ağırlığını belirlemek konusunda idare ve derece mahkemelerinin geniş bir takdir payı bulunmakta olup, somut olayın özellikleri gözetildiğinde müdahalenin ulaşılmak istenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı söylenemez.

46. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa’nın 34. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan Halil Devrim Ulaş, Ataberk Mest, Cemal Ersin, Dilşat Aktaş, Nuri Özçelik, Çağrı Yılmaz, Neslihan Uyanık, Hadi Sinan İskit, Nebiye Merttürk ve Osman Nuri Orhan'ın ADLİ YARDIM TALEBİNİN KABULÜNE,

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESAT ÇETİNKAYA

B. No: 2015/12881 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12881

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESAT ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12881)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Esat ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarının ödenmesi talebinin reddine dair işlemin iptali için açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Jandarma Astsubay Temel Kursu'na (kurs) katılmak için başvuruda bulunmuş ve yapılan sınavda başarılı olmuştur. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucu, kursa kabul edilmemiştir.

7. Başvurucu, kursa kabul edilmemesine ilişkin 9/3/2011 tarihli Jandarma Genel Komutanlığı işlemine karşı Ankara 7. İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmıştır.

8. Ankara 7. İdare Mahkemesi söz konusu işlemi 31/10/2011 tarihli kararıyla iptal etmiştir. İptal gerekçesinde başvurucunun kursa kabul edilmemesine sebep olarak gösterilen yasa dışı siyasi faaliyete ilişkin somut bir tespitin bulunmadığı vurgulanmış ve salt bilgi notu esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.Karar temyiz edilmeden 21/2/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu bu sürecin ardından yargı kararı gereği kursa kabul edilmiş ve 30/8/2012 tarihinde astsubay olarak atanmıştır.

10. Başvurucu 12/9/2012 tarihinde, yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan işlem sonucu yoksun kaldığı parasal hakların tarafına ödenmesi için idari başvuruda bulunmuş ancak talep zımnen reddedilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu ret işleminin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

12. AYİM Üçüncü Dairesi 7/1/2013 tarihli kararıyla davayı görev yönünden reddetmiştir. Ret gerekçesinde başvurucunun tazminat istemine dayanak olan kursa alınmama işleminin iptali davasına Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından bakıldığı ve istemin bu davanın sonucuna dayandığı vurgulanarak uyuşmazlığın idari yargının görev alanı içinde kaldığı ifade edilmiştir.

13. Bu karar üzerine başvurucu, özlük haklarının tazmini talebinin reddine yönelik işlem için açtığı davayı Ankara 7. İdare Mahkemesi nezdinde yinelemiştir.

14. Ankara 7. İdare Mahkemesi 14/2/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

15. Ret gerekçesinde öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümleri hatırlatılmıştır. Davanın iptal davası olarak açılmış ise de aslında 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca iptal davası üzerine açılan tam yargı davası niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda başvurucunun kursa alınmama işleminin iptali yönünde verilen kararın kesinleştiği 21/2/2012 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açması ya da bu süre içinde idareye başvurarak verilecek ret cevabı üzerine dava açması gerekirken bu sürelerin geçirilmesinin ardından 12/9/2012 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

16. Ret kararı Danıştay Onikinci Dairesinin 25/12/2013 tarihli hükmüyle onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 9/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu nihai kararı 27/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

19. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

" 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı,isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler. "

20. 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. "

21. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 istemek hakkına sahiptir..."

23. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

24. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek

nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; yargılama sürecinde hatalı yorum yapıldığını, benzer davaların esasının incelendiğini, zararın astsubay olarak atanması sonucu oluştuğunu ve bu durumu takiben süresinde başvuru yaparak dava açtığını belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa 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 şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

31. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren

güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

33. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

37. Başvurucunun açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7., 10., 11. ve12. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye

erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

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

41.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu; idareden zararını talep etmek için yargı kararı uyarınca kursa geri dönmesi ve eğitimi tamamlayarak atanması gerektiğini, ataması yapılmadan zararın oluşmayacağını belirterek mahkemenin iptal kararının ardından dava süresi içinde tazminat için yargı yoluna başvurulması gerektiği yönündeki yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

43. Başvurucunun kursa kabul edilmemesine ilişkin işlemin Ankara 7. İdare Mahkemesinin 31/10/2011 tarihli kararıyla iptal edilmesi üzerine yargı kararı uyarınca kursa kabul edilip eğitimini tamamladığı ve astsubay kadrosuna 30/8/2012 tarihinde atandığı görülmektedir.Başvurucu 12/9/2012 tarihinde idareye başvurarak hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlem sonucu bir yıl mesleğe geç başlaması nedeniyle uğradığı zararı talep etmiştir.

44. Başvurucunun yargı kararı uyarınca kursa kabul edilip eğitimini tamamlaması ve atanması, uğradığını ileri sürdüğü zararın ortaya çıktığının anlaşılması adına açık bir gerekliliktir. Dolayısıyla kursa kabul edilmeme işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla başvurucunun talep ettiği zararı doğuran bir niteliği haiz değildir. İşlemin yol açtığı ileri sürülen zarar işlemin tesis edilme tarihinden sonra belirli koşulların (eğitimin tamamlanması ve atanma) gerçekleşmesine bağlı olarak doğmuştur. Dolayısıyla başvurucunun geç atanmadan kaynaklı zararı, kursa kabul edilmeme işleminin iptali ile henüz atama olmadan öğrenmesi ve değerlendirmesi beklenemez.

45. Bu bağlamda mahkemenin kursa kabul edilmeme işlemini/işlemin iptalini temel alan ve

işlemin iptalinden sonra henüz zararı oluşturan koşullar gerçekleşmeden dava süresinin başladığını kabul eden yorumunun başvurucuya aşırı/orantısız külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

46. Bu hâle göre mahkemenin dava açma süresi belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

50. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

51. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (Karar, Mahkemenin 14/2/2013 tarihli ve E.2013/194, K.2013/237 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN CINGI VE SATI SİBEL CINGI

B. No: 2015/16601 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN CINGI VE SATI SİBEL CINGI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16601)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Aydın CINGI

2. Satı Sibel CINGI

Vekili : Av. Arzu BECERİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda Gezi Parkı olarak adlandırılan olaylarda polisin gösteriye müdahalesi sırasında evine gaz fişeği isabet eden başvurucuların yaptığı suç ihbarı neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin maddi ve manevi varlığın korunması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Sırasıyla 1939 ve 1944 doğumlu olan başvurucular Satı Sibel Cıngı ve Aydın Cıngı İstanbul'un Şişli ilçesinde ikamet etmektedir.

8. Başvurucu Satı Sibel Cıngı'ya olaydan on ay kadar önce akciğer kanseri teşhisi konmuştur.

9. Kamuoyunda Gezi Parkı olayları diye adlandırılan gösteriler kapsamında 16/6/2013 tarihinde başvuruculaın ikamet ettiği yerde gösteri yapılmıştır. Başvurucu Aydın Cıngı'nın evde olmadığı, diğer başvurucunun evde bulunduğu sırada polisin attığı gaz fişeklerinden biri evin penceresini kırarak yatak odasına girmiştir. Gaza maruz kalan Satı Sibel Cıngı solunum sorunu yaşadığını, evin perdesinin yandığını ifade etmektedir.

10. Başvurucu Sibel Satı Cıngı, Kardiyoloji ve İç Hastalıkları Uzmanı Dr. S.Ö. tarafından 18/6/2013 tarihinde muayene edilmiştir. Raporda; hastada kardiyomiyopati (kalp kası yetersizliği), akciğer operasyonu sonrasında primer akciğer yetmezliği bulunduğu, obstruktif (nefes darlığı) ve restriktif (akciğerin genişlemesinin çeşitli nedenlerle kısıtlanması) akciğer yetmezliğinin ventriküler ekstrasistole (kalbin fazladan ve çoğunlukla beklenenden erken olarak atması) yol açtığı kaydedilmiştir.

11. İstanbul'daki bir üniversite hastanesinin 21/6/2013 tarihinde tanzim ettiği Anamnez Formu'nda başvurucu; kanser nedeniyle Ağustos 2012 tarihinde sağ akciğer orta lobektomi (akciğer lobunun cerrahi operasyonla alınması) yapıldığını, 16/6/2013 tarihinde maruz kaldığı biber gazının nefes darlığı ve öksürük şikâyetine sebep olduğunu söylemiştir. Başvurucuya bronş ve akciğer malign neoplazmı (yeni oluşmuş kötü huylu tümör) ve dış etkenlere bağlı solunum sorunu tanısı konulmuştur.

12. Başvurucular 20/6/2013 tarihinde Feriköy Polis Merkez Amirliğine giderek şikâyetçi olmuştur. Aynı gün polis, başvurucu Aydın Cıngı'nın ifadesini almıştır.

13. 20/6/2013 tarihinde polis, Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağı tanzim etmiştir. Yatak odasında bulunan, yaklaşık 120x50 cm ebadındaki pencere camının kırıldığı, perdede küçük çapta yanık lekelerinin bulunduğu, odada yoğun miktarda gaz olduğu tutanakta açıklanmıştır.

14. Feriköy Polis Merkez Amirliği 11/7/2013 tarihinde soruşturma dosyasını fezleke düzenleyerek İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) göndermiştir. Fezlekede başvurucu Satı Sibel Cıngı'nın hastalığı yüzünden ifadeye gelemediği bilgisine de yer verilmiştir. Savcılık gelen fezlekeyi 2013/99394 sayılı soruşturmaya kaydetmiştir.

15. Karakola yaptıkları şikâyetten uzun süre netice alamadıklarını söyleyen başvurucular, 20/12/2013 tarihinde Savcılığa ikinci kez suç ihbarında bulunmuştur. Bu şikâyet de 2013/99394 sayılı soruşturmaya kaydedilmiştir. İstanbul Valisi, Emniyet Müdürü, Çevik Kuvvet Şube Müdürü ve görevli polisler ihbar dilekçesinde şüpheli olarak gösterilmiştir. Başvurucu, kırılmış pencere camı, yatak odasında yerde bulunan halı üzerindeki perdede gömülü, yanmış gaz kapsülünü gösteren altı fotoğrafı dilekçesine eklemiştir.

16. Fiilî ve hukuki irtibat nedeniyle Savcılığın 2013/79334 sayılı soruşturmasıyla birleştirilen dosya, 2/5/2015 tarihinde Gezi Parkı olaylarındaki tüm şikâyetlerin bir arada değerlendirilmesinin soruşturmayı sürüncemede bıraktığı gerekçesiyle tefrik edilmiştir.

17. Mala zarar verme, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve kasten yaralama suçlarından yaptığı soruşturma neticesinde Savcılık 10/6/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Olay tarihinde emniyet görevlilerinin göstericileri dağıtmak amacıyla göz yaşartıcı gaz sıkmak zorunda kalması, civardaki evlerin camlarının kırılmasında mala zarar verme suçunun yasal koşullarının oluşmaması, polisin yaralama kastının bulunmaması karara dayanak oluşturmuştur.

18. Bu karara başvuruculaların yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/9/2015 tarihinde reddedilmiştir.

19. 17/9/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucular 19/10/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256., 86. ve 151. maddelerinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişiüzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…

Mala zarar verme

Madde 151- (1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

…"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

22. Başvurucu Satı Sibel Cıngı; evinde bulunduğu sırada polisin attığı gaz fişeğinin yatak

odasının penceresini kırarak içeri girdiğini, perdenin yandığını, evin biber gazıyla dolduğunu, gazdan etkilendiğinin tıbben kanıtlandığını belirtmiştir. Başvuruculara göre olayla ilgili yeterli araştırma yapılmadan, gerekçeden yoksun biçimde kovuşturmasızlık kararı verilmiş; gaz fişeği amacı dışında kullanılmıştır. Başvurucular soruşturmanın bu şekilde sonuçlanmasının kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı şekilde eşitlik ilkesi, etkili başvuru, maddi ve manevi varlığın korunması ve yaşam haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucu Satı Sibel Cıngı Yönünden

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

24. Anayasa’nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa’nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesi çerçevesinde, özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

25. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

26. Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

27. Bu tespitler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunu ikamet ettiği evin bulunduğu semte de sıçrayan Gezi Parkı eylemlerine polisin müdahalesi sırasında kullandığı gaz fişeklerinden biri, başvurucunun evinin camını kırıp perdeyi kısmen yakarak yatak odasına girmiştir. İleri yaştaki başvurucu, daha önceden geçirdiği akciğer ameliyatından dolayı gazdan etkilendiği, bunun solunun yetersizliği ve kalp ritminde hızlanma gibi birtakım yeni sağlık sorunlarına yol açtığı yönünde rapor aldırmıştır.

28. Ancak başvurucunun sağlık durumunu kısmen etkileyen polis müdahalesi neticesinde evine gaz fişeği girmesinin polisin kasıtlı davranışından kaynaklandığına dair bir iddia olmadığı gibi bunu gösteren herhangi bir kanıt unsuru da mevcut değildir. Başvurucunun evine giren gaz fişeğinin korku, panik ve acı duymaya yol açma potansiyeli taşıdığı bir gerçektir.Ne var ki soruşturma merciince eylemin kasten işlenmediği kabul edilmiştir. İlk derece adli mercilerinin ulaştığı bu sonuçtan şüphe edilmesini gerektirecek nitelikte bir

bilgi ve belge de bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır.Bu durumda kasıt unsuru içermeyen eylem, başvurucunun insan onurunu zedeleyici ve kişiliğini küçük düşürücü etkisini daha düşük düzeyde bıraktığından kötü muamele yasağındaki asgari eşiğin aşılmadığı değerlendirilmiştir.

29. Belirtilen nedenlerle başvurucunun bu kısımdaki şikâyetinin tamamı, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. Bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen maddi ve manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, tüm müdahale türleri açısından mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Belirtilen haksız müdahalelere karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim bireylerin maddi ve manevi varlığına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Ancak hukukumuz açısından somut başvuruya konu eylemlere benzer eylemlerin içinde ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerin yer alması durumunda -bu alandaki yaptırımlara tabi tutulma olanağı bulunmakla beraber- özel hukuk anlamında bu tür fillerin tazminat davasına konu edilebildiği görülmektedir. Belirtilen tazmin imkânının -kişinin kamu görevlisi olması 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(Işıl Yaykır, § 43).

32. 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. Bununla beraber başvurucu tarafından -somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan- kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiilleri nedeniyle idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

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

b. Başvurucu Aydın Cıngı Yönünden

34. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin

mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977,9/1/2014, § 42)

35. Başvuru konusu olayda ise diğer başvurucu Satı Sibel Cıngı'nın maddi ve manevi bütünlüğünü etkilediği iddia olunan idari eylem sonucunda anayasal hakların ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvuru formunda, eşinin yaşadığı olayın başvurucu Aydın Cıngı yönünden her eşin yaşaması muhtemel ızdıraptan öte farklı bir boyut kazandıran ilave ne tür bir mağduriyet oluşturduğu noktasında özellik gösteren bir açıklama mevcut değildir. Dolayısıyla başvurucu Aydın Cıngı'nın maddi ve manevi varlığı korunması hakkı bakımından mağduriyetinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular, yaşadıkları mahallede yapılan gösterilerde günlerce polis baskısı yaşandığı, mahallede panzer vb. araçlar gezdiği ve biber gazı sıkıldığı için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

39. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olduğundan (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017,§ 34) ifade özgürlüğü açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

40. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, §§ 42-45).

41. Somut olayda, başvurucuların yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldıkları ve toplantının dağıtıldığı yönünde bir iddiaları bulunmadığından polis müdahalesinden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucular, mala zarar verme ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan yapılan soruşturmada delillerin eksik toplanarak gerekçeden yoksun biçimde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

45. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

46. Somut olayda, üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Satı Sibel Cıngı'nın maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Aydın Cıngı'nın maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARUK AKTAŞ

B. No: 2015/19042 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARUK AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19042)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Faruk AKTAŞ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında maddi tazminat istemi yönünden yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2011 yılında Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okuluna kabul edilmiştir. Başvurucu hakkında askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği yönünde bir sağlık kurulu raporu verilmesi üzerine 19/11/2013 tarihinde başvurucunun bu okuldan ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu askerî öğrencilikten çıkarılma işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi 24/9/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vererek başvurucunun Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarılması işleminin iptaline karar vermiştir.

11. Başvurucu iptal kararı üzerine tekrar Balıkesir Meslek Yüksek Okuluna çağrılmıştır.Başvurucu iki haftalık staj eğitimine tabi tutulduktan sonra tarafına astsubay diploması verilmiş ve 30/8/2014 tarihinde Astsubay Çavuş olarak naspedilmiştir.

12. Başvurucu 30/8/2013 ile 30/8/2014 arasındaki görev aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi, anılan tarihler arasındaki Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) primlerinin de bu kurumlara gönderilmesi için 5/9/2014 tarihli dilekçe ile Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmiştir.

13. İdarenin bu başvuruya cevap vermemesi ile 8/11/2014 tarihinde oluşan zımnen ret işlemi üzerine başvurucu bu işlemin iptali talebiyle 12/11/2014 tarihinde AYİM'de dava açmıştır.

14. AYİM İkinci Dairesi 27/5/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; askerî öğrencilikten çıkarılma işlemi gibi işlemler hakkında verilen iptal kararlarının hukuki etki ve sonucunun davacının eski statüsüne döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğu gerçeğine vurgu yapılmıştır. Başvurucunun herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık statüsünde geçmesi gerektiğini ileri sürdüğü bir yıllık astsubaylık özlük haklarını talep ettiğine işaret eden Mahkeme, talep konusu bu hususta bir an için talebin kabul edilerek bir yıllık astsubay maaşının ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. ve 81. maddeleri uyarınca subay ve astsubayların terfi zamanının 30 Ağustos Zafer Bayramı Günü olduğu hususuna işaret etmiş ve ilgili Kanun'un 33. ve diğer madde hükümlerinde yargısal kararlar dâhil çeşitli sebeplerle nasıp düzeltilmesi yapılanlara terfi ve rütbe kıdemliliklerinden dolayı maaş farkı ödenmeyeceği kuralına gönderme yapmıştır.

15. Bu karar, başvurucu vekiline 8/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16.11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, §§ 18-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. §§ 19-22) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği konularına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

20.Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa 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).

22. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (Faruk Büyük, §§ 19-22) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği konularına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri bir şikâyeti Faruk Büyük başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Faruk Büyük, §§ 33-49). Anayasa Mahkemesi, AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi yargısal kararlardaki değişikliklerin, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca AYİM'in

somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmadığı, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak aldığı açıklanmıştır. Sonuç olarak AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Faruk Büyük, §§ 41-49).

25. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

28. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

29. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

30. Anayasa Mahkemesi AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

31. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

32. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 13/5/2015 tarihli ve E.2015/52, K.2015/860 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA NAZLI ÖZKAY

B. No: 2016/8023 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA NAZLI ÖZKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8023)

Karar Tarihi: 6/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/4/2019-30740

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Fatma Nazlı ÖZKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın korunması gerekli eski eser niteliği kapsamında verilen yapı ruhsatının yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

7. Başvurucu, İstanbul'un Sarıyer ilçesi Emirgan Mahallesi Eşkinci Sokak'ta bulunan 36 pafta 101 ada ve 31 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

8. 1890 yılında ana taşınmaz üzerinde bodrum+zemin+iki kattan oluşan bir yapı bulunmakta iken anılan bina 1932 yılında çıkan bir yangın sonucunda tamamen yok olmuştur. Bu tarihten itibaren de gayrimenkul, boş bir arsa olarak kabul edilmiştir.

9. İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 10/5/2006 tarihli ve 1652 sayılı kararı ile "İstanbul İli, Sarıyer İlçesi Mirgün Mahallesi, Eşkenci Sokak, tapunun 36 pafta, 101 ada 31 parsel numarasında kayıtlı tescilli taşınmaz kültür varlığının koruma grubunun II. Grup olarak düzeltilmesine, kararımız eki restorasyon tadilat projesinin uygun olduğu..." tespit edilmiştir. Kurulca 10/5/2006 tarihli ve 1652 sayılı karar eki olarak onaylı restorasyon tadilat projesi, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Büyükşehir Belediyesi) Boğaziçi İmar Müdürlüğü tarafından 29/12/2006 tarihinde ruhsat projesi olarak onaylanmıştır. İmar Müdürlüğünce 29/12/2006 tarihinde yapı ruhsatı ve 29/6/2007 tarihinde de temel üstü vizesi verilmiştir.

10. Mezkûr taşınmaz bu hâliyle yapıya ait imar durumuna göre 22/7/1983 tarihinde onaylı 1/1000 ölçekli Boğaziçi öngörünüm bölgesi uygulama imar planı ve 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümlerine tabi olup meri imar planında 31 parsel, II. grup korunması gerekli kültür varlığı lejantı ile gösterilmiş olmakla konut alanında kalmaktadır.

11. Başvurucu, restorasyon projesi Anıtlar Kurulu tarafından onaylanan mezkûr taşınmazı 2000 yılında satın almıştır. Başvurucu; inşaat ruhsatı konusunda yetkili kurum olan Büyükşehir Belediyesi Boğaziçi İmar Müdürlüğünden gerekli belgeleri temin ederek önce temel ruhsatı, daha sonra temel üstü ruhsatı alarak inşaatı on yıla yakın bir sürede tamamlamıştır.

B. M.İ. Tarafından Açılan İptal Davası

12. Davacı M.İ. tarafından Büyükşehir Belediyesi ve Kültür Bakanlığı aleyhine 101 ada 31 parseldeki yapıya ait 29/12/2006 tarihli ve 55 numaralı ruhsatın, ruhsat eklerinin, restitüsyon projesinin ve bu ruhsatın dayanağı Koruma Kurulu Kararının iptali istemiyle 2/10/2007 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Davacı dava dilekçesinde anılan kararın hukuka aykırı olduğunu, yapılan inşaat sebebiyle şahsına ait evin manzarasının kapandığını, Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde daha önce mevcut olmayan şekil ve ölçekte konut yapmanın mümkün olmadığını, inşaat yapılan gayrimenkulde tescilli bir yapı bulunmadığını, uzun süredir boş duran taşınmaz üzerinde daha önceleri tek katlı bir konut bulunduğunu ileri sürmüştür.

13. Mahkeme mahallinde keşif yapmış ve konu hakkında aralarında profesörlerin de olduğu öğretim üyelerinden oluşturulan üç kişilik bir teknik bilirkişi kurulundan rapor almıştır. Bilirkişi kurulunun 23/12/2008 tarihli raporunda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. İlk olarak taşınmazın hâlihazır durumunu belirleyen rölövesinin çıkarılması gerektiği ve yapı yok olmuş ise temel izlerine, dolayısıyla plan şemasına ulaşmak için araştırma kazısıyla bilgiye ulaşılmaya çalışıldığı ifade edilmiştir.

ii. Buna göre dava dosyasında temel kazısı resimleri olmakla birlikte Kurul kararlarının hiçbirinde rölöve veya kazı rölövesine değinilmediği belirtilmiştir.

iii. Bu sebeple yapının plan şeması hakkında bilgi edinilemediği ve onaylı restitüsyon projesinde de planimetrik hiçbir bilgiye yer verilmediği vurgulanmıştır.

iv. Bilirkişi Kurulu yeni yapılmakta olan bina nedeniyle mahallinde yapılan incelemede arazide eski bir yapının varlığını kanıtlayan herhangi bir fiziki bulgu olmadığı için belgeler üzerinden değerlendirme yapılabileceğine işaret etmiştir.

v. İstanbul Büyükşehir Belediyesinin, Sarıyer İlçe Özel İdaresi Müdürlüğünün ve Sarıyer Tapu Müdürlüğünün 1989 ve 1992 tarihli yazılarına göre söz konusu taşınmazda daha önce zemin ve iki kattan oluşan ahşap bir yapının mevcut olduğu belirtilmiştir.

vi. Ancak eski binanın mimari ve plansal özelliklerine ilişkin herhangi bir belge ve fiziki bulgunun mevcut olmadığı, bu yüzden eski ve yeni yapıyı karşılaştırma olanağının bulunmadığı açıklanmıştır.

vii. Bilirkişi Kurulu ayrıca mahallinde yapılan tespitler ile restorasyon tadilat projesini karşılaştırmış ve fiilî durumun restorasyon tadilat projesine uygun olmadığını tespit etmiştir.

14. Taşınmaz üzerindeki yapının maliki olan başvurucu 26/10/2009 tarihli dilekçe ile davalı idareler yanında davaya katılma isteğinde bulunmuştur. Başvurucunun müdahale talebi Mahkemenin 26/2/2010 tarihli ara kararı ile kabul edilmiştir. Başvurucu müdahil olarak davanın reddini savunmuştur.

15. Mahkeme 26/2/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 2960 sayılı Kanun ile 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun amacı ve ortaya koyduğu ilkeler doğrultusunda gerekli usul takip olunarak Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan parsel üzerinde daha önce (1932 yılından önce) bulunmakta iken yangın sonucu kaybedilen binanın elde edilen verilere göre eski hâline uygun şekilde ihya edilmesi ve yeniden yapılması amacıyla verilen inşaat ruhsatı ile bu ruhsatı onayan Kurul kararlarında hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Davacı M.İ. tarafından temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 13/7/2011 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden, davacının ikamet ettiği konuta komşu olan İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Emirgan Mahallesi, 36 pafta, 101 ada, 31 parselde inşai faaliyette bulunmak üzere verilen 29.12.2006 günlü, 55 numaralı yapı izninin (ruhsatın) ve eki onaylı restitüsyon projesi ile bu projeye onay verilmesine dair Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu ve yapılan inşaat nedeniyle davacıya ait evin manzarasının kapandığı gerekçesiyle, inşaat ruhsatının ve dayanağı kararların iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 1932 yılında bodrum, zemin kat ve iki normal kattan oluşan ahşap bir yapının mevcut olduğu kayıtlarda yer almakta ise de, bu yapının yapım teknikleri ile mimari yönden yapıldığı dönemin özelliklerini taşıyıp taşımadığını belirleyen 'Rölövesi' ile kazı rölövesinin bulunmadığı, öte yandan yapının 1932 yılında mevcut olmasının ona tek başına kültür varlığı niteliği kazandırmayacağı, yapının yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerine göre yapılacak tesbit sonucu tescil edilip edilemeyeceğine karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Olayımızda ise, söz konusu parselde eski bir yapının varlığını kanıtlayan herhangi bir fiziki bulgu

olmadan, sadece bazı kayıtlar, fotoğraflar ve belgelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda bodrum+zemin+2 katlı ahşap bir yapının mevcut olduğu kanaatine varılarak, parsel hakkında tescil kararı verildiği ve daha sonra restorasyon ve restorasyon+tadilat projesi onaylanarak koruma grubunun 'II. grup' olarak belirlendiği görülmektedir.

Bu durumda, parselde daha önce eski bir yapının varlığından bahisle koruma kurulunca verilen tescil kararı esas alınmak suretiyle restorasyon ve restorasyon tadilat projelerinin onaylanmasında ve bu projelere dayalı olarak da belediyece yapı ruhsatı verilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır..."

17. Mahkeme 13/9/2013 tarihinde Danıştay bozma kararı doğrultusunda ''dosya kapsamındaki delillere göre eski bir yapının varlığını kanıtlayan herhangi fiziki bulgu olmadan, sadece bazı kayıtlar, fotoğraflar ve belgelerden taşınmaz üzerinde bodrum+zemin+2 kattan oluşan ahşap bir yapının bulunduğu kanaatiyle tescil kararı verildikten sonra restorasyon ve restorasyon tadilat projesinin onaylanarak bu projelere göre yapı ruhsatı verilmesinin hukuka aykırı olduğu'' gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş ve davaya konu idari işlemi iptal etmiştir.

18. Davalı idareler ve başvurucu tarafından temyiz edilen karar Daire tarafından 25/11/2014 tarihinde onanmıştır. Davalı idareler ile başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 26/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 28/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 2960 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun'un amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir."

22. 2960 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Boğaziçi Alanının korunması ve geliştirilmesinde ve imar mevzuatının uygulanmasında aşağıdaki hususlar esas alınır.

a) Boğaziçi Alanında yeralan kültürel ve tarihi değerler ve doğal güzllikler muhafaza edilir ve doğal yapı korunur.

b) Boğaziçi Alanı bu Kanunun amaçlarına uygun olarak ve doğal ve tarihi çevreye uyumu gözetilerek güzelleştirilir ve geliştirilir.

c) Boğaziçi Alanında tarihi ve milli kültürümüze dayanan yaşamın yeniden canandırılması, mesire yerlerinin geliştirilmesi ve gezinti alışkanlıklarının sürdürülmesi teşvik edilir.

d) Boğaziçi Alanındaki kültür ve tabiat varlıklarının onarımına öncelik verilir.

e) Boğaziçi Alanındaki yapılar bu Kanun hükümlerine ve imar planları esaslarına göre yapılır, aykırı olanlar derhal yıkılır veya yıktırılır.

...

h) Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlara toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapılır ve bu husus tapu sicillerine işlenir. Toplumun yararlanmasına ayrılan bu yapılar amaç dışı kullanılamaz.

...

j) Boğaziçi sahil şeridinde ancak toplumun yararlanacağı dinlenme, gezinti ve turizm tesisleri imar planlarına uygun olmak şartı ile yapılabilir.

...

n) Boğaziçi Alanında imar planlarında parseller için belirlenen kullanım kararları tapu sicillerine işlenir.

o) Boğaziçi Alanında kamu hizmet ve tesislerine ayrılan alanlarda geçici inşaat müsaadesi verilmez. Ancak; Boğaziçi öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde kamu hizmet ve tesislerine ayrılan alanlarda 40 m2'yi geçemeyen bekçi kulübesi, büfe, çay ocağı gibi yapılara imar uygulama programı uygulanana kadar Boğaziçi İmar İdare Heyetince müsaade edilir. "

23. 2960 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"Boğaziçi Alanındaki yapılar, kazı izni verildiği günden itibaren Boğaziçi İmar Müdürlüğünce inşaat ruhsatına ve eklerine ve bu Kanunla belirlenen esaslara göre denetlenir. Boğaziçi İmar Müdürlüğü, denetleme sırasında inşaat ruhsatı ve eklerine ve bu Kanunla belirlenen imar mevzuatına aykırılıkları bir tutanakla tespit eder."

24. 2863 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmektir."

25. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) (Değişik: 14/7/2004 – 5226/1 md.) 'Kültür varlıkları'; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

...

(3) 'Sit'; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

(4) 'Koruma'; ve 'Korunma'; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir.

(5) 'Korunma alanı'; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır.

..."

26. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

..."

27. 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır."

28. 2863 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının gruplandırılması, maliklerinin müracaat tarihinden itibaren üç ay içinde koruma bölge kurulunca yapılır. Gruplandırılan taşınmaz kültür varlıkları, tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir. Gruplandırma yapılmadıkça, onarım ve yapı esasları belirlenemez.

Tescilli taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon ve restitüsyon projeleri ve bunların uygulanmasında restoratör mimar veya mimarın bulunması zorunludur. Bunlardan I. grup kapsamında olanların rölöve, restorasyon ve restitüsyon projelerinin uygulama çalışmaları, yapının özelliğine göre kalem işleri, ahşap, demir, taş işleri ve restorasyon konularında uzmanlaşmış kişilerce yapılır.

...

Mahalli idareler, taşınmaz kültür varlığı parselinde, ek veya eklenti suretiyle yapılacak veya yeni inşa edilecek yapılara ait koruma bölge kurulunca verilen kararlarda veya onaylanmış kültür varlığı projelerinde değişiklik yapamazlar. Ancak, inşa edilecek yapının fen ve sağlık şartlarının mevzuata uygunluğunu kontrol ederler.

..."

29. 11/6/2005 tarihli ve 25842 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik'in "Yok olan tescilli taşınmaz kültür varlığı yapılar" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tescilli taşınmaz kültür varlıklarının herhangi bir şekilde yok olmaları halinde, bulunabilen yapının kalıntıları, daha önce hazırlanmış rölöve, restitüsyon, restorasyon projesi, her türlü arşiv belgesi, diğer yazılı, görsel ve sözlü bilgiler gibi kaynaklardan yararlanarak kendi parsellerinde, daha önce bulunduğu oturum alanında, belgelerin elverdiği oranda kitle, yükseklik ve özgün mimari özelliklerinde yeniden yapılır. Yeni yapım sürecinde, yukarıda sıralanan belgelere dayalı bir restitüsyon ve restorasyon etüdü ile koruma bölge kurulundan izin alınması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) taşınmazın arkeolojik sit alanı olarak ilan edilmesi şikâyetine ilişkin Sinan Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37959/04, 12/1/2010) kararında, 2863 sayılı Kanun'da mutlak bir inşaat yasağının öngörülmediğine ve bütünüyle bir satış yasağının söz konusu olmadığına dikkati çekmiştir. AİHM bu bağlamda başvuruculların yalnızca mülklerinde yapacakları tadilatlar veya satış için ilgililerin iznini almak zorunda olduklarına işaret etmiştir. AİHM özellikle arkeolojik değeri bulunan bir alanın korunması amacına ilişkin -müdahalenin kanundaki güvenceler de dikkate alındığında- ölçülü olduğu sonucuna varmıştır.

32. Diğer taraftan Tiryakioğlu/Türkiye (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da ruhsata aykırı bir yapının yıkılması şikâyeti incelenmiştir. AİHM, başvurucunun inşa ettirdiği askerî bölge içindeki yapı yönünden inşaat yapılamayacağının başvurucu tarafından öngörülebilir olduğuna ve kamu makamlarının da yıkım kararı almış olduğuna dikkati çekerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, dava konusu taşınmazı 2000 yılında satın aldığını ve satın aldığı tarihte restorasyon projesinin Anıtlar Kurulu tarafından onaylanmış olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, inşaat projesi ve iznine uygun olarak yapıyı tamamladığını, bu yapının korunması gerekli bir eski eser niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu söz konusu taşınmaz üzerindeki yapının 1932 yılında yıkıldığını ancak bunun taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı olma niteliğini değiştirmediğini açıklamıştır. Başvurucu buna rağmen idari yargı mercilerince ruhsatın iptaline karar verilmesinden yakınmıştır. Başvurucu bu bağlamda ayrıca yargılama sırasında Daireye sunduğu 1900 yılında Kanlıca sırtlarından tüm Boyacıköyü gösteren panoramik fotoğraf ve aynı mahalden çekilmiş 2014 tarihli fotoğraf ile eski kadastro paftalarından derlenmiş "İstanbul Haritaları" isimli iki ciltlik boy kitapta yer alan 24/3 pafta numaralı kadastro planının Dairece dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. 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."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de yapı ruhsatının yargı kararıyla iptal edilmesi yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda ilgili taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu ve yapının da başvurucu tarafından inşa ettirildiği anlaşıldığına göre mülkün varlığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

40. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin

düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

41. Somut olayda başvurucunun şahsına ait arsa üzerinde yaptırdığı yapıya ait ruhsatın, ruhsat eklerinin, restitüsyon projesinin ve bu ruhsatın dayanağı Koruma Kurulu kararının yargı kararıyla iptal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan yapılara ruhsat verilmesinin çağdaş şehircilik ilkeleri ve imar planı çerçevesinde taşınmazlar üzerinde yapılacak yapıların belirli koşullara uygun olmasını sağlama amacı taşıdığı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

43. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan,§ 62).

i. Kanunilik

44. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

45. Somut olayda müdahalenin 2960 sayılı Kanun'un 1., 3. ve 11. maddeleri, 2863 sayılı Kanun'un 1., 3., 6. ve 9. maddeleri ile Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik'in ilgili hükümlerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

46. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca

değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

47. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ile vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması, buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 71).

48. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü, sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önemli olup ruhsata bağlanması mümkün olmayan yapıların yıkılmasında kamu yararı bulunduğu anlaşılmaktadır (Süleyman Günaydın, § 72).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

52. Başvurucu öncelikle satın aldığı taşınmazda inşa ettirdiği yapı için aldığı ruhsatın hukuka aykırı olarak yargı kararıyla iptal edilmiş olduğundan yakınmaktadır. Başvurucuya göre bu taşınmaz üzerinde 19. yüzyıldan kalan bir yapının mevcut olduğu resmî kayıtlarla sabittir. Başvurucu bu yapının 1932 yılında çıkan bir yangın neticesinde tamamen yok olduğunu, kendisinin de bu yapıyı aslına uygun olarak yeniden inşa ettirmek istediğini ifade

etmektedir.

53. Öncelikle başvurucunun müdahil sıfatıyla davaya katılabildiği ve kendisini vekil ile temsil ettirdiği yargılama sırasında iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde dile getirebilme imkânını bulabildiğine dikkat çekilmelidir.

54. Diğer taraftan başvurucu söz konusu iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiş, mahkemelerce söz konusu iddialar detaylı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin -kural olarak- imar hukukuna ilişkin kuralları değerlendirme gibi bir görevinin bulunmadığı belirtilmelidir. Bu görev açıkça keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermemek kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yapı ruhsatının iptali yönündeki müdahale bakımından somut olayda mülkiyet hakkının korunmasının gerekliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir.

55. Başvurucunun açtığı davada derece mahkemelerince bir yapının korunması gerekli eski eser sayılarak yapıya yapı ruhsatı verilebilmesi için öncelikle eski bir yapının varlığını kanıtlayan fiziki bulguların mevcut olması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak somut olayda taşınmaz üzerindeki eski eser sayılabilecek yapının 1932 yılında yıkılmış olduğunu tespit eden derece mahkemeleri bunun yanında yıkılan söz konusu yapının yapım teknikleri ile mimari yönden yapıldığı dönemin özelliklerini taşıyıp taşımadığını belirleyen rölövesi ile kazı rölövesinin bulunmadığı gerekçesine dayanmışlardır. Bu durumda uyuşmazlıkta uygulanan hukuk kurallarının yorumuna ilişkin olarak derece mahkemesince ortaya konulan gerekçelerin başvurucunun iddialarının aksine keyfî olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında Boğaziçi alanında yer alan taşınmazlar için genel imar kurallarından farklı düzenlemeler öngörülebilir. Buna göre başvuruya konu taşınmazın 2960 sayılı Kanun hükümleri kapsamında doğal ve tarihî önemi sebebiyle korunması gereken Boğaziçi alanında yer aldığı dikkate alındığında bu alanın korunması yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir yetkilerinin olduğu da kabul edilmelidir.

56. Somut olayda başvurucu, ilgili taşınmazı 2000 yılında satın almış; satın aldığı tarihten sonra 29/12/2006 tarihinde kendisine inşaat ruhsatı verilmiştir. Bunun üzerine komşu taşınmazlardan birinin maliki tarafından 2007 yılında ruhsatın iptali talebiyle dava açılmıştır. Bu dava sonunda da söz konusu ruhsatın iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun satın aldığı tarihte inşaat ruhsatının mevcut olmadığı, inşaat ruhsatının iptaline ilişkin davanın da bu ruhsat verildikten kısa bir sonra açıldığı dikkate alındığında müdahalenin öngörülebilir olmadığı da söylenemez. Öte yandan başvurucunun eski olduğunu iddia ettiği yapının yeniden inşa edilmesi için yapının mevzuatta öngörülen yapım teknikleri ile mimari yönden yapıldığı dönemin özelliklerini taşıyıp taşımadığını belirleyen rölövesi ile kazı rölövesinin taşınmazın satın alındığı tarihte de mevcut olmadığı dikkate alınmalıdır. Buna göre derece mahkemelerinin kararlarının gerekçeleri de dikkate alındığında ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde söz konusu yapının eski eser niteliğini taşıdığını gösterir gerekli belgelerin olmadığını bilebilecek durumda olan başvurucunun söz konusu yapı ruhsatı verilemeyeceğini veya verildiği takdirde iptal edilebileceğini öngörebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu inşaatı on yıl gibi bir sürede tamamladığını ileri sürmüştür. Buna göre inşaat ruhsatına ilişkin dava devam ettiği hâlde yapının inşasına devam eden başvurucunun davanın aleyhine sonuçlanması durumunda ruhsatın iptal edilebileceğini öngörebileceğine göre bunun sonuçlarına katlanması beklenebilir.

57. Son olarak ruhsatın iptal edilmesi yönündeki müdahalenin sonuçlarına da değinmek gerekir. Başvurucunun ruhsatının iptal edilmesi Boğaziçi öngörünüm alanında bulunan taşınmazın 2960 sayılı Kanun'da yer alan koşullar dâhilinde verilecek izinler çerçevesinde başka şekillerde kullanılması veya tasarrufu önünde bütünüyle bir olumsuz etkiye yol açtığı ortaya konulamamıştır. Ayrıca inşaat ruhsatı verilmesinin idarenin kusurundan kaynaklandığını ve bu idari işleme güvenerek yaptığı işler yüzünden zarara uğradığını ileri süren başvurucu, bu zararının giderilmesi için idari yargı mercilerinde tam yargı davası da açabilir. Dolayısıyla somut olay bağlamında varsa idarenin kusurundan kaynaklanan zararların giderimi yoluyla da müdahale ölçülü kılınabilir.

58. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, içerdiği kamu yararı ile karşılaştırıldığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA BERKER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/13669 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA BERKER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13669)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Leyla BERKER

2. Meryem BAYRAK

3. Necla BAYRAK

4. Songül BAYRAK

5. AYŞE HÜLYA BAYRAK ÖKSÜZ

Vekili : Av. Mesut İSKENDEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, Trabzon'un Ortahisar ilçesi Cumhuriyet Mahallesi'nde bulunan 201 ada 27 parsel sayılı 510,11 m2 yüzölçümlü taşınmazın malikleridir.

8. Bu taşınmaza komşu olan 201 ada 36 parselde yer alan Trabzon Müzesi, Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/12/1974 tarihli kararıyla korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 19/12/1991 tarihli kararıyla da bu taşınmazın parsel sınırları koruma alanı olarak belirlenmiştir.

9. Trabzon Valiliğinin 21/11/2003 tarihli yazısı ve Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun (Koruma Kurulu) 9/2/2004 tarihli raporu sonrasında, Koruma Kurulunun 18/2/2004 ve 22/2/2007 tarihli kararlarıyla başvuruculara taşınmazının da yer aldığı parseller müze koruma alanı olarak kabul edilmiştir.

10. Başvurucular, taşınmazın imar planında müze alanında kalmasına rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle meydana gelen maddi zararlarının giderilmesi istemiyle Trabzon İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Mahkeme 13/11/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda taşınmazın müze koruma alanı olarak belirlendiği vurgulanmıştır. Diğer taraftan 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince koruma alanı içerisinde yapılacak inşaat veya tesisata izin verme noktasında Koruma Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir. Buna göre maliklerin taşınmazlar üzerindeki tasarruf haklarını Koruma Kurulundan izin almak suretiyle kullanabilecekleri dikkate alındığında maliklerin bu haklarına yönelik bir sınırlamadan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

11. Kararda ayrıca taşınmaza ilişkin imar durum belgesinde her türlü tamirat, tadilat, onarım ve yeni yapılaşmada Koruma Kurulunun görüşü alındıktan sonra inşaat yapımına izin verildiğine değinilmiştir. Öte yandan taşınmazın tamamının müze koruma alanı içerisinde yer almadığı, taşınmazın kuzey kısmının zemin ve üç katlı yapı yapılarak; güney kısmında da betonarme binanın zemin kat teras üstünün metal konstrüksiyon üstüne sabit tip tente kaplanarak kullanıldığı belirtilmiştir. Bunun yanında taşınmazda yapılacak tadilat ve tamiratlar için yapılan başvurulara da olumlu cevap verildiği ifade edilmiştir. Son olarak 2863 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre Koruma Bölge Kurulu kararlarına karşı itiraz yolu açık olmasına rağmen başvuruculların bu yola başvurduklarına ilişkin bir itirazlarının olmadığı vurgulanmıştır.

12. Başvurucular tarafından bu karara karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 14/6/2016 tarihinde karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

13. Nihai karar başvurucular vekiline 27/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 26/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Ahmet Bölge, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, §§ 24-28.

B. Uluslararası Hukuk

16. Sinan Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37959/04, 12/1/2010) kararına konu olayda başvuruculların üzerinde evlerinin olduğu taşınmazları birinci derece arkeolojik sit alanı kapsamına alınmıştır. Bu taşınmazın kamulaştırılması girişimlerinin sonuçsuz kalması üzerine başvurucular kamulaştırmasız el atma iddiasıyla tazminat davası açmışlardır. Ancak bu dava reddedilmiştir. AİHM; başvuruculların taşınmazının sit alanı olarak ilan edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, müdahaleyi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM ilk olarak bu müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğunu ve arkeolojik varlıkları korumanın kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğunu vurgulamıştır. AİHM, ölçülülük yönünden ise başvuruculların mülkiyet hakkından yoksun bırakılmadığını ve müdahaleyle mutlak bir inşaat yasağı da öngörülmediğini belirtmiştir. Buna göre başvuruculların gerekli izinleri alarak taşınmazda değişiklik yapma veya satma imkânına sahip olduğu tespit edilmiştir. AİHM, sit alanı ilan edilmeden önce de başvuruculların taşınmaz üzerinde yapı yapma izni için başvurmadıklarına ayrıca dikkati çekmiştir. Son olarak AİHM, kanunun birinci derece sit alanı ilan edilen taşınmazlar için eş değer bir taşınmazla değişim imkânını da öngördüğünü belirterek müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

18. Başvurucular; taşınmazın imar planında müze koruma alanına alınmasına rağmen uzunca bir süredir kamulaştırılmadığını, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişler bu nedenle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile hak arama hürriyeti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. 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.''

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak başvuruculların asıl şikâyetinin taşınmazın müze koruma alanı olarak tescil edilmesi nedeniyle maliki oldukları taşınmazından diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşıldığından başvuruculların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Ahmet Bölge, §§ 41-65).

22. Ahmet Bölge kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Ahmet Bölge, § 45). Bu taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. Taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi sebebiyle başvurucunun mülkiyet hakkından yoksun kaldığının söylenemeyeceği fakat taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından doğan bir kısım hak ve yetkilerinin kısıtlandığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme yetkisi kapsamında gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir (Ahmet Bölge, § 48).

23. Anayasa Mahkemesince 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri hükümlerine dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı belirtilmiştir. Ayrıca kültür varlığı niteliği bulunduğu tespit edilen bir taşınmazın, tescili suretiyle korunması ve aslına uygun olarak muhafazasının kamu yararı yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Ahmet Bölge, §§ 50-56). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devam ettiği, ilgili mevzuata uygun hareket edildiği sürece 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanılabileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının malike tanındığına değinilmiştir. Buna göre müdahalenin ortaya çıkardığı durumun, malikin mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve malik açısından meşru sayılamayacak ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varılmıştır (Ahmet Bölge, §§ 57-65).

24. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz müze koruma alanı olarak tespit ve tescil edilmiştir. Buna göre başvuruculaın 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabilmeleri ve yapılan müdahaleye karşı idari ve yargısal makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilmeleri mümkündür. Ne var ki başvuruculaın Koruma Bölge Kurulu kararlarına karşı itiraz yolu açık olmasına rağmen bu yola başvurduklarına ilişkin bir beyanlarının olmadığı görülmektedir. Öte yandan başvuruculaın kendilerine sağlanan hak ve kolaylıklardan yararlanamadıkları yönünde somut bir şikâyetlerinin olmadığı da açıktır. Bu durumda somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

25. Sonuç olarak başvuruculaın mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, kamu yararı ile başvuruculaın mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ŞİMŞEK

B. No: 2016/14854 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14854)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ahmet ŞİMŞEK

Vekili : Av. Uğur TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ankara ili Altındağ ilçesi Karapürçek (Beşikkaya) Mahallesi 23 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. Altındağ Belediyesi (Belediye) tarafından imar uygulaması sonucunda başvurucuya ait taşınmaz üzerindeki binanın imar yolunda kaldığı gerekçesiyle yıkımına karar verilmiştir. Bu karar gereğince 19/8/2009 tarihinde bina Belediye tarafından yıkılmıştır.

10. Başvuru formu ve eklerinde binanın hangi tarihte yapıldığına ilişkin açık bir bilgi yer almamaktadır. Ancak derece mahkemesine sunulan belgelerden 1992 yılında yapılan imar uygulamasında başvurucunun taşınmazı üzerinde bulunan evin imar yolunda kaldığı görülmektedir. Başvurucunun beyanına göre taşınmaz üzerinde bulunan bina yaklaşık otuz yıldır kendisi tarafından kullanılmaktadır. Yine başvurucunun beyanına göre bu binanın elektrik ve su abonelikleri yapılmış olmakla birlikte emlak vergisi kaydı da bulunmaktadır.

11. Başvurucu, imar uygulaması kapsamında yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmin edilmemesi nedeniyle Belediye aleyhine alacak davası açmıştır. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/12/2010 tarihinde davanın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu görevsizlik kararı üzerine 14/1/2011 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmini istemiyle tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 28/9/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucuya ait binanın ruhsatsız bir bina olduğu, tapulu hissesine karşılık başvurucuya başka bir yerden hisse verildiğine değinilmiştir.

13. Kararda ayrıca 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin emredici hükmü gereğince kaçak olarak inşa edildiği tespit edilen ruhsatsız binaların idare tarafından yıkılması gerektiği ifade edilmiş fakat bu binanın yıkımına dair daha öncesinde alınan bir karar olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Sonuç olarak görev ve sorumluluğu bulunan idare açısından ruhsatsız binanın yıkılmasının hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyeceği, yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararın idare tarafından tazmin edilmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

14. Danıştay Ondördüncü Dairesi 3/6/2015 tarihinde kararı onamıştır. Karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 15/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 26/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 24/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, §§ 19-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; imar uygulaması kapsamında Belediye tarafından imar yollarının açılması sonucunda binanın yıkılmasına rağmen taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olduğu gerekçesine dayanılarak zararının giderilmemesinden yakınmaktadır. Bu bağlamda derece mahkemelerinin davanın reddine yönelik kararının bariz bir takdir hatası içerdiğini savunan başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 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."

21. 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). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurucunun asıl şikâyetinin, imar planında imar yolunda kalan taşınmazı üzerindeki binanın yıkılmasına rağmen yapının kaçak olduğu gerekçesiyle zararın giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi daha önce Durali Gümüşbaş başvurusunda benzer şikâyetleri incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Durali Gümüşbaş, §§ 27-57).

24. Durali Gümüşbaş kararında başvurucu adına kayıtlı tapulu taşınmaz üzerindeki ruhsatsız binanın kullanımın başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 37-39). Kararda, Belediye tarafından yürütülen yol açma çalışması sırasında başvurucuya ait binanın yıkılması nedeniyle kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale meydana geldiği ifade edilmiştir. Söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 40-42).

25. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı belirtilmiş, ayrıca imar yolunda kalan yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Durali Gümüşbaş, §§ 45-47). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve

tutarlı bir biçimde kullanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak somut olayda binanın yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl boyunca herhangi bir girişimde bulunmayan kamu makamlarının kendilerinden beklenen gerekli özeni göstermedikleri ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamasının bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açtığı, buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 48-57).

26. Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıldığı gerekçesiyle yıkılan yapılara ilişkin olarak; binanın hangi tarihte inşa edildiği, binanın yapıldığı tarihten yıkım işleminin gerçekleştirildiği tarihe kadar kamu makamlarınca herhangi bir yıkım kararı alınıp alınmadığı, başvurucunun binanın kullanımına ilişkin kamusal hizmetlerden istifade ettirilip ettirilmediği, bir başka deyişle kamu makamlarının bu süreçte nasıl bir tutum takındıkları da başvurunun sonucu açısından önem arz etmektedir. Ne var ki somut olayda derece mahkemelerince bahsedilen hususlara ilişkin herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

27. Nitekim başvuru konusu olayda da imar uygulaması sonucunda başvurucuya ait taşınmazın imar yolunda kalması nedeniyle bu taşınmaz üzerindeki başvurucuya ait ruhsatsız bina yıkılmıştır. Söz konusu binanın yapım tarihi tam olarak tespit edilememekle birlikte imar planının yapıldığı 1992 yılında bu binanın imar yolu içerisinde kaldığı tespit edilmiştir. Belediye tarafından 2009 yılında yıkım işleminin gerçekleştirildiği dikkate alındığında anılan binanın yaklaşık on yedi yıldır başvurucu tarafından kullanıldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda olduğu gibi kamu makamlarının binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Böyle bir durumda başvurucunun kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiğini ifade etmek gerekir.

28. Sonuç olarak, somut olayda derece mahkemelerinin tek başına binanın ruhsatsız olduğu olgusundan hareket edip olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamaları bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmaktadır. Bu yaklaşımın da başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

32. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

33. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideri leceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl gideri leceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

34. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

35. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

36. Buna göre; Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

37. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

38. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

39. Somut olayda başvurucuya ait ruhsatsız bina, imar planında belirlenen yolların açılması kapsamında yıkılmıştır. Fakat binanın kullanımının başvurucu açısından mülk teşkil ettiği hususu idare tarafından göz ardı edilerek başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir eylem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

40. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu tazminat miktarının mülk teşkil eden binanın kullanımının değeri ile orantılı olması gerekir. Aksi hâlde müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceğinden ihlalin sonuçlarının tam olarak giderilmiş olamayacağı açıktır. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2011/111, K.2012/1546) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.D.T.

B. No: 2017/22279 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.D.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22279)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : F.D.T.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 9/5/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Denizli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek 8/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 8/1/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 6/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.M.

B. No: 2018/22937 | Karar tarihi: 06.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22937)

Karar Tarihi: 6/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : R.M.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 3/8/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Nevşehir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 4/1/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİT PAKSOY

B. No: 2014/2794 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT PAKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2794)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Halit PAKSOY

Vekilleri : Av. Hülya SARSAM

Av. Mehmet Recai BAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında talep edilen tazminatın kabul edilmemesi, idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması ve yargılamayı yapan mahkemenin tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; kaçırılma nedeniyle mahrum kaldığı maaş alacaklarının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken Şırnak'ın Uludere ilçesi Küçükkurt Tepe mevkiinde 22/8/1994 tarihinde terör örgütü mensupları ile girilen çatışma sonrasında örgüt mensupları tarafından kaçırıldığını, terör örgütü tarafından Kuzey Irak'a götürüldüğünü ve burada uzun süre alıkonulduğunu iddia etmiştir.

9. Başvurucu 11/10/1994 tarihli Şırnak Valiliğinin oluru ile geçici köy koruculuğu görevine son verildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından ortak yürütülen Gönüllü Geri Dönüş programı kapsamında 1997 yılı Kasım ayında Kuzey Irak'tan Türkiye'ye dönüş yaptığını ifade etmiştir.

11. Başvurucu 6/12/2006 tarihinde, oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

12. Komisyon 1/2/2007 tarihli kararında, başvurucunun zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için yeterli belge ve delil olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

14. Mardin İdare Mahkemesinin 3/11/2009 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun ileri sürdüğü maddi zararın "terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığı gerekçesiyle valilik tarafından görevine son verilmesine ilişkin işlem" olduğu anlaşılarak söz konusu işlemden kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, ayrıca 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminata yer verilmemiş olması nedeniyle başvurucunun dört yıl boyunca terör örgütünce esir olarak tutulması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın da 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanamayacağı belirtilerek dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/2/2013 tarihli kararı ile dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu 4/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5233 sayılı Kanun'un 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.”

18. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

19. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 7. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle,hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

21. 5233 sayılı Kanun’un 4., 6., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararın 1. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, eksik inceleme yaparak ve sunduğu delilleri aleyhine değerlendirerek karar veren derece mahkemelerinin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

25. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; mahkeme kararında maddi tazminat talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77). Başvurucuların yargılama aşamalarında ileri sürdükleri şikâyetlerden varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek nitelikte olanlar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, dosya kapsamındaki mevcut bilgi ve belgeler nazara alındığında başvurucuların iddiaları hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedenleriyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmış ve başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 50-67; Mehmet Akkuş, B. No: 2013/4266, 23/2/2016, §§ 59-74; Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil, B. No: 2013/5163, 24/2/2016, §§ 50-74).

29. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

30. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun köy koruculuğu görevinin sona erdirilmesi nedeniyle alamadığı maaşlarının ödenmesi talebine ilişkin olarak derece mahkemesince 5233 sayılı Kanun kapsamının belirlenmesi akabinde başvurucunun maaşının kesilmesi nedeninin görevine son verilmesi işlemi olduğu belirtilmiş ve göreve son verme işleminden kaynaklanan maddi tazminat taleplerinin Kanun kapsamında karşılanıp karşılanamayacağı konusunda değerlendirmeler yapılmıştır. İlk derece mahkemesince oluşturulan karar (bkz. § 14) ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle temyiz mercii denetiminden geçerek (bkz. §§ 15, 16) kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun talep sonucuna etki ettiğini belirttiği iddiaları hakkında derece mahkemelerine sunduğu belgeler değerlendirilerek karar verildiği tespit edilmekle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

34. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

35. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; söz konusu başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğunu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul ölçüde bir başarı şansı sunduğunu ve potansiyel olarak yeterli giderim sağladığını tespit etmiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

36. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu 22/8/1994 tarihinde terör örgütü mensupları ile girilen çatışma sonrasında örgüt üyeleri tarafından kaçırılması nedeniyle Valilikçe geçici köy koruculuğu görevine son verildiğini belirtmiştir. Örgüt tarafından uzun süre alıkonulması akabindeGönüllü Geri Dönüş programı kapsamında 1997 yılı Kasım ayında Türkiye'ye geri dönüş yaptığını ifade

etmiştir. Uzun müddet köy koruculuğu maaşı imkânından mahrum kalması sonucu oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gerektiğini fakat anılan olayın Mahkemece hatalı şekilde değerlendirilerek 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı dikkate alındığında ayrıca bu konuda da inceleme yapılmamıştır.

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

41. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36, 37).

42. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B.No: 2013/382, 16/4/2013,§ 26).

43. Dosya kapsamında elde edilen ve BMMYK tarafından düzenlenen 25/5/2009 tarihli belgenin incelenmesi neticesinde "Aşağıda kimlik bilgileri yazılı şahıs Kuzey Irak'a göç ederek Irak'ta çeşitli bölgelerde mülteci olarak kalmış olup daha sonra 22/11/1997 yılında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin ortaklaşa düzenledikleri "Gönüllü Geri Dönüş" programı çerçevesinde Türkiye'ye dönüş yapmışlardır." ifadesine yer verildiği tespit edilmiştir.

44. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri

veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir. Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun tazminat hukukuna ilişkin genel hükümlerinden farklı olarak özel bir giderim usulü öngörmektedir (Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, §§ 43, 44).

45. İdare Mahkemesince başvurucunun Kuzey Irak'ın çeşitli bölgelerinde mülteci olarak kaldığı ve Gönüllü Geri Dönüş programı kapsamında Türkiye'ye dönüş yaptığı, örgüt mensupları tarafından kaçırıldığından bahisle Valilik kararı ile geçici köy koruculuğu görevine son verilmesi sonucunda oluştuğu iddia edilen zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı tespitinde bulunulmuş ve davanın reddine karar verilmiştir. Her ne kadar başvurucu, terör örgütü üyeleri tarafından kaçırılması sonrasında görevine son verilmesi nedeniyle oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan etmiş ise de yapılan tespitler ışığında (bkz. §§ 39, 44) mahkeme önünde talebinin haklılığını ispat edemeyen ve bunu belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayandırmayan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında ekonomik bir değerin veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUHİ ABAT

B. No: 2014/4724 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUHİ ABAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4724)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2019-30750

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ruhi ABAT

Vekili : Av. Nejla ÇİTİL TUFAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; özel yetkili mahkemede yargılama yapılması, gizli belgelerin tarafına verilmemesi ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; bireysel başvuru yapılmasının engellenmesi nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kamuoyunda Zirve Yayınevi cinayeti olarak bilinen soruşturmada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı yetkisizlik kararı ile Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

9. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/6/2012 tarihli iddianame ile terör örgütüne üye olma, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya Hükûmetin görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye teşebbüs, adam öldürmeye azmettirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme, işyeri dokunulmazlığını ihlale azmettirme, yağmaya teşebbüse azmettirme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyasında yargılama başlamıştır.

10. Başvurucu, yargılama aşamasında 23/1/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Başvurucu, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/125 sayılı dosyasında 24/2/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; itirazı değerlendiren Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2014 tarihli kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2014 tarihli kararıyla “6526 Sayılı Yasanın 1. Maddesi ile 3713 Sayılı Yasaya eklenen Geçici 14. Maddesi gereğince, 6352 Sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması ve derdest bulunan dosyaların bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilmesi gerektiğinin, belirtildiği, buna göre mahkemenin görevinin sona erdiği” gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

14. Görevsizlik kararı üzerine dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/173 sayılı esasına kaydedilmiştir.

15. Başvurucu 21/1/2015 tarihinde tahliye edilmiştir.

16. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 28/9/2016 tarihinde başvurucunun üzerine atılı tüm suçlardan beraatine karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki beraat kararı 21/1/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

...

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

19. 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."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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.”

21. Sözleşme'nin 34. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 34. maddesinin taraf devletlere bireysel başvuru yapılmasını engellememe ödevi yüklediğini belirmektedir. AİHM bu hükmün özellikle başvurucuların veya potansiyel başvurucuların dilekçelerini değiştirmeleri veya geri çekmeleri hususunda yetkili otoriteler tarafından herhangi bir baskıya maruz kalmaksızın AİHM ile serbestçe iletişime geçebilmelerini gerektirdiğini ifade etmektedir (Naydyon/Ukrayna, B. No: 16474/03, 14/10/201, § 62).

23. AİHM'e göre Sözleşme'nin 34. maddesinin esas amacı bireylerin özellikle kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunması olsa da bu madde sadece devlete bu şekildeki müdahalelerden kaçınma mecburiyeti yüklememektedir. Bu negatif ödeve ek olarak otoritelerin bireysel başvurunun etkili ve münasip bir şekilde incelenmesini mümkün kılan tüm kolaylıkları sağlamasını gerektiren bazı pozitif yükümlülükler de Sözleşme'nin 34. maddesinde mündemiçtir. Örneğin belli bazı koşullar otoritelere, bireysel başvuruların incelenebilmesi için zorunlu olan belgelerin örneklerini başvuruculara temin etme

yükümlülüğü yükleyebilir. Bu yükümlülük, dosyaları için gereken belgeleri elde etmeye muktedir olmayan başvuruculların kırılgan ve otoritelerin yardımına muhtaç oldukları durumlarda doğacaktır (Naydyon/Ukrayna, § 63).

24. AİHM'in Naydyon/Ukrayna kararına konu olayda ceza infaz kurumunda bulunan başvurucu, bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan bazı belgelerin örneklerinin kendisine gönderilmesini istemiş ancak başvurucunun bu talebi, yetkililerin bu şekilde bir yükümlülüğünün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun ailesiyle irtibatının bulunmadığını, mal varlığının hükmün kesinleşmesi ile birlikte müsadere edildiğini ve herhangi bir gelirinin olmadığını, herhangi bir hukuki yardım alma imkânına da sahip olmadığını belirtmiş ve başvurucunun otoritelere bağımlı bir durumda olduğunu kabul etmiştir. AİHM, otoritelerin başvurucunun özel durumunu dikkate almadıklarını ve sonuç olarak başvurucunun AİHM'in kendisinden istediği belgeleri ibraz edemediğini vurgulamıştır. AİHM daha sonra bu belgeleri hükûmetten istemiş ve bu belgeler hükûmet tarafından AİHM'e gönderilmiş ise de bu durum, AİHM'in başvurucunun bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmasına engel olamamıştır. AİHM otoritelerin başvurusunu temellendirmek için gerekli olan belgelerin örneklerini başvurucuya temin etme yükümlülüğünü ifa etmede başarısız olmalarının bireysel başvuru hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği kanaatine varmıştır (Naydyon/Ukrayna, §§ 64-68).

25. AİHM, Vasiliy İvashchenko/Ukrayna (B. No: 760/03, 26/7/2012) kararında ise ceza infaz kurumunda bulanan başvurucunun, kardeşi ile kısmi irtibatının bulunmasına rağmen yetkililere bağımlı bir konumda bulunduğunu kabul etmiş ve kardeşi ile kısmi bağının bulunmasının AİHM'in Naydyon/Ukrayna kararındakinden farklı bir yaklaşım göstermesini gerektirmediğini ifade etmiştir. Söz konusu başvuruda hükûmet başvurucunun kardeşinin kendisine yardım edebileceğini ileri sürse de AİHM, hükûmetin başvurucu ve kardeşinin ihtiyaç duyulan belgeleri elde edebilmek için nasıl bir usul izlemeleri gerektiğini açıklamadığına vurgu yapmıştır (Vasiliy İvashchenko/Ukrayna, §§ 104, 105).

26. Buna karşılık AİHM Tretyakov/Ukrayna (B. No: 16698/05, 29/9/2011) kararında, yine ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti bağlamında Sözleşme'nin 34. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca ulaşırken başvurucunun avukatına defalarca dava dosyasına erişme imkânı tanındığını ve bu belgelerin fotokopisini alması hususunda başvurucunun avukatına herhangi bir engel çıkartılmadığını, ayrıca başvurucunun avukatının fotokopi için gerekli olan taşınabilir cihazları mahkemeye getirmesine müsaade edildiğini, son olarak başvurucunun ilgili gördüğü tüm belgeleri AİHM'e gönderebildiğini gözetmiştir (Tretyakov/Ukrayna, §§ 83-86).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın, yetersiz delillere dayanılarak tutukluluğunun devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu bulundurulduğunu, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa itiraz kararlarının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, davada

yer alan başka sanıkların tahliye edilmesine rağmen kendisinin tahliye edilmediğini, uzun süredir tutuklu olması nedeniyle iş hayatının etkilendiğini belirterek eğitim, serbest dolaşım, kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

31. Anayasa Mahkemesi; tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016,§§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

32. Somut olayda başvurucu hakkında verilen beraat kararı 22/1/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; özel yetkili mahkemede yargılama yapıldığını, gizli belgelerin tarafına verilmediğini, asli faillerin kendisini tanımadığını belirtmesine rağmen hâlâ azmettirici olarak kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

38. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında açılan kamu davası beraat kararıyla sonuçlandığından başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

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

C. Bireysel Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu 4/12/2013 ve 24/2/2014 tarihli celselerde tutukluluğun devamı yolunda verilen karara yapılan itirazların reddedildiğini, bu iki celse arasında 2,5 aylık süre olmasına rağmen her iki karara karşı itirazın aynı anda kendisine tebliğ edildiğini belirtmiş ve itiraz dilekçeleri zamanında değerlendirilmediği için Anayasa Mahkemesine müracaat hakkının engellendiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca tahliye taleplerine ilişkin dilekçelerin, tahliye taleplerinin reddi ile tutuklamanın devamına ilişkin kararların ve bu kararlara yapılan itirazların reddine dair kararların tebliğ ve tebellüğ belgeleri ile duruşma tutanaklarının kendisine verilmemesi suretiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Anayasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

42. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

a. Uygulanabilirlik Sorunu

43. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği 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 veya 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).

44. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvenceye bağlanan etkili başvuru hakkının özel bir görünümüdür.

45. Öte yandan Sözleşme'nin 13. maddesinde etkili başvuru hakkı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca taraf devletler ulusal hukuklarında, Sözleşme’nin tanıdığı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinin ileri sürülebileceği başvuru yolları ihdas etmekle yükümlüdür. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında Anayasa'nın 40. maddesinin Sözleşme'nin 13. maddesine tekabül ettiği vurgulanmıştır (Onurhan Solmaz, §§ 33, 34; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 72). Bu bağlamda Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru yolunun özel bir görünümü olan bireysel başvuru hakkının Sözleşme'nin 13. maddesine karşılık geldiği söylenebilir. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkının etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

46. Ayrıca, burada başvurucu tarafından kamu otoritelerince ihlal edildiği ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal, asıl olarak bireysel başvuru konusu yapılanlardan farklıdır. Başvurucu, temel haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapamamaktan şikâyet etmektedir. Bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası, anılan hakkı inceleme yetkisi olan yargısal organ tarafından değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle anılan şikâyetin -doğası gereği- ilk defa Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Bu nedenle bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği iddia edilemez. Ancak bu durum, ilgililer hakkında yargısal ve idari işlem yapılmasına da engel değildir.

b. Şikâyetin İncelenmesi

47. Etkili başvuru hakkı ve dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkı, tek başına ileri sürülmesi mümkün olmayan ancak Anayasa’da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla birlikte ileri sürülebilen bir haktır (geniş açıklama için bkz. Onurhan Solmaz, §§ 33, 34; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, § 72). Somut olayda da başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda ayrıca bireysel başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

48. Bireysel başvuru, kamu gücü kullanan otoritelerinin işlem ve eylemleri sonucu bazı anayasal hakları ihlal edilenler tarafından gerekli olağan hukuk yolları tüketildikten sonra bu ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanıyan anayasal bir haktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu anayasal hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlemenin, yeknesak bir hak ve özgürlükler hukukunun tüm ülkeye egemen olmasını sağlamanın yanı sıra bireysel mağduriyetleri giderme işlevi de bulunmaktadır.

49. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun; başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örneklerini Anayasa Mahkemesine sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (bu yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20). Başvurucunun, başvuruya dayanak belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçesini belirtmesi varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklemesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun gerekçelerini haklı bulması hâlinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplama (ilgili kurum ve kuruluşlardan isteme) yetkisi de bulunmaktadır. Ancak anılan yetkinin varlığı ilgili kurum ve kuruluşların ilgililere söz konusu bilgi ve belgeleri vermemesine gerekçe yapılamaz.

50. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bu nedenle idari ve yargısal kuruluşlar, temel hak veya özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu yola başvurmalarını engelleyici veya zorlaştırıcı tutum ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Öte yandan bu negatif yükümlülüğün yanında somut olayın koşullarının gerektirmesi hâlinde kamu otoritelerinin bireylerin bu haktan yararlanmalarını kolaylaştırma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları idari veya fiilî tedbirlerle kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi veya zorlaştırması bu hakkın ihlaline yol açabileceği gibi engelleyici veya zorlaştırıcı bir tutum sergilemeseler bile bunların somut olayın koşulları çerçevesinde kolaylaştırıcı tedbirler almalarının kendilerinden beklenmesinin makul görüldüğü hâllerde kamu otoritelerinin hareketsiz kalması dahi bu hakkın zedelenmesi sonucunu doğurabilir.

51. Öte yandan özellikle idarenin fiilî kontrolü altında bulunun ve bu nedenle diğer insanlar kadar serbest hareket etme imkânına sahip bulunmayan, nispeten kırılgan konumdaki kişilerin idarenin kolaylaştırıcı rolüne daha fazla muhtaç oldukları gözönünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla bu kişilerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmeleri hususunda destek sağlayacak kişi veya materyallere erişimlerinin tamamen engellenmesi bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Bu engelleme ilgili mevzuatın yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi somut olay kapsamında yetkili makamların keyfî tutumlarına bağlı olarak da gerçekleşebilir.

52. Ayrıca bireysel başvuru sisteminin etkili işlemesi bakımından başvuruculara şikâyetlerini geri çekmesi veya değiştirmesi için yetkililerin hiçbir baskısına maruz kalmamaları son derece önemlidir. Baskı kavramı sadece doğrudan tazyik ve açık yıldırma hareketlerini değil aynı zamanda kişileri başvuru yapmaktan vazgeçirmek veya kişilerin cesaretini kırmak için yapılan diğer dolaylı eylem veya temasları da kapsar.

53. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuruda bulunmaması için kendisine fiilî baskı

uygulandığı yolunda bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucu tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazın kendisine geç tebliğ edilmesi ve dilekçe, karar, tebligat belgeleri ile duruşma tutanaklarının kendisine verilmemesi nedeniyle bireysel başvuru hakkının fiilen engellenmeye çalışıldığı ileri sürmüştür.

54. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar bağlamında bireysel başvurudan önce tüketilmesi zorunlu olan olağan başvuru yollarına müracaat edilmesi üzerine itirazların makul süre içinde karara bağlanmasının ve verilen nihai kararların gecikmeksizin ilgilisine tebliğ edilmesinin önemi inkâr edilemez. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazların geç karara bağlanmasının veya bu hususta ki kararların ilgilere geç tebliğ edilmesinin kabul edilemez olduğunu, bunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının usul güvencelerini zedeleme potansiyelinin bulunduğunun altını çizer.

55. Ancak somut olayda başvurucunun tutukluluğa itirazlarının reddi kararlarının tebliğ edilmemesinin bireysel başvuru yapılmasını engelleyici veya zorlaştırıcı bir mahiyete büründüğü söylenemeyecektir. Öncelikle itiraz merciinin verdiği karar başvurucuya tebliğ edilmese bile başvurucunun itirazın reddedildiğini öğrendiği tarihten itibaren başvuruda bulunabilmesi mümkündür. Ayrıca tutukluluğa itiraz incelenmesinin uzun sürdüğü veya tutukluluğun devamı kararına yapılan itiraza herhangi bir cevap verilmediği hâllerde bile başvurucu itirazının sonuçsuz kaldığını anladıktan sonra başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Son olarak olayda ilk derece mahkemesinin tutukluluğun devamına ilişkin iki kararı arasında çok uzun bir süre geçmemiş, başvurucu 14/3/2014 tarihli itirazın reddi kararı üzerine bireysel başvuruda bulunabilmiş ve başvuruda süre bakımından bir sorun da tespit edilmemiştir.

56. Bu itibarla bireysel başvuru hakkının kullanılmasına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR ÖZDEMİR VE NEVZAT GÖRENLİ

B. No: 2014/12337 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR ÖZDEMİR VE NEVZAT GÖRENLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12337)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Özgür ÖZDEMİR

2. Nevzat GÖRENLİ

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle açılan davada delilleri sunma ve inceletme noktasında dezavantajlı konuma düşme nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/16959 sayılı başvurunun konu bakımından benzer nitelikte olması nedeniyle

2014/12337 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, farklı tarihlerde yaklaşık iki yıl süreli uzman erbaş sözleşmesi imzalamak suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) göreve başlamıştır. Başvurucuların sözleşme süresinin bitimi 31/12/2012 tarihidir.

9. Başvuruculardan Özgür Özdemir 20/12/2012 tarihli, Nevzat Görenli 30/11/2012 tarihli yazı ile uzman erbaş sözleşmelerinin uzatılması amacıyla sağlık raporunu almak üzere askerî hastaneye sevk edilmiştir.

10. Hastanelerde yapılan muayene sonucunda başvuruculardan;

- Özgür Özdemir'e mitral kapak yetmezliği teşhisi konularak 25/12/2012 tarihli rapor ile hakkında "TSK da görev yapamaz." kararı verilmiştir. Başvurucu 27/12/2012 tarihinde sağlık raporuna itiraz etmiş, itiraz sonucu hakkında 30/1/2013 tarihli raporla "Piyade uzman erbaşlığa devam eder." kararı verilmiştir.

- Nevzat Görenli'ye ise karaciğer enzim yüksekliği ve sol skafoid kırığı teşhisi konulmuş, ileri tetkik ve tedavi için 7/12/2012 tarihli yazıyla Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) başvurucunun sevkine karar verilmiştir. GATA tarafından 20/12/2012 tarihli raporla başvurucuya hepastatoz tanısı konularak bir ay hava değişimi kararı verilmiştir. Bu raporda başvurucunun uzman erbaşlığa elverişliliği yönünde değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucu, sağlık durumunu belirtir rapor almak için tekrar talepte bulunmuş; 2/1/2013 tarihli sağlık raporuylahakkında "Uzman erbaş olur." kararı verilmiştir.

11. Başvuruculaın bağlı bulunduğu komutanlıklar tarafından 31/12/2012 tarihli kararlarla sözleşme süresinin bitim tarihine kadar sağlık raporu alamadıkları ve sözleşme yenileme şartlarını sağlayamadıkları gerekçeleriyle sözleşmeleri feshedilmiştir.

12. Başvurucular, belirtilen raporlar (bkz. § 10) üzerine sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmışlardır.

13. AYİM Başsavcılığı; sağlık raporuna itiraz sürecinin sonuçlanması beklenmeksizinbaşvuruculaın ilişiğinin hatalı bir biçimde erken kesildiğini, daha sonradan aksi yönde düzenlenen raporlar karşısında geçerliliğini yitiren rapora ve hava değişimi kararı verilmesi üzerine öngörülemeyen bir süre kaybı nedeniyle idareye sağlık raporunun verilememesine istinaden tesis edilen ilişik kesme işleminin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varıldığını belirtmiştir.

14. Millî Savunma Bakanlığının (MSB) dava dosyasına sunduğu savunma dilekçesinin ilgili kısmında aşağıda belirtilen hususlara yer verilmiştir:

"...

Kara Kuvvetleri Uzman Erbaş Yönergesi'nin üçüncü bölüm üçüncü kısım 'sözleşme yenilemede/uzatmada uygulanacak esaslar' başlıklı beşinci maddesinin ilgili kısmı şöyledir;

...

(1) Taahhüt ettiği sürenin bitimine en az üç ay (özellikle sağlık işlemlerinin zamanında tamamlanabilmesi için 4 ila 5 ay önceden de dilekçe verilerek işlemler başlatılabilir) kala (yurtdışı geçicigöreve gidecek uzman erbaşlar için altı ay kala), kaç yıl daha hizmet süresini uzatmak istediğine dair dilekçe ile müracaat etmiş olmak,

...

Altıncı bölüm, altıncı madde c fıkrası 'Sözleşme uzatmak maksadıyla alınan sağlık/ön raporun olumsuz olması ve anılan rapora personelin itiraz (Raporun tebliğinden sonra 30 (otuz) gün içinde) etmesi halinde, itiraz dilekçesini ön raporun alınmasını müteakip en kısa zamanda ilk amirine verir, sıralı makamlar itiraz dilekçelerini, sağlık ön raporunun fotokopisi ile birlikte vakit geçirmeksizin MSB.lığı (Sağlık Daire Bşk,.lığı dikkatine)'na gönderirler.' ve ç fıkrası 'itiraz edilen raporlara yapılacak işlemler ve ön raporun alınması sözleşme süresinin bitimine kadar sonuçlandırılır. Sözleşme bitim tarihine kadar işlemlerin sonuçlanmaması halinde,personel sözleşme şartlarını yerine getirememiş sayılır ve sözleşme bitim tarihi itibari ile sözleşmesi feshedilir.' hükmünü amirdir.

...

Dosyasında mevcut bulunan belgelere bakıldığında personelin sözleşme bitim tarihinden evvel idareye süresi içerisinde bir başvurusunun olmadığı, böylesine önemli bir konuyu ikinci planda tutmak suretiyle bu konuda hiçbir şekilde birliğine süresi içerisinde başvuruda bulunmadığı görülmektedir..." (Vurgulamalar MSB tarafından yapılmıştır.)

15. AYİM Birinci Dairesi ara kararla başvuruculaın görev yerlerine,sözleşmelerinin bitimine en az üç ay kala müracaatlarına engel olabilecek makul bir mazeretlerinin veya görev yaptıkları birlik içinde müracaatlarını engelleyecek bir görev, izin durumunun olup olmadığını sormuş; Komutanlığın cevap yazısında da başvuruculaın sözleşmesinin uzatılması için yazılı müracaatlarının olmadığı, müracaat etmeleri gereken tarihlerde de görev durumlarının bulunmadığı, başvuruculardan Nevzat Görenli'nin sağlık raporu işlemlerini başlatmak yerine 2/11/2012 ile 30/11/2012 tarihleri arasında izne gitmeyi tercih ettiği, sonrasında 30/11/2012 tarihli sözlü müracaat üzerine askerî hastaneye sevk edildiği belirtilmiştir.

16. AYİM Birinci Dairesi 25/2/2014 tarihli kararlarıyla davaların reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvuruculaın 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 12. maddesi gereğince sözleşmelerinin bitimine en az üç ay kala yani en geç 31/9/2012 tarihinde müracaat ederek sözleşmelerini yenilemek istediklerini dilekçe ile beyan etmeleri gerektiği ancak başvuruculaın üç ay önceden bir müracaatının olmadığı ve müracaatlarına engel olabilecek makul bir mazeretlerinin de bulunmadığı, ara kararla (bkz. § 15) da bu durumun teyit edildiği belirtilmiştir. Bu duruma göre başvuruculaın sözleşmesinin bitimine bir ay kala ilk kez rapor almak için müracaat ettiği ve sözleşme süresinin bitiminde TSK'da görev yapabilecek sağlık niteliklerini haiz olduğuna ilişkin raporu birliğine veremedikleri, başvuruculaın sözleşmesinin yenilenmesi için gerekli sorumlulukları yerine getirmediği, idare tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminde herhangi bir takdir hatası bulunmadığı ve işlemlerin tüm unsurlarıyla hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

17. Karar düzeltme talepleri AYİM Birinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

18. Kararların başvurucular vekiline tebliğ edilmesinden sonra süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Başvurucular 19/2/2015 tarihinde ek beyan dilekçesi sunmuştur. Dilekçelerinde yargılamanın bitiminden sonra Kara Kuvvetleri Komutanlığı Eğitim Doktrin Komutanlığınca emir yayımlandığını ve bu emirle TSK Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi'nin güncelleştirildiğini, bunun sözleşme yenileme işlemlerinde esas alınmak üzere daha önce alınan sağlık raporlarının geçerlilik tarihi ile ilgili belirsizlik yaşanmasından kaynaklandığını, bu sebeple Yönerge'nin üçüncü bölüm üçüncü maddesinde "Uzman erbaşların sözleşme yenileme raporları, alındığı tarihten itibaren üç yıl süreyle geçerlidir." hükmünün yer aldığı ve bu kapsamda Yönerge'nin yürürlük tarihinden önce alınan raporların da geçerlilik süresinin üç yıl uygulanacağının bildirildiğini ifade etmişlerdir. İlgili Yönerge uyarınca göreve başlarken aldıkları sağlık raporunun sözleşme bitim tarihi olan 31/12/2012 tarihinde de geçerli olduğunu, dolayısıyla sağlık raporu almalarına dahi gerek olmadığını, TSK'dan ilişiklerinin haksız olarak kesildiğini iddia etmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. (Değişik ikinci cümle: 19/6/2010-6000/26 md.) Bunlardan;

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

...

müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami kırkbeş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir''

21. Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Uzman erbaşlar, sözleşme süresinin bitiminde terhis edilirler. Bunlardan sözleşmelerinin yenilenmesini isteyenlerin istekleri, müteakip sözleşme süreleri bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak kaydıyla, aşağıdaki şartlar altında kabul edilir:

a) Taahhüt ettiği sürenin bitimine en az üç ay kala (yurt dışı geçici göreve gidecek uzman erbaşlar için altı ay kala) hizmet süresini uzatmak istediğine dair bir dilekçe ile müracaat etmiş olmak,

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

23. Başvurucular, karar gerekçesinde bahsi geçen ara karar ve cevap yazısının taraflarına tebliğ edilmediğini ve bu hususlara ilişkin görüşlerinin alınmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma 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).

26. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

27. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

28. 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, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesi olup kamu güvenliği, 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 imkânının tanınması adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir (Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

29. Somut olayda başvuruculların uzman erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi nedeniyle açtığı davada AYİM, ara kararla başvuruculların sözleşme süresinin yenilemeleri gereken zamanda müracaatlarına engel, makul sayılabilecek bir mazeretlerinin veya görev yaptıkları birlik içinde zamanında müracaatlarına mâni teşkil edebilecek bir görev veya izin durumlarının olup olmadığının bildirilmesini istemiş; Komutanlık cevap yazısında başvuruculların sözleşmesinin uzatılması için yazılı müracaatının olmadığının, müracaat edilmesi gereken tarihlerde de görev durumlarının bulunmadığının belirtilmesi üzerine de davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucular her ne kadar bu ara karar ve cevap yazısının kendilerine tebliğ edilmediğini ileri sürmekte ise de başvuru formu ekinde yer alan belgelerden başvuruculların ara kararın içeriğinden nihai kararla birlikte bilgi sahibi olduğu, itirazlarını karar düzeltme aşamasında ileri sürebildiği ve bu itirazların değerlendirilerek talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

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

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvuruculardan;

- Özgür Özdemir sözleşme yenileme sürecinde Hakkâri'de görevde olduğunu, göreve devam edecek ve sözleşmesini yenilemeyecek olan kişilerle komutanın görüşme yaptığını, kendisiyle aynı konumda olanların fikrini aldığını, sözleşme yenilemeyecek olsa sağlık raporu talebinde de bulunmayacağını, kendisinin de birlikteki bütün personel gibi bölgedeki terör faaliyetleri nedeniyle sağlık raporu almaya geç gönderildiğini iddia etmiştir. Ayrıca üç ay öncesinde başvurmuş olsa dahi neticede sözleşme süresinin bitimine sağlık raporunun yetişmeyeceğini çünkü raporun çıkmasının itiraz süreleri de dâhil edilince ve bulunduğu koşullar da dikkate alındığında uzun süreceğini ifade etmiştir. Askerî hastanenin kusurundan kaynaklı hatalı rapor verildiğini ve sonuç olarak da askerliğe elverişlidir raporu aldığını ancak bu hususların mahkemece incelenmediğini belirtmiştir.

- Nevzat Görenli 2/11/2012 ile 30/11/2012 tarihleri arasında izinde olduğuna ilişkin bilgilendirmenin yanlış olduğunu, kendisinin 1/11/2012 tarihinde (20+4) günlük izne ayrıldığını, 26/11/2012 tarihinde izinin bittiğini, izin bitiminden sonra sağlam raporu almak için talepte bulunduğunu ancak dört gün sevk için bekletildiğini, bu süreçte gecikme olmasaydı sağlık raporunuzamanında teslim edebileceğini, idarenin hatalı işlemleri nedeniyle rapor alma sürecinin uzadığını ve dolayısıyla sözleşme süreci bitmeden raporunu teslim edemediğini ifade etmiştir. Başvurucu, askerî hastaneye sağlık raporu almak için sevk edilmişken hastanenin rapor vermek yerine kendisini GATA'ya sevk ettiğini eğer rapor verilseydi sağlam raporunu zamanında teslim edebileceğini belirtmiştir.

- Başvurucular, Mahkemece bu hususlar dikkate alınmadan hukuka aykırı verilen kararlar nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

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

33. 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).

34. Somut olaylara ilişkin başvuruculaın iddiaları değerlendirilerek derece mahkemesince karar verilmiştir. Karar gerekçesinde (bkz. § 16) AYİM, ilgili mevzuata atıf yaparak başvuruculaın geçerli mazereti olmaksızın sözleşmelerinin bitme tarihinden en az üç ay öncesinde sağlık raporu alma sürecini de düşünerek başvurması gerekirken başvuruculaın sözleşme bitiminden üç ay önce böyle bir başvurularının olmadığını vurgulamıştır. Anılan karar, karar düzeltme aşamasından da geçerek kesinleşmiştir.

35. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN DİNÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14977 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN DİNÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14977)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Mehmet Emin DİNÇ

2. Hayrunnisa DENKTAŞ

3. Müyesser DİNÇ

4. Fatımetuzzehra ÖZGÜMÜŞ

5. Semiha Şenay DİNÇ

6. Mehmet Ali KANTAR

7. Gülsüm İNSEL

8. Gülendam BÜYÜKIŞIKLAR

9. Mehmet AYTEKİN

10. Nuriye AYTEKİN

11. Berna KOCUR

12. Meral ÖRÜKLÜ

13. Mehmet Nuri BÜYÜKBAYRAK

14. Fatma Gamze BÜKTEL

15. Ülkü SAĞLAM

16. Nural BÜKTEL

17. Olcay EVREN

18. Ekrem Bülent EVREN

19. Süleyman AYTEKİN

20. Hasan KILINÇ

Vekili : Av. Şükrü ELBİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespiti ve müdahalenin önlenmesi davasında dava konusu taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/9/2014, 16/9/2014 ve 1/12/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuruculardan Mehmet Ali Kantar tarafından E.2014/14978 sayılı, Gülsüm İnsel tarafından E.2014/14979 sayılı, Gülendam Büyükışıklar, Mehmet Aytekin, Nuriye Aytekin tarafından E.2014/14980 sayılı, Berna Kocur, Meral Örüklü, Mehmet Nuri Büyükbayrak, Fatma Gamze Büktel, Ülkü Sağlam, Nural Büktel tarafından E.2014/14981 sayılı, Olcay Evren, Ekrem Bülent Evren tarafından E.2014/14982 sayılı, Süleyman Aytekin tarafından 2014/15445 sayılı, Hasan Kılınç tarafından 2014/18939 sayılı dosyalarda yapılan başvurular arasındaki hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle dosyaların birleştirilmesine; incelemenin E.2014/14977 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuruculaların murisleri tarafından 15/1/1953 tarihinde Afyon 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1953/85 Esas sayılı dosyasında el atmanın önlenmesi ve alacak davası açılmıştır.

8. Mahkeme 8/6/1955 tarihli kararla davayı reddetmiş; temyiz üzerine karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 21/6/1956 tarihli kararı ile bozulmuştur.

9. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin 1957/383 esasına kaydedilmiş; Mahkeme, 9/5/1957 tarihli kararla önceki hükmünde direnmiş; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/12/1957 tarihli kararı ile Mahkemenin direnme hükmü kaldırılmıştır.

10. Dosya, Mahkemenin 1958/323 esas sırasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiş;

Mahkeme 24/4/1963 tarihli kararla görevsizliğine, dosyanın Afyon Kadastro Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. Dosya, Afyon Kadastro Mahkemesinin 1963/244 esas sırasına kaydedilmiş, Mahkeme, 14/10/1971 tarihli kararla dava konusu bir kısım yerin mera olarak sınırlandırılmasına, bir kısmının davacılar adına tesciline, tecavüz edilen kısımlar için müdahalenin önlenmesine, alacak talebi için davacıların görevli mahkemede dava açmakta muhtariyetine hükmetmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 16/6/1972 tarihli kararı ile bozulmuş; dosya, Afyon Kadastro Mahkemesinin 1973/1 Esas sırasına kaydedilmiş; Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

13. Afyon Kadastro Mahkemesi 10/11/1981 tarihli kararla dava konusu bir kısım yerin mera olarak sınırlandırılmasına, bir kısmının davacılar adına tesciline, tecavüz edilen kısımlar için müdahalenin önlenmesine, alacak talebi için davacıların görevli mahkemede dava açmakta muhtariyetine hükmetmiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 30/3/1982 tarihli kararı ile bozulmuş; Mahkeme bozma ilamına uyarak verdiği 25/7/1989 tarihli kararla bir kısım dava konusu yerin Abdurrahman Ağa çocukları adına tesciline, bir kısım yerin 1926 tarihli ve 256 No.lu tapu kaydındaki malikleri adına tesciline hükmetmiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 20/11/1990 tarihli kararıyla bozulmuş, dosya Mahkemenin 1991/7 esas sırasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

16. Yargılama sırasında dava konusu taşınmazların bulunduğu Çobanlar ilçesindeki adliyenin faaliyete geçmesiyle dosya 31/3/1993 tarihinde Çobanlar Kadastro Mahkemesine gönderilmiş, bu Mahkeme 16/12/1993 tarihinde davaya bakmakla Afyon Kadastro Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizliğine hükmetmiştir.

17. Afyon Kadastro Mahkemesinin de karşı yetkisizliğiyle dosya, merci tayini için Yargıtay 20. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

18. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 7/12/1995 tarihli Çobanlar Kadastro Mahkemesinin yetkili merci olduğuna yönelik karar vermesi üzerine bu Mahkemenin E.1994/1 sayılı dosyasında yargılamaya devam olunmuş, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 9/6/2004 tarihli ve 278 sayılı kararıyla Çobanlar Adliyesinin kapatılması üzerine dosya, Afyonkarahisar Kadastro Mahkemesine devredilmiştir.

19. Dosya, Afyonkarahisar Kadastro Mahkemesinin 2004/3 Esas sırasına kaydedilmiş; Mahkeme 21/1/2013 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul etmiştir.

20. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 5/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

21. Onama ilamı bir kısım başvurucuya 11/8/2014, 14/8/2014, 18/8/2014 19/8/2014, 20/8/2014, 21/8/2014, 28/8/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiş; başvurucular 10/9/2014 ve 16/9/2014 tarihlerinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

23. Başvurucu Hasan Kılınç Yargıtay onama kararını tebellüğ ettiği 11/8/2014 tarihine göre süresinden sonra 1/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ise de başvuru konusu dosyanın davalısının karar düzeltme talebinde bulunduğu 31/10/2014 tarihinde bu talebinden feragat ettiği, kanun yolu incelemesinin devam ettiği inancıyla süreci beklediği, feragat dilekçesinin varlığını öğrendiğini beyan ettiği 14/11/2014 tarihine göre 1/12/2014 tarihinde süresi içinde başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular, Afyon Kadastro Mahkemesine açılan davada yargılamanın uzun sürdüğünü, dava süresince taşınmaz üzerindeki tasarruf haklarının kısıtlandığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

25. Başvurucular, davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle taşınmazın gelirinden faydalanamadıklarını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de bu iddiaların özünün makul sürede yargılanma hakkına bağlı olduğu anlaşılmış; söz konusu iddialar makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

27. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

28. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

29. Anılan kararda özetle öngörülen başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

30. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN KABUL

B. No: 2014/16759 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16759

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN KABUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16759)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Çetin KABUL

Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soyut delillere dayanılarak hüküm verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Şırnak'ta meydana gelen terör olayları ile ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 19/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 29/1/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma, silahlı terör örgütüne üye olma, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin alınması, taşınması, bulundurulması, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması veya el değiştirilmesi, kamu malına zarar verme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. (Kapatılan) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 25/12/2012 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl hapis cezasıyla, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçundan ise 6 yıl 8 ay hapis ve seksen bin TL adli para cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/5/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Başvurucu 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılandığı davada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

17. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 24). Tutuklulukta sürenin başlangıcı, kişinin ilk kez yakalandığı tarih veya doğrudan tutuklandığı durumlarda tutuklama tarihidir. Tutukluluk süresinin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Mehmet Emin Kılıç, § 27).

18. Başvuru konusu olayda, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 25/12/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gereken bireysel başvurunun 23/10/2014 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

22. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

23. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu; soyut nitelikli delillerin mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, hakkaniyete uygun muhakeme yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

27. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası

veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ AKSU

B. No: 2014/19226 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19226

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ AKSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19226)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Savaş AKSU

Vekili : Av. Uysal UĞURLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Başvurucu, idari ret kararına itiraz etmiştir.

5. Komisyonca başvurucunun idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru konusu olayda (kapatılan) İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 8/6/2000 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında nitelikli yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. (Kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 12/7/2013 tarihli kararı ile başvurucunun nitelikli yağma suçundan 10 yıl, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/10/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

11. Başvurucu 9/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

15. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

16. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH GÜNAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/19359 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH GÜNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19359)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Abdullah GÜNAL ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/19359 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular; bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama

imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK ÇALIŞKAN

B. No: 2015/1570 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1570)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/4/2019-30742

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ufuk ÇALIŞKAN

Vekilleri : Av. Ali Deniz CEYLAN

Av. Veysi ESKİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetenin internet sayfası sorumlusunun yayımladığı bir yazı nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte ulusal ölçekte yayın yapan Birgün gazetesinin (gazete) internet sitesinin (www.birgun.net) editörü ve sorumlusudur.

10. Gazetenin Yayın Kurulu, gazetede popüler Twitter hesaplarının yazılarına yer vermeye karar vermiş ve aralarında @tanrıcc müstear adlı hesabın da bulunduğu bazı kullanıcılarla iletişime geçmiştir. Gazetenin teklifini kabul eden @tanrıcc müstear adlı kullanıcı, yazılarını mail yoluyla gazetenin editörüne ve yazı işleri müdürüne göndermiştir.

11. Anılan Twitter kullanıcısının gazetenin 3/8/2013 ve 10/8/2013 tarihli nüshalarında ve gazetenin internet sitesinde iki yazısı yayımlanmıştır. Yazarın birinci tekil şahıs olarak Tanrı'yı konuşturduğu söz konusu yazılar şöyledir:

- Gazetenin 3/8/2013 tarihli nüshasında yayımlanan yazı:

" Ben kısaca CC

twitter.com/tanrıcc

Biliyorum Birgün Gazetesi için yazıyor oluşum sizleri çok şaşırttı. (Türkiye gibi bir ülkede yaşayıp hala bağzı olaylara şaşırıyor oluşunuz da ayrıca garip bir durum) Bundan sonra -eğer istersem- her hafta yazmak gibi bir planım var. İstersem diyorum çünkü yazıp yazmayacağıma Birgün değil ben karar veririm. Birgün diye bir gazete olup olmayacağına da yüce Tanrıcc olarak benim karar verdiği gibi...

Birgün Gazetesinden 'Bizim için yazar mısınız?' teklifi gelince bir yanım çok mutlu olurken diğer yanım epey hüzünlendi. Mutlu oldum çünkü bu uzun zamandır aramızın açık olduğu ve beni pek de sallamayan sol kesimin benimle olan ilişkilerini düzeltebilmesi için benzersiz bir fırsat olacaktı -kim bilir belki de bu fırsatı ben yaratmışımdır- Gazetelerinin hemen hemen her köşesinde adımı kullanan muhafazakar çevrelerden böyle bir teklif almamak da beni ayrıca üzdü. Birgün Gazetesini sizlerin huzurunda kutsayarak tebrik ediyorum. Alex'i Fenerbahçe'ye getirmek bile beni kendileri için yazmam konusunda ikna etmenin yanında sönük bir başarı kalırdı.

Yahu yazının başından beri yazmayayım diyorum ama bi toparlanın arkadaşlar. Oturuşunuza, bacak bacak üstüne atışınıza dikkat edin biraz. Gören de [E.T] yazısı okuduğunuzu zanneder ki ayrıca [E.] Hanımı severek yarattım, yanlış anlaşılma olmasın.

Dip not: Birgün için yazıyor oluşum Birgün'ü kutsal bir gazete yapmaz ama siz yine benim yazdığım sayıları saklayın. Yanısıra bu sayıları içki şişesi kamufle etmek, rakı sofrasının altına sermek ve camları silmek için kullanmazsanız sizin için hayırlı olur. Çünkü siz de biliyorsunuz ki adalet sistemi değil, only god can judge you (sizi yalnız tanrı yargılayabilir). Her hafta Birgün'de ve sonrasında bu tarafta görüşmek üzere."

-Gazetenin 10/8/2013 tarihli nüshasında yayımlanan yazı:

" Cehennet

twitter.com/tanrıcc

MERHABA sevgili Birgün okurları. Biliyorum kafanızda bu tarafla ilgili bir çok soru var. Nasıl bir yer, cennet nasıl, cehennem nasıl vb… Sizi çok iyi anlıyorum. Ben olsam ben de merak ederdim. Bu merakınızı gidermek adına size buralar hakkında kısa açıklamalar yapacağım. Tabii bu durumu kullanıp bana [N.H.ymişim] gibi davranmazsanız çok iyi olur. Ne o ben olabilir, ne de ben onun kazandığı paraları kazanabilirim (Birgün Gazetesi bırakın para vermeyi yazdığım sayıları bile bana parayla satıyor.) Şeytan'a tapanların -ki o serserinin tapılacak bir tarafı yok- dışındaki çoğu insan cennete gelmek ister. Bunun asıl sebebi cennetin güzel bir yer oluşu değil, cehennemin çok kötü bir yer oluşudur. Bana sorarsanız ben cennetteki tüm o düzgün insanlar arasında çok sıkıldığımı itiraf edebilirim. Ama yine de hiç kimse cehenneme gelmek istemez çünkü - dünyadaki tüm zeki, yaratıcı ve eğlenceli insanların burada olduğunu saymazsak - cehennem korkutucudur, aşırı sıcaktır ama adildir. Adalet cehennemde bile düzgün bir şekilde işler. Peki Türkiye'de? Şunu açık bir şekilde söyleyebilirim ki cehennem Türkiye'den daha güvenli ve daha adil bir yer. Zebanilerimiz hakkını savunan insanların üzerine plastik mermiler ve gaz fişekleriyle saldırmıyor. Üstelik Toma da yok. Bi keresinde cehenneme Toma sokmak gibi saçma bir düşüncemiz olmuştu sonra oradaki kulların sevinç çığlıklarını duyunca vazgeçmiştik. Cehennemde yanan kullara su sıkmak cidden saçma bi fikirdi... Cehennemin Türkiye'den tek farkı biraz sıcak olması. Tabii bu durum yaz ayları biraz değişiyor. Cehennemde fikrinizi rahatça dile getirebilirsiniz, kılık kıyafetinize ve yaşam tarzınıza karışılmaz, farklılıklar hep bir aradadır, kimseye ayrımcılık yoktur. Herkes adilce yanar. Yani kısaca Türkiye'de yaşıyorsanız cehennem sizin için doğru adres!"

12. Söz konusu yazılarla ilgili gelen ihbarlar üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış; gazetenin imtiyaz sahibi, yazı işleri müdürü ve internet yayınından sorumlu olan başvurucu hakkında halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan kamu davası açılmıştır.

13. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesince 25/11/2014 tarihinde başvurucunun halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili içtihadına da yer verdiği gerekçesi şöyledir:

"Yargılama konusu yazılar bir bütün olarak AHİM'nin kararları,Yerleşik Yargıtay İçtihatları ile birlikte değerlendirildiğinde; Birgün Gazetesinin 03/08/2013 tarihli nüshasında yayınlanan 'Ben kısacaCC-twitter.com/tanrıcc' başlıklı yazı içeriğinde; 'Yüce Tanrı(cc) olarak artık Birgün'deyim. Her hafta yazmak gibi bir planım var.İstersem diyorum çünkü yazıp yazmayacağıma Birgün değil ben karar veririm.Birgün diye bir gazete olup olmayacağına da yüce Tanrı cc. olarak benim karar verdiğim gibi.Birgün gazetesini sizlerin huzurunda kutsayarak tebrik ediyorum.... Birgün için yazıyor oluşum Birgün'ü kutsal bir gazete yapmaz ama siz yine de benim yazdığım sayıları saklayın ....bu sayıları içki şişesi kamufle etmek ,rakı sofrasının altına sermek ve camları silmek için kullanmazsanız sizin için hayırlı olur.' şeklindeki anlatımla yazarın Tanrı olduğu ve herşeye karar verdiği şeklinde bir izlenim verildiği anlaşılmaktadır.

Yaratıcı Tanrıinancı bütün semavi dinlerde var olan bir inanç olup, insanları yoktan var ettiği, kâinatın yaratıcısı olduğu ve kâinatta var olan herşeyi yarattığı, gözle görülmediği,

elle tutulmadığı, beş duyu organı ile algılanamadığı, soyut, yani madde ile izah edilemeyen yüce olduğu kabul edilmektedir. Tanrıya inanmak semavi dinlerde inancının esaslı ve en önemlideğeridir. Müslümanlık, Hıristiyanlık, Musevilik gibi semavi dinlerde ki Yaratıcı inancına aykırı bir şekilde yazıda Tanrı imajı somut bir varlık gibi ortaya konulmaktadır.

Birgün Gazetesinin 10/08/2013 tarihli nüshasında yayınlanan 'Cehennet-twitter.com/tanrıcc' başlıklı yazı içeriğinde; '....çoğu insan cennete gelmek ister. Bunun asıl sebebi cennetin güzel bir yer oluşu değil, cehennemin çok kötü bir yer oluşudur. Bana sorarsanız ben cennetteki tüm o düzgün insanlar arasında çok sıkıldığımı itiraf edebilirim. Ama yine de hiç kimse cehenneme gelmek istemez çünkü dünyadaki tüm zeki, yaratıcı ve eğlenceli insanların burada olduğunu saymazsak cehennem korkutucudur, aşırı sıcaktır ama adildir. .....Bi keresinde cehenneme toma sokmak gibi saçma bir düşüncemiz olmuştu sonra oradaki kulların sevinç çığlıklarını duyunca vazgeçmiştik. ...' şeklindeki anlatımla, Müslümanlık, Hıristiyanlık, Musevilik gibi semavi dinlerin kutsal kitaplarında anlatılan ve bu dinlere inananların inançlarının gereği olarak varlığından şüphe etmedikleri Cennet-Cehennem gibi kavramlara yönelik olarak sebepsiz yere saygısız,küçümseyici ifadeler kullanıldığı anlaşılmıştır.

Yazıların içeriğinden ziyade, ifade ediliş biçim dikkate alındığında; Yaratıcı bir Tanrı olduğu inancına sahip insanların dini inançlarının hak edilmemiş ve aşağılayıcı bir saldırıya konu olduğu duygusuna kapılmasına sebebiyet verildiği, dini inanç mensuplarının dini hürmet objelerinin, demokratik bir toplumda bulunması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetli bir şekilde ihlaline yol açtığı, yazılarla ilgili olarak vatandaşlar tarafından pek çok ihbar mektubu gönderilip, gereği için talepte bulunulduğu gözönüne alındığında eylemin bu haliyle kamu barışını somut olarak bozmaya elverişli nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçunu oluşturan sözkonusu yazıları yazanın belli olmaması nedeniyle gazetedeki yayınlardan dolayı gazete sorumlu yazı işleri müdürü sanık ..., sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilisi olan sanık ... ile internetteki yayınlardan dolayı internet sitesinin sorumlusu olan sanık Ufuk Çalışkan'ın sorumluluklarının bulunduğu böylelikle sanıkların üzerlerine yüklenen basın yoluyla Halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçunu işledikleri sanık savunmaları, gazete ve internet yazıcı çıktı örnekleri,mevkute beyannamesi ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır."

14. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesince 11/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 25/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

17. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin

(1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulamasında;

...

f) İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,

...

ifade eder."

18. 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

(2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur."

B. Uluslararası Hukuk

19. AİHM içtihadı çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 9. maddesi, dinî duygulara saygı gösterilmesi hakkını da koruma altına almaktadır (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47). AİHM, eldeki başvuruya benzer başvurularda ifade özgürlüğü ile düşünce, vicdan ve dine uygun bir biçimde saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir (İ.A./Türkiye, B. No: 42571/98, 13/9/2005, § 27; Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 55).

20. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafının öngördüğü üzere- ifade özgürlüğünün kullanılmasının beraberinde görev ve sorumluluklar getirdiğini belirtmektedir. Bu görev ve sorumluluklar arasında dinî inançlar bağlamında, başkaları için yersiz, saldırgan nitelikte, saygısızca(İ.A./Türkiye, § 49; Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 49) ve bu suretle insan ilişkilerindeki gelişmeyi güçlendirecek herhangi bir kamusal tartışmaya katkı sunmayan ifadelerden kaçınma yükümlülüğü de yer alabilir (Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2003, § 37).

21. AİHM'e göre bir devlet meşru olarak başkalarının düşünce, vicdan ve dinine saygı ile bağdaşmayan -haber ve fikirlerin iletilmesi de dâhil olmak üzere- bazı tutumların cezalandırılmasını amaçlayan tedbirler alınmasını gerekli görebilir (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47). İlke olarak derin saygı duyulan dinî hususlara yönelik yakışıksız saldırıların cezalandırılması gerekli görülebilir (İ.A./Türkiye, § 24).

22. AİHM, dinî kanaatlere yönelik saldırılar bakımından başkalarının haklarının korunması noktasındaki ihtiyaçlarla ilgili bir Avrupa standardının olmadığı tespitini yapmıştır. Bu nedenle devletler ahlak veya din gibi konulardaki samimi kişisel inançlara yönelik saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda daha geniş bir takdir marjına sahiptir. Ancak ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın Sözleşme ile uyumu konusunu nihai olarak karara bağlama yetkisi AİHM'indir. AİHM, bu yetkisini davanın koşulları altında müdahalenin demokratik bir toplumda toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediğini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmek suretiyle kullanacaktır (Wingrove/Birleşik Krallık , B. No: 17419/90, 25/11/1996, § 58; Aydın Tatlav/Türkiye, B. No: 50692/99, 2/8/2006, §§ 24, 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu;

i. Şikâyet konusu yazıların yayımlandığı tarihte gazetenin internet sitesinden sorumlu kişi olduğunu, görevinin gazetede yayımlanan yazıların internet sitesine aktarılması olduğunu bildirmiştir. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun düzenleme alanı süreli ve süresiz basılı eserler olduğundan internet yayınları hakkında sorumluluk ile ilgili bu Kanun hükümlerine başvurulamayacağını, yine 5651 sayılı Kanun uyarınca da içerik, yer veya erişim sağlayıcılardan herhangi biri olmadığından bu Kanun hükümlerine göre de sorumlu tutulamayacağını iddia etmiştir. Gazetelerin internet sitesi sorumlularının işlenen suçlar nedeniyle cezai sorumluluğunun düzenlendiği bir hüküm bulunmadığını belirterek müdahalenin kanuni olmadığını ileri sürmüştür.

ii. Şikâyet konusu yazıların sahibinin Twitter hesabındaki paylaşımlarının da benzer nitelikteki mizahi yazılardan oluştuğunu belirtmiştir. Hesap sahibinin profilinde 2003 yılında Türkiye'de "Aman Tanrım" ismiyle gösterilen komedi filminde Tanrı'yı canlandıran aktörün filminden alınmış bir fotoğrafını kullandığını, hesaba ait kullanıcı bilgileri kısmında kendisini Tanrı Zeus şeklinde tanıttığını, yerleşim yerini Yunan mitolojisinde tanrıların yaşadığı dağ olarak bilinen Olimpos'u gösterdiğini belirtmiştir. Başvuruya konu yazıların Tanrı mizanseni üzerinden gündemdeki siyasi ve toplumsal olaylar ile tartışmalar hakkında yapılan mizahi eleştiri ve yorumlardan ibaret olduğunu, nefret söylemi içermediğini, yaratıcı ağzından toplumsal ve siyasi olayların mizahi bir dille yorumlanarak eleştirilmesinin özellikle sanat alanında sıklıkla kullanılan bir üslup olduğunu iddia etmiştir. Bahsi geçen nitelikteki yazıların gazetenin internet sitesinde yayımlanması nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, müdahalenin kanuniliğine yönelik iddiaya ilişkin olarak şikâyet konusu yazıların yayımlandığı tarihte gazetenin internet sitesinin sorumlusu olan başvurucu hakkında 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında mahkûmiyet hükmü verildiği bildirilmiştir. Bakanlık tarafından ayrıca, derece mahkemesince ifade özgürlüğü ile dinî duygulara saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, halkın büyük çoğunluğunun Müslüman olduğu bir ülkede İslam dinine yönelik alaycı, kamusal bir tartışmaya katkı sağlamayan, ucuz saldırı niteliğindeki ifadeler karşısında başvurucunun basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin sosyal bir ihtiyacı karşıladığı ve meşru amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir.

26. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru konusu yazıların dinî değerleri aşağılayıcı niteliğinin bulunmadığı, bu yazıların gazetenin internet sitesinde yayımlanması nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği yönünde bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır. Başvurucu; müdahalenin kanuniliğine yönelik bireysel başvuru formunda yer alan, internet yayınından sorumlu tutulmasının içerik sağlayıcı olmaması nedeniyle kanuni bir dayanağının bulunmadığına ilişkin iddiasından farklı olarak bu defa 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca içerik sağlayıcı olarak başkasına ait içerikten sorumlu tutulabilmesi için anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşulların bulunması gerektiğini ileri sürmüştür. Buna göre

başvurucu; bahsi geçen yazıları yayımlarken yazıların içeriğini benimsediğine yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunmadığını, dolayısıyla içerik sağlayıcı olarak başkasına ait "içeriği benimsediği" ve bu "içeriğe ulaşılmasını amaçlama" koşullarının birlikte gerçekleştiğinin içeriği sunuş biçiminden anlaşılamayacağını belirterek 5651 sayılı Kanun gereğince cezai sorumluluğunun bulunmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ile "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 26 - Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, ... suçların önlenmesi ... başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir."

"Madde 28- Basın hürdür, sansür edilemez...

...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri

uygulanır...."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Anayasa Mahkemesi içtihadında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceği kabul edilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 65; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40). Başvuru konusu olayda bir gazetenin internet sorumlusu olan başvurucu hakkında gazetenin internet sitesinde yayımlanan yazılar nedeniyle hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Bu kapsamda söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

31. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

33. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

34. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55).

35.Somut olayda müdahalenin kanuniliğine ilişkin başvurucunun şikâyetinin özünü gazetenin internet sayfasında yayımlanan içerik nedeniyle sorumlu tutulmasının kanuni bir dayanağının olmaması oluşturmaktadır. Başvurucu 5187 sayılı Kanun'un düzenleme alanının basılı eserler olması nedeniyle internet yayınları hakkında sorumluluk ile ilgili bu Kanun hükümlerine başvurulamayacağını, 5651 sayılı Kanun uyarınca da içerik sağlayıcı olmadığından bu Kanun hükümlerine göre de sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir. Başvurucuya göre gazetenin internet sitesi sorumlusu ne 5187 sayılı Kanun'a ne de 5651 sayılı Kanun'a göre yayımlanan içerikten sorumlu tutulacaklar arasında sayılmıştır.

36. İnternet ortamında düşüncelerin açıklanması ve yayılması basılı yayınlara oranla daha kolay, ucuz, hızlı ve yaygındır. İnternet sitelerine erişim de kolaydır. İnternet sitelerinin büyük miktarda veriyi muhafaza etme ve yayma imkânı vardır. Bu sebeplerle internet siteleri kamuoyunun güncel meselelere erişiminin iyileştirilmesine ve bilginin iletilmesinin kolaylaştırılmasına önemli derecede katkıda bulunmaktadır. Aynı sebeplerle internet ortamında yapılan yayınlarla bazı suçlar daha kolay işlenebilmekte, özellikle de kişilik hakları ve özel hayat hakları herkes tarafından kolay, maliyetsiz ve hızlı bir şekilde ihlal edilebilmektedir (Ali Kıdık, § 55). Kanun koyucu işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili özel bir düzenleme yapma yoluna gitmiş ve 4/5/2007 tarihinde 5651 sayılı Kanun kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amaç ve kapsamının içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

37. İnternetin sistem içinde rolleri değişken ve birbirinin içine geçmiş oldukça fazla aktörün rol almasına elverişli olması hukuki ve cezai sorumlulukların tespitinde birtakım zorlukları da beraberinde getirmiştir. Bu itibarla zaman ve mekân sınırı bulunmayan sanal ortamda, maddi ortamdan farklı bir terminolojinin kullanılması ihtiyacı hasıl olmuş ve sorumluluğun tespitinin bu terminoloji üzerinden belirlenmesi dünya çapında standart bir uygulamaya dönüşmüştür.

38. 5651 sayılı Kanun incelendiğinde karşılaştırmalı hukukta kullanılandan farklı bir terminoloji kullanılmadığı görülmektedir. Kanun, internet ortamına özgü aktörleri ve rollerini kavramsallaştırarak bunların yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemektedir. İnternet ortamının doğası gereği, sistem içinde kategorize edilerek kavramsallaştırılan bu aktörlerin kimliklerinin somut durumdan bağımsız olarak ortaya konabilmesi, yasal düzenlemelerde tahdidi olarak sayılması mümkün değildir.

39. Başvuru konusu olayda 5651 sayılı Kanun'da gazetenin internet sitesi sorumlusunun yayımlanan içerikten sorumlu tutulacaklar arasında sayılmamış olması nedeniyle sorumluluğun kanuni dayanağının bulunmadığı iddia edilmektedir.

40. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde içerik sağlayıcının tanımı yapılmıştır. Buna göre içerik sağlayıcı; internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir. Başka bir ifadeyle bu kavram internet ortamına sunulan metin, ses, fotoğraf, video ve sanal gerçeklik görüntüleri gibi içerikleri sağlayan kişileri ifade etmektedir.

41. Gerek sistemin doğasından gerek kullanılan teknolojiden kaynaklanan nedenler içeriğin yayımlanmasından sorumlu kişinin kimliğinin somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki erişilebilirliği ve maliyetinin düşük olması nedenleriyle bir internet sitesine veya web tabanlı bilgi paylaşım ağı olan bloga sahip olmak oldukça kolaydır, dolayısıyla bir web sitesi hazırlayan ve hazırladığı bu içeriği internet ortamına aktaran herkes içerik sağlayıcı konumunda olabilir. İkinci olarak internet ortamında yayımlanan içerikten sorumlu tutulacaklar ve sorumluluk düzeyleri web sitesinin tasarımında kullanılan teknolojiye göre değişkenlik göstermektedir. Sorumluluğun tespiti, sınırları ve kapsamına yönelik değerlendirme, bilgiye ve yapay zekaya dayanan teknolojilerin kullanılmaya başlandığı günümüzde gittikçe daha karmaşık bir hâl almaya başlamıştır.

42. Sanal ortama mahsus kavramların kapsamını, içeriğini, boyut ve sınırlarını belirlemenin güçlüğü dikkate alındığında kanun koyucunun kavramların soyut tanımı ile yetinmesi ve maddi ortam ile kurulacak ilişkiyi yürütme ve yargı organlarının yetkisi ile denetimine bırakmasının bilinçli bir tercih olduğu anlaşılacaktır. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında 5651 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde içerik sağlayıcıların tek tek sayılmamış olmasının kuralın keyfîliğe yol açacak içerikte olduğu anlamına gelmeyeceği, bu durumun müdahalenin kanuniliği şartını ortadan kaldırmayacağı açıktır.

43. Olayların meydana geldiği tarihte gazetenin internet sitesinden sorumlu kişi olan ve bireysel başvuru formunda görevinin gazetede yayımlanan yazıların internet sitesine aktarılması olduğunu bildiren başvurucu, içeriği internet ortamında kullanıma sunma görevi nedeniyle içerik sağlayıcı konumundadır ve bu itibarla başvurucunun Kanun'un 4. maddesi kapsamında yayımladığı içerik ile ilgili sorumluluğu bulunmaktadır. Gazetenin internet sitesi sorumlusunun 5651 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde içerik sağlayıcı olarak belirtilmemiş olması kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirsiz

olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bahsi geçen maddenin bu Kanun'un muhatabı olan başvurucunun hukuksal durumunu algılayamayacağı nitelikte olduğu söylenemez.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 24. maddesinde yer verilen din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır (Tuğba Arslan, §§ 51, 52; İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 32). Bu kapsamda devlet, meşru olarak başkalarının din ve vicdan özgürlüğü hakkına saygı ile bağdaşmayan bazı davranışların cezalandırılmasını gerekli görebilir. Devletin başkalarının din ve vicdan özgürlüğüne saygı ile bağdaşmayan saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda belli bir takdir payı vardır. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yargılamada verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın başkalarının haklarının korunması ve kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaçlar taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

45. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

46. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37). Bu itibarla eleştirel bir yazı türü olan hiciv yazıları, başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40).

47. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında; dinî inançlar bağlamında meseleye yaklaşıldığında kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışıksız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü söz konusudur. Bununla birlikte

çatışan hakların dengelenmesinde ifadelerin bağlamından kopartılmaksızın ele alınması da dengelemede önemli bir unsurdur (Mehmet Emre Döker, B. No: 2015/486, 19/9/2018, § 46).

(3) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

48. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2015/2461, 30/10/2018, §§ 47-52; Hulusi Özkan, B. No: 2015/18638, 15/11/2018, §§ 30-34).

49. Kural olarak demokratik bir toplumda saygı gösterilen dinî inanç ya da sembollere karşı uygun olmayan saldırıların önlenmesi hatta gerektiğinde cezalandırılması, alınan tedbirlerin izlenen meşru amaçlarla orantılı olması koşuluyla gerekli görülebilir. Bu konuda derece mahkemelerinin belli bir takdir payı söz konusudur. Ancak bu takdir payı sınırsız olmayıp ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ikna edici bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekir. Anılan takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (İhsan Taş, § 41; Mehmet Emre Döker, § 46).

50. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Eyüp Hanoğlu, B. No: 2015/13431, 23/5/2018, § 41).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, daha ziyade ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinin editörü ve sorumlusu olan başvurucunun internet sitesinde yayımladığı yazı içeriğinin dinî değerleri alenen aşağılama suçunu oluşturduğu yönündeki yerel Mahkeme kararının Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususuyla ilgilidir.

52. Başvurucunun yayımladığı yazılar nedeniyle yargılanarak dinî değerleri alenen aşağılama suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasının ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususu ifadelerin içeriği, başvurucunun konumu, bu ifadelerin başkalarının hakları ve kamu düzeni üzerindeki etkisi ve alınan tedbirlerin sosyal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Mehmet Emre Döker, § 47).

53. Bir gazetenin internet sitesi editörü ve sorumlusu olan başvurucunun internet sitesinde yayımladığı içerikten sorumlu tutularak cezalandırılmasına sebep olan yazılarda yazar "Tanrı" müstear ismini kullanarak hicivli bir şekilde Türkiye'deki sosyal ve siyasal durumun eleştirisini yapmaktadır (bkz. § 11).

54. İlk derece mahkemesi gazetenin internet sitesinde yayımlanan ilk yazıda, semavi dinlerde yer alan inanışlara aykırı bir şekilde Tanrı imajının somut bir varlıkmış gibi ortaya konulduğu; ikinci yazıda ise semavi dinlerin ortak değerlerinden olan cennet ve cehennem gibi kavramlara yönelik sebepsiz yere saygısız ve küçümseyici ifadeler kullanıldığı kanaatine varmıştır. Mahkeme, bahse konu yazılar ile yaratıcı Tanrı inancına sahip insanların dinî inançlarının hak edilmemiş ve aşağılayıcı bir saldırıya konu olduğu duygusuna kapıldıkları, demokratik bir toplumda bulunması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetli şekilde zedelendiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca vatandaşlar tarafından pek çok şikâyet

mektubunun gönderilmesinin suçlamaya konu yazıların kamu barışını somut olarak bozmaya elverişli nitelikte olduklarının delili olarak kabul etmiştir.

55. Söz konusu yazılarda yer alan ifadeler bağlamından kopartılmadan incelendiğinde öncelikle yazıların ülkedeki mevcut düzenden rahatsızlığı dile getirdiği ve devlet yönetimini hedef aldığı görülmektedir. Bu yönüyle yazıların kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu belirtilmelidir. İkinci olarak ilk bakışta semavi dinlere mensup kişiler açısından rahatsız edici bulunmuş olsalar da başvuru konusu yazıların başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışıksız ifadeler içerdiği söylenemez. Son olarak Mahkeme, söz konusu yazıların kamu düzenini bozmaya elverişli olmasını vatandaşlar tarafından gereğinin yapılması talebini içeren ihbar mektuplarına dayandırmıştır. Bununla birlikte bu tür talepler nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasını haklı kılacak düzeyde bir tehlikenin varlığını somutlaştıramamıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi başvurucunun 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklandığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır.

56. Bundan başka hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağırlığını hafifletmediği vurgulanmalıdır. Başvurucu beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve bir gazetenin internet sitesinin editörü ve sorumlusu olan başvurucunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde caydırıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 54).

57. Başka bir deyişle basının demokrasinin düzgün şekilde işlemesinin sağlanmasına ilişkin temel görevi dikkate alındığında başvurucunun cezalandırılmasının basının kamu yararına olan hususlarda açık tartışmaya olan katkısını ortadan kaldırabilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla başvurucunun 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılması ve beş yıl denetim altına alınarak hükmün açıklanmasının ertelenmesi biçimindeki şikâyet konusu müdahale, başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması şeklinde takip edilen amaç ile orantısızdır.

58. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

62.Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik tazminat şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2013/372, K.2014/309) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇİĞDEM ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/4774 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇİĞDEM ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4774)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : Çiğdem ASLAN ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (C) sütunu]

Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/4774 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 başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Aynı konuya ilişkin içtihadın (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014; Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014) mevcut olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvuru, Bakanlık cevabı beklenmeksizin kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

8. Başvurucular; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştıkları süre zarfında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf) ödedikleri primler karşılığında emekliliğe hak kazanmışlardır.

9. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

10. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

..."

11. Vakfın gelirleri, sandık üyelerinin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'la belirlenmiş alt sınırın altına düşmemesi gerekmektedir.

B. Başvurulara Konu Dava Süreçleri

12. Sandık üyeleri, yapılan artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemeleri önünde alacak davaları açmışlardır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınmalıdır. Böylece

bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

14. Söz konusu Vakıf tarafından kendilerine aylık bağlanan başvurucular, muhtelif tarih aralıklarında emekli aylıklarına artış yapılmaması nedeniyle Ankara iş mahkemelerinde alacak davaları açmışlardır. Açtıkları davalarda başvurucular, emekli aylıklarında artış yapılmayan dönemler yönünden farkın hesaplanarak kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir.

15. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

16. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından davaları görmekte olan yargılama makamları, açıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine göre kabul ile sonuçlanacak davaların yasal dayanağını oluşturan düzenlemenin yargılama sürecindeki yasa değişikliğiyle ortadan kalktığı gerekçesine dayanarak ret kararları vermiştir. Davaların reddine ilişkin kararlar, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreçleri sona ermiştir.

18. Yargılama süreçlerinin sona ermesinin ardından ekli (2) numaralı tablonun (C) sütununda yer verilen başvurucular, bireysel başvuruda bulunmuşladır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Zekiye Şanlı, §§ 20-22; Yasemin Mutlu, §§ 21-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruya Konu Dava Tarihleri Sonrası Yaşlılık Aylıkları Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, yüksek miktarda prim ödemelerine rağmen daha düşük miktarda prim ödeyenlerle aynı miktarda yaşlılık aylığı almak zorunda bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Başvuru konusuyla ilgili ilkeler, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularına ilişkin 26/6/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur. Buna göre başvurucuların emekli aylıklarına yapılması gerektiğini iddia ettikleri artış oranı yönünden kanunda öngörülen alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine muadil miktar

karşılaştırması esasının getirildiği yönündeki şikâyet mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. Buna göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesini muadil miktar karşılaştırmasının esas alınması şeklinde değiştiren kanuni düzenleme neticesinde başvurucu, büsbütün emekli aylığından veya aylık miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesine ilişkin güvenceden mahrum bırakılmamaktadır. Bu çerçevede alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine muadil miktar karşılaştırması esasının getirildiği, bu durumun da meşru beklentisine konu olan eksik ödemelere ilişkin alacağın başvurucuya ödenmemesi ile sınırlı bir sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi; 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesindeki düzenlemelere işaret ederek zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan söz konusu düzenlemenin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu ve bu bakımdan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Zekiye Şanlı, §§ 49-63; Yasemin Mutlu, §§ 49-62).

23. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu dava tarihi sonrası yaşlılık aylıkları yönünden 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesiyle getirilen kanuni düzenleme çerçevesinde davanın reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açmadığı açıktır.

24. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruya Konu Dava Tarihleri Öncesi Yaşlılık Aylıkları Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasına ilişkin ibaresiyle açtıkları alacak davasının dayanağı olan ve kendilerini haklı kılan Yargıtay içtihatlarının ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla devam eden yargı süreçlerine kanun çıkarılarak müdahale edildiğini belirtmişler; adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. Başvurucular her ne kadar aynı şikâyet bağlamında ayrımcılık yasağı ve mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyetin ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer yönde bkz. Zekiye Şanlı, § 44; Yasemin Mutlu, § 44).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilmezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularında, silahların eşitliği ilkesi güvencesini değerlendirirken kanun çıkarılması suretiyle bu güvenceye yapılan

müdahalenin yargılamanın taraflarından birinin konumunda diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturulmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış, başvuruya konu olay temelinde böyle bir dengesizlik veya dezavantaj oluşup oluşmadığını irdelemiştir (Zekiye Şanlı, §§ 64-86; Yasemin Mutlu, §§ 63-86).

29. Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda başvuruya konu olaya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadının varlığı karşısında (bkz. § 13) -her ne kadar zorlayıcı bir kamu yararına dayansa da- kanun değişikliğinin dava açılırken kişi lehine sonuçlanacağı anlaşılan durumu değiştirmeye yönelik olduğu, davanın kişi lehine sonuçlanmasını imkânsız hâle getirdiği tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahalenin öngörülebilir olmadığından meşru kabul edilemeyeceği, dolayısıyla dezavantajlı hâle getirilen başvurucuya katlanılması zor külfetler yüklendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir (Zekiye Şanlı,§§ 87, 88; Yasemin Mutlu, §§ 85, 86).

30. Somut başvuruda da Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

1. Genel İlkeler

32. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

33. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

a. Başvuruya Konu Dava Tarihleri Sonrası Yaşlılık Aylıkları Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıklarının artış oranları ile ilgili olarak 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle eklenen beşinci fıkra çerçevesinde alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınması yönünden yapılan şikâyetleri mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve ihlal olmadığının açık olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

35. Buna göre adil yargılanma hakkı bağlamında yeniden yapılacak yargılamanın konusunu başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları oluşturmamaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin ihlal görmediği başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları yönünden derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılması mümkün olmadığı ve derece mahkemelerinin söz konusu davalar açıldıktan sonraki aylıklar yönünden Anayasa Mahkemesinin ihlal görmemesi nedeniyle bu karara dayalı olarak herhangi bir değerlendirme yapamayacakları açıktır.

b. Başvuruya Konu Dava Tarihleri Öncesi Yaşlılık Aylıkları Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna göre başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin giderimi yönünden 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasının ihlal sonucuna yol açtığı dikkate alınmalıdır.

37. Anayasa Mahkemesinin Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda, devam eden davalara uygulanması sonucuna yol açan söz konusu kanun hükmünün yürürlüğünden önceki hukuksal duruma göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek uygun bir çözüm yolu olarak görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Karacaoğlan ve diğerleri, B. No: 2015/3068, 21/3/2018, §40).

38. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı çerçevesinde yeniden yapılacak yargılamanın konusunu yalnızca başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları oluşturmaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için ihlal görülen başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları yönünden maddi tazminatın belirlenerek ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bunun için derece mahkemelerince yapılacak iş, her dava yönünden ayrı ayrı başvurucuların dava tarihleri öncesi hangi dönemler yönünden tazminat talebinde bulunduklarının tespit edilerek, yapılacak çelişmeli yargılamayla ilgili kanun hükmünün yürürlüğünden önceki duruma göre tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi ve buna göre maddi tazminata hükmedilmesinden ibarettir.

39. Bu bağlamda her somut olayın özelliğine göre tazminatı gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi ve miktarının belirlenmesi kural olarak delillere ilk elden erişme imkânı bulunan derece mahkemelerinin görevine girmektedir. Yine yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının başvuruya konu dava tarihlerinden sonraki aylıklara ilişkin olmadığı ve bu yönden yapılan şikâyetlerin ise yerinde görülmediğine ayrıca dikkati

çekmek gerekir.

40. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (F) sütununda yer verilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılamaya hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculların diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Avukat Oya Aydın Göktaş tarafından temsil edilen başvurucu Gülser Aytan'a 1.980 TL vekâlet ücreti ödenmesine, Avukat Fatma Sümer Özer tarafından temsil edilen başvurucu Sadettin Beynam'a 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine ve Avukat Koray Özarslan tarafından temsil edilen başvurucu Çiğdem Arslan'a 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca dosyadaki belgelerden tespit edilen 2015 yılında yapılan başvurular için 226,90 TL harç tutarlarından oluşan yargılama giderlerinin her bir başvurucuya ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (F) sütununda yer verilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Avukat Oya Aydın Göktaş tarafından temsil edilen başvurucu Gülser Aytan'a 1.980 TL vekâlet ücreti ÖDENMESİNE, Avukat Fatma Sümer tarafından temsil edilen başvurucu Sadettin Beynam'a 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE ve Avukat Koray Özarslan tarafından temsil edilen başvurucu Çiğdem Arslan'a 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE; dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL tutarındaki harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK- TABLO

A B C D E F G

Sıra No. Başvuru Numarası Başvurucu T.C. Kimlik No. Vekili Mahkemesi Esas Numarası

1 2015/4774 Gülser AYTAN Av. Oya Aydın GÖKTAŞ Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/140

2 2015/5169 Sadettin BEYNAM Av. Fatma SÜMER ÖZER Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/119

3 2015/13114 Çiğdem ASLAN Av. Koray ÖZARSLAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/123

4 2015/14634 Osman CAN - Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/231

5 2015/15848 Neşe ALTUNCU - Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/349

6 2015/19295 Veli ERDOĞAN - Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/644

BÜSE GİZEM ERGÜVEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7457 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7457

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜSE GİZEM ERGÜVEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7457)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Büse Gizem ERGÜVEN

Yasal Temsilcileri

1. Annesi : Semiha ERGÜVEN

2. Babası : Cuma ERGÜVEN

2. Fatma KILIÇ

3. Cansu GEZER

4. Semiha ERGÜVEN

Vekili : Av. Dicle YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama sırasında darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının; hukuka aykırı olarak, nedenleri bildirilmeden yakalamadan dolayı da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağır Bilişi Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. Başvurucu Fatma Kılıç, Semiha Ergüven, Cansu Gezer ve Büse Gizem Ergüven sırasıyla 1981, 1972, 1993 ve 1998 doğumludur. Kardeş olan başvurucular Fatma Kılıç ve Semiha Ergüven öğretmen olup hemşire olan başvurucu Cansu Gezer'in halasıdırlar. Başvurucu Büse Gizem Ergüven ise Semiha Ergüven'in kızıdır. Başvurucu Fatma Kılıç'ın eşi, Hakkâri'de yüzbaşı olarak görevlidir.

9. 29/7/2014 günü saat 19.00'da Erdemli ilçesine bağlı Kızkalesi beldesinde denize giren başvurucular plajdan ayrılmak üzere araçlarına yönelmiştir. Ramazan Bayramı olması nedeniyle trafik yoğundur. Kara yolunun ikinci şeridini başvuruculaın içinde bulunduğu aracın kapattığını fark eden jandarma ekibi, aracın ilerlemesi için başvurucuları uyarmıştır. Bu sırada başvurucularla kolluk arasında tartışma yaşanmıştır. Olayı tesadüfen gören Mersin Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünde (Bölge Trafik) görevli iki polisin de yardımıyla tartışma sona ermiştir. Olay yerinde toplanan bazı vatandaşların da başvuruculaı darbettiği ileri sürülmüştür.

10. Olayla ilgili olarak aynı gün jandarma tarafından tutanak düzenlenmiştir.

11. Jandarma, Cumhuriyet savcısını olaydan derhâl haberdar ederek olayla ilgili talimatlarını almıştır. Talimatlar arasında olay yeri kamera görüntülerinin temin edilmesi, ifadelerin Kızkalesi Polis Karakolu tarafından alınarak tahkikatın polis tarafından yürütülmesi yer almaktadır.

12. Erdemli Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme, mala zarar verme, hakaret, tehdit; kolluk görevlileri hakkında ise başvuruculaın 1/8/2014 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine kasten yaralama, işkence, basit cinsel saldırı, suç işlemeye alenen tahrik, hakaret, tehdit ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma; olay mahallinde bulunan motel işletmecisi O.Y.S. ile Kokoreççi M.Ü. hakkında ise başvurucular Cansu Gezer ve Büse Gizem Ergüvan'ı kasten yaralama suçundan soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu Fatma Kılıç'ın Hakkâri'de görev yapan eşi Yzb. M.K.nın jandarma karakolunu arayarak görevlilere hakaret ve tehdit içeren sözler sarf ettiği tutanakla tespit edilmiştir. M.K. hakkında yapılan soruşturmanın akıbetiyle ilgili bir bilgi bulunmamaktadır.

14. Bireysel başvurunun asıl konusunu oluşturan olay ise kolluk görevlileri hakkında yapılan

soruşturmadır. Bütün soruşturmalar başlangıçta aynı dosya üzerinden yürütüldüğünden olay ve olguların açıklanmasında her üç dosyadaki bilgilerden yararlanılmıştır.

B. Adli Muayene Raporları

15. Başvurucular ve jandarma görevlileri hakkında düzenlenen raporlarda yer alan açıklamalar şöyledir:

i. Fatma Kılıç:

- Mersin Toros Devlet Hastanesinin 30/7/2014 günü saat 20.40'ta düzenlediği rapora göre sol elmacık kemiği üzerinde ekimoz, sağ kol iç kenarda dirsek üstünde hiperemi (kanlanma) ve ekimoz, her iki el bileği üst kısmında hiperemi, sol ön kol iç kenarda 2 cm'lik sıyrık, sağ batında iki adet 0,5 cm'lik sıyrık mevcut, basit tıbbi müdahale (BTM) ile giderilir.

- Erdemli Devlet Hastanesinin 30/7/2014 günü saat 00.14'te tanzim ettiği rapora göre sol gözde darba bağlı ağrı, zigomaticusta (elmacık kemiği) hafif ekimoz, sol gözde görme bulanıklığı, boyunda yüzeysel sıyrıklar, sağ kolda muhtelif ekimozlar, karın bölgesinde tırnak iz mevcut, kesin raporun göz hekimi tarafından verilmesi uygun görülmüştür.

- Sincan Devlet Hastanesi göz hastalıkları uzmanı tarafından 15/8/2014 tarihinde düzenlenen raporda ise mevcut yaraların basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği bildirilmiştir.

ii. Semiha Ergüven: Sol yanak bölgesinde darba bağlı hafif ekimoz, her iki kolda ağrı ve hassasiyet, sırtta ve boyunda yer yer yüzeysel sıyrıklar mevcut olup basit tıbbi müdahale ile giderilebilir niteliktedir.

iii. Büse Gizem Ergüven: Sağ frontal (alın) bölgede darba bağlık hafif ödem, sırtta yer yer sıyrıklar mevcut olup basit tıbbi müdahale ile giderilebilir.

iv. Cansu Gezer: Sol tibia (kaval kemiği) üzerinde darba bağlı 1x2 cm ebadında yüzeysel sıyrık, sağ ayak üzerinde hafif sıyrık olup basit tıbbi müdahale ile giderilebilir.

v. J Er E.Y.: Sağ el bileği üzerinde ön kolda yüzeysel üç adet tırnak iziyle uyumlu 0,2 cm sıyrık mevcut, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir.

vi. J Uzm. Çvş. Ş.K.: Her iki üst ektremitede (kol) yaygın kızarıklık, tırnak iziyle uyumlu sıyrıklar mevcut, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir.

C. Başvuruculaların Beyanları

16. Başvuruculaların birbiriyle örtüşen ifadelerinde dile getirdikleri hususlar şöyledir: 29/7/2014 günü saat 19.00 civarında Erdemli ilçesi Kızkalesi beldesinde plajdan çıktıktan sonra başvurucu Semiha Ergüven'in kullandığı araçla yola çıkan başvuruculaların yanına hiddetli bir şekilde yaklaşan J Uzm. Çvş. Ş.K. nezaketsiz biçimde bekleme yapmamaları hususunda onları uyarmıştır. Başvurucu Fatma Kılıç'ı iten Ş.K. aracı yumruklamış, başvurucu Cansu Gezer'inbacaklarını tekmelemiş, yanında bulunan diğer askerlerden de başvuruculara darbetmelerini istemiş, elle taciz ederek Fatma Ergüven'i araca zorla bindirmeye çalışmıştır. Ş.K., başvurucu Semiha Ergüven'e sarkıntılık oluşturabilecek biçimde sarılıp onu tutmaya çalışmıştır. Fatma Kılıç'ın araca bindirilmesine engel olmaya çalıştıkları esnada başvurucu Büse Gizem Ergüven'e iki asker vurmuştur. Araç şoförü olan asker araç içinde başvurucuyu darbetmiştir. Ş.K. araç içinde Fatma Kılıç'a "Senin gibi subay karıları ahlaksız ve şerefsiz olur." demiştir. Olayın gelişimi sırasında jandarmanın "Türk

askerini dövüyorlar!” diye bağırması üzerine vatandaşlar olay mahallinde toplanmıştır. Vatandaşlardan ikisi başvurucu Büse’nin saçından çekmiş, beline yumruk atmıştır. Jandarma, karakola götürürken başvurucu Fatma Kılıç'ın boğazını sıkmış; yere yatırıp başına ayaklarıyla basarak el ve ayaklarına kelepçe takmıştır. Askerlerden biri Fatma’ya tokat atmıştır. Başvurucular jandarma görevlilerine karşı işledikleri öne sürülen saldırı, direnme, hakaret ve tehdit iddialarını ise reddetmiştir.

D. Şüpheli Kolluk Görevlilerinin Savunmaları

17. Kolluğun ifadeleri şöyle özetlenebilir: Kızkalesi Jandarma Karakol Komutanlığında görev yapmakta olan J Uzm. Çvş. Ş.K., J Er E.K., J Er B.C. olay günü asayişi sağlamak amacıyla devriye görevi ifa etmektedir. Işıklar mevkiine gelince trafiğin aşırı derecede sıkışık olduğunu, başvuruculaların bulunduğu aracın D-400 kara yolunun ikinci şeridini kapattığını görmüşlerdir. U dönüşü yapan araçların sağlıklı biçimde ilerleyemediğini gördükleri sırada başvuruculaların aracının fren sesini fark etmişlerdir. Araçtaki kadın sürücüden ilerlemesini istemişlerdir. Yöneldiklerinde aracın yanında bulunan başvurucu Fatma, J Uzm. Çvş. Ş.K.ya “Sen benim kim olduğumu biliyor musun? Ben yüzbaşı eşiyim, seni burada öldürürüm.” diyerek hakaret ve tehdit etmiştir. Çevredeki vatandaşlar olay yerinde toplanmaya başlayınca Ş.K., Fatma Kılıç’tan şikâyetçi olduğunu söyleyerek adli işlem yapılması için devriye aracına binmesini istemiştir. Fatma Kılıç, araca binmemek için direnmiş, Ş.K.ya tokat atmıştır. Fatma Kılıç, devriye aracına götürülürken Ş.K.nın karnına ve testisine tekme atmış, tırnaklarıyla kolunu çizmiş, üniformasını çekiştirerek yırtmış, elini ısırmıştır. Tekme atarken yere düşen başvurucu Fatma Kılıç'ı Ş.K. yerden kaldırmıştır. Fatma Kılıç kolluk görevlilerine karşı hakaret ve tehdit içeren sözler sarf etmiştir. Bu sırada diğer iki jandarma görevlisi, Ş.K.nin yanına gelmiştir. Fatma Kılıç’ı devriye aracına götürürken diğer başvurucular da Ş.K.yı darbetmiştir. Olay yerinde toplanan vatandaşlardan bazıları Ş.K.ya saldırırken gördükleri başvuruculara uzaklaştırmaya çalışmışlardır. Tesadüfen oradan geçen trafik polislerinin de yardımıyla Fatma Kılıç devriye aracına bindirilmiştir. Devriye aracında Fatma Kılıç’ın yanına E.K. oturmuş, B.C. sürücü koltuğuna, Ş.K. ise sürücü koltuğunun yanında bulunan ön koltuğa oturmuştur. Fatma Kılıç devriye aracının içinde de jandarma görevlilerine vurmayı sürdürmüş, aracın kapı ve koltuklarını tekmelemiştir. Karakola gelindiğinde Cumhuriyet savcısı olaydan haberdar edilerek talimatları alınmıştır. Bekleme odasında Fatma Kılıç’ın saldırgan tavrı devam ettiği için ona kelepçe takmışlardır. Hakkâri’de yüzbaşı olarak görev yapan başvurucu Fatma Kılıç'ın eşi, jandarmaya telefon ederek tehditte bulunmuştur. Cumhuriyet savcısı tahkikatı Kızkalesi Polis Merkez Amirliğinin yürütmesi talimatı verince Fatma Kılıç oraya götürülmüştür. Şüpheliler başvuruculara karşı darp ve diğer suç iddialarını reddetmiştir.

E. Tanık Beyanları, Diğer Deliller ve Soruşturma Neticesi

18. 31/7/2014 tarihinde polis memurları tarafından jandarma karakolunun güvenlik kayıtları izlenerek tutanak düzenlenmiş, görüntülerden jandarmanın darp ve cebir içeren bir eylemi bulunmadığı tespit edilmiştir.

19. Olayın gerçekleştiği Ayaş Yemişkumu MOBESE güvenlik kamerası kayıtları da 31/7/2014 tarihinde polis tarafından incelenmiştir. Bu tutanakta yer alan bilgilerin kolluk görevlileri ve tanıkların beyanlarıyla örtüştüğü, kolluğun başvuruculara yönelik yaralama vb. eylemlerinin bulunmadığı, aksine başvuruculara kolluk görevlilerine direndikleri, başvurucu Fatma Kılıç’ın Uzm. Çvş. Ş.K.nın karnına tekme attığı, tokatladığı, boğazını sıktığı, kimliği tespit edilemeyen bazı vatandaşların başvuruculara itip kaktığı belirlenmiştir.

20. Erdemli Emniyet Müdürlüğünde görevli Polis Memuru T.E. Cumhuriyet Savcılığı tarafından bilirkişi olarak atanmıştır. MOBESE kamerası ve Jandarma Komutanlığının güvenlik kameraları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi, yukarıdaki iki paragrafta yer alan bilgileri teyit etmektedir.

21. Tanık sıfatıyla dinlenen H.İ., minibüs şoförü A.E., bir otel çalışanı A.Ç., otel işletmecisi T.D., minibüs şoförü A.E., Bölge Trafikte görevli Polis Memurları V.B ile K.Ü., karakolda görevli askerler R.K., O.B., M.K. ve M.B şüpheli kolluk görevlilerininkine koşut beyan vermişlerdir.

22. 20/1/2015 tarihli iddianameyle başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme, mala zarar verme, tehdit ve hakaret suçlarından kamu davası açılmıştır. Cumhuriyet Savcılığı şüpheli jandarma personeli hakkında ise ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kovuşturmama kararında tarafsız tanık anlatımları ve olay yeri kamera görüntülerine itibar edilerek jandarmanın mevzuata uygun hareket ettiği, müştekilere vurmadığı, müştekilerin alınan adli muayene raporlarına göre basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralandıkları belirtilmiş ise de başvurucu Büse Gizem Ergüven ve Cansu Gezer'in olay yerindeki kalabalık vatandaş grubu içinde yer alan faili meçhul sivil kişilerce darbedildiği, faili meçhul bu kişiler hakkında 2015/182 No.lu dosyada ayrı bir soruşturma yürütüldüğüne, bu soruşturmanın derdest olduğuna, başvurucu Fatma Kılıç ve Semiha Ergüven'e ilişkin darp izlerinin ise kolluğun zor kullanma yetkisi kapsamında değerlendirildiğine, kolluğun kalabalık olay mahallinde cinsel saldırıda bulunmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediğine, başvuruculara soyut iddiası dışında herhangi bir delil elde edilemediğine vurgu yapılmıştır.

23. Bu karara başvurucular tarafından yapılan itiraz, Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. 27/3/2015 tarihinde tebliğ edilen ret kararından sonra 27/4/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

25. Kamu görevlisine direnme suçundan başvurucular hakkında Erdemli 3. Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu davaları bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra 10/10/2017 tarihli mahkûmiyet kararıyla sona ermiştir. Yaşı küçük başvurucu Büse Gizem Ergüven hakkında ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Diğer başvurucular hakkında verilen hapis cezaları adli para cezasına çevrilmiş ancak yargılama sürecinde pişmanlık belirtisinin bulunmaması nazara alınarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu Fatma Kılıç hakkında hakaret suçundan da ayrıca mahkûmiyet kararı verilmiştir. Fatma Kılıç, tehdit suçundan açılan davadan ise beraat etmiştir. Kararlar itiraz ve istinaf süreçlerinden geçerek kesinleşmiştir.

26. Olay mahallindeki motel işletmecisi O.Y.S. ile kokoreççi M.Ü. hakkında başvurucular Cansu Gezer ve Büse Gizem Ergüven'i kasten yaralama suçundan açılan kamu davası Erdemli 4. Asliye Ceza Mahkemesince 19/10/2017 tarihinde karara bağlanmıştır. Sanıklar O.Y.S. ve M.Ü.nün mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu kararlar 23/3/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kasten yaralama, hakaret, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarının düzenlendiği 86., 125. 256. ve 265. maddelerine Vedat Şorli ve Bilal Şorli, B. No:

2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-67; 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 24. ve 38. maddelerine Vefa Serdar, B. No: 2014/4217, 8/6/2016, § 91; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. ve 164. maddelerine Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 80, 81, aynı Kanun'un 141. maddesine Hüseyin Demir, B. No: 2014/5310, 21/2/2018, § 27 başvurularında yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

29. Başvuruculaın iddiaları şöyledir:

i. Kolluk tarafından darbedildiklerini, yaptıkları şikâyetin kovuşturmama kararıyla sonuçlandığını,

ii. Delillerin zamanında toplanmadığını, Kızkalesi Jandarma Karakolundaki görüntü kayıtlarının zamanında istenmediğini,

iii. Soruşturmanın kolluk amiri sıfatıyla Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesinin, görüntü izleme ve çözüm tutanaklarının şüphelilerin meslektaşı olan polislerce hazırlanmasının bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürdüğünü,

iv. Gösterdikleri üç tanığın beyanlarına başvurulmadığını,

v. Kovuşturmama kararı ve buna yaptıkları itiraz sonucunda verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu,

vi. İtiraz mercilerine yapılan müracaatlarının yüksek oranda reddedilmesinin bu yolun etkisizliğine delalet ettiğini belirterek adil yargılanma hakkı, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı şekilde etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. 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). Adil yargılanma ve etkili başvuru hakkına ilişkin şikâyetler kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından anılan haklar yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

31. Yakalama sırasında kötü muamele iddiasıyla ilgili genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin Vedat Şorli ve Bilal Şorli (aynı kararda bkz. §§ 81-97, 117-129) başvurusunda açıklanmıştır.

32. Başvuruculaın iddialarını ciddiye alan Cumhuriyet Savcılığının soruşturmanın seyrini buna uygun biçimde yönlendirerek kötü muamele vakasını aydınlatmaya elverişli delilleri toplaması gerekir.

33. "Olay ve Olgular" kısmında zikredilen adli muayene raporlarında başvuruculaarda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmalar bulunmaktadır. Keza kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporları anahtar role sahiptir. Bu aşamadan sonra adli mercilere düşen görev, başvuruculardaki yaralanmanın nedenine makul bir açıklama

getirmektir.

34. Başvurucular dinlenmesini istedikleri üç tanığın ifadesine başvurulmadığını, jandarma karakolundaki görüntülerin zamanında getirtilmediğini öne sürmüştür. Başvurucuların dinlenmesini istediği tanıklar o sırada araçta bulunan beş, yedi ve on iki yaşlarındaki çocuklardır.

35. Başvurucular; araçlarında bulunan, küçük yaştaki bu çocukların olayla ilgili olarak verecekleri hangi bilgilerin soruşturma açısından önemli olduğu konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Öte yandan sokaktaki MOBESE ve karakoldaki kamera kayıtlarının toplanması Cumhuriyet savcının kolluğa verdiği ilk talimatlar arasında yer aldığı ve bu görüntüler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı anlaşılmıştır.

36. Savcılık olaydan sonra derhâl soruşturma başlatmıştır. Gerek olayın meydana geldiği kara yolundaki MOBESE kayıtları gerekse Jandarma Karakolunun kamera kayıtları getirtilmiş, tarafların adli muayeneleri yaptırılmıştır.

37. Öte yandan soruşturmada tarafların tüm taleplerinin karşılanması her durumda geçerli bir ilke değildir. Soruşturma tekelini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısının bu konuda geniş bir özerkliğe sahip olması, hangi delillerin kötü muamele vakasını aydınlatacağı hususunda da bizzat kendisinin karar verebilmesini gerektirmektedir. Aksinin kabulü, maddi gerçeğin aranmasının icra tarzı olan soruşturmaya ve dolaylı olarak da sonucuna yapılmış bir sınırlandırma anlamına geleceğinden tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesini zedeleyici mahiyete bürünebilir. Maddi gerçeği anlamlandırmada kanıt unsuru olarak katkısı bulunmayan ya da oldukça kısıtlı bulunan noktalarda bazı delillerin toplanıp toplanmamasında Cumhuriyet savcısının bir ölçüye kadar takdir yetkisinin bulunması başlı başına soruşturmanın etkisiz icra edildiği anlamına gelmemektedir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 131).

38. Şüpheli jandarma görevlilerinin soruşturmasının polise yaptırılması, görüntüler üzerinde bir polis memurunun bilirkişi olarak atanması ve kolluk amiri sıfatı olan Cumhuriyet savcısının soruşturma yürütmesinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine gölge düşürdüğü ileri sürülmüştür.

39. İlgili mevzuat kısmında açıklandığı gibi gerek jandarma gerekse emniyet teşkilatının Cumhuriyet Savcılığına bağlı adli kolluk görevi bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının jandarmanın karıştığı bir suç soruşturmasını kendisine bağlı başka bir adli kolluk birimi olan polise yaptırması başvuruculara iddialarının aksine soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını sağlamak için atılmış bir adımdır. Keza Türk ceza usul mevzuatında adli kolluk dışında soruşturma yürütebilecek bir teşkilat bulunmamaktadır.

40. Emri altındaki adli kolluk görevlileri hakkında onların amiri olan Cumhuriyet savcısının bizzat soruşturma yapması da başvuru nedeni olarak gösterilmiştir. Soruşturmanın başaktörü sayılan savcının emri altındakilerden talimat alması fiilen ve hukuken mümkün olmadığından savcının emrinde çalışan kolluğun suç faili olması durumunda soruşturmanın kendiliğinden ön yargıyla yürütüldüğü sonucuna ulaşılması oldukça soyut bir iddiadır.

41. Etkili soruşturmanın diğer ilkeleriyle ilgili bir iddia ve Anayasa Mahkemesince tespit edilen bir eksiklik bulunmadığından bunlar üzerinde ayrıca durulmamıştır.

42. Soruşturmanın etkililiği bakımından son olarak delillerin analizine sıra gelmiştir. Zira başvurucular kovuşturmasızlık ve buna itiraz neticesinde verilen kararların gerekçeden

yoksun olduğunu, itiraz mercilerinin yüksek oranlarda ret kararı verdiklerini ileri sürmüştür. Bu itirazlarla ilgili olarak başvurucuların muradı, somut delil durumuna nazaran kamu davası açılmasıdır.

43. 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 güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82). Bu nedenle kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

44. Kolluğa karşı görevi yaptırmamak için direnme, hakaret ve tehdit suçlarından suçüstü yakalanan başvuruculara kameralara yansıyan görüntüleri, şüpheli üç jandarma görevlisinden ikisinin yaralandığının adli raporla teyit edilmesi, birinin kıyafetinin yırtılması, kamera görüntüleriyle başvuruculara direndiğinin ortaya çıkması, olay yerindeki vatandaşların ve nihayet tesadüfen oradan geçen bir polis ekibinin yardımıyla başvurucu Fatma Kılıç'ın devriye aracına bindirilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde başvuruculara mukavemetini kırmak için kullanılan gücün gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Yakalama sırasında güç kullanımının gerekliliği ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre kullanılan gücün ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Hangi direnç seviyesinde ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan Yönetmelik'in 38. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 110).

46. Zor kullanılması için diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ile kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir. Başvuruculara gösterdikleri direnci kırmak için kolluğun darp ve cebir oluşturacak mahiyette bir eylemleri tespit edilememiştir.

47. Başvurucular Cansu Gezer ve Büse Gizem Ergüven'de oluşan yaraların olay yerinde bulunan iki vatandaşın eylemi sonucunda oluştuğu Erdemli 4. Asliye Ceza Mahkemesin başvuru tarihinden sonra kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiştir. Diğer başvuruculardaki yaraların BTM ile giderilebilir nitelikte olması da dikkate alındığında uygulanan gücün kolluğun zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı, yargı mercilerinin bu konudaki mevzuatı somut olaya uygulamalarındaki yorumunun makul olmadığı söylenemeyeceğinden yapılan müdahalenin orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

48. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptığı değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame etme görevi bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). İlk derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için gerekli olan kuvvetli neden gösterilmelidir. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelere göre Cumhuriyet Savcılığının kovuşturmasızlık kararından ayrılmayı gerektiren böyle bir durum tespit edilememiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Fatma Kılıç'ın Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu Fatma Kılıç; Erdemli İlçe Jandarma Komutanlığı personeli tarafından keyfî biçimde alıkonulduğunu, yakalama ve gözaltına alma tutanağı düzenlenmediğini, suçlama nedenleri hususunda bilgilendirilmediğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

52. Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerin yakalamanın hukuka aykırılığı ve yakalama nedenlerinin bildirilmemesi iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Zeki Bingöl (2), B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 61; Tahir Gökatalay (3), B. No: 2013/5605, 30/3/2013, § 49; Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 54).

53. Somut olayda başvurucu tarafından dile getirilen yakalama tedbirine ilişkin iddialar 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilecektir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun iddialarının doğruluğunun tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALKEVLERİ DERNEĞİ

B. No: 2015/9174 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALKEVLERİ DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9174)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Halkevleri Derneği

Temsilcisi : : Oya Ersoy

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basılı bülten hakkında toplatma ve elkoyma kararı verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Genel merkezi Ankara'da olan başvurucu Halkevleri Derneği (Halkevleri) Türkiye genelinde barınma, sağlık, eğitim, çevre, kadın ve engelli haklarının savunulması ve genişletilmesi için faaliyet gösteren, kamu yararına çalışan dernek statüsünde olan bir sivil toplum kuruluşudur.

10. 1932 yılında kurulan Halkevleri 1951 yılında 5830 sayılı Kanun ile kapatılarak malları Hazineye devredilmiştir. 1963 yılında tekrar kurulan Halkevleri 1980 yılında gerçekleşen askerî darbe sonrası yeniden kapatılmıştır. Yedi yıllık yargılanma sürecinin ardından Halkevleri ve üyeleri beraat etmiş, 1987 yılında toplam yirmi dört şubede tekrar faaliyete geçmiştir.

11. 2012 yılında Avukat Oya Ersoy altı yıllığına genel başkanlığa seçilmiştir. Türkiye’nin yirmi beş şehrinde toplamda yetmiş üç Halkevi ve bir Halk Odası bulunmaktadır.

12. Halkevleri 12/4/2015 tarihinde Ankara'da düzenleyeceği mitingin duyurulması amacıyla bazı bildiriler ve el ilanları hazırlamıştır. Bu bildiri ve el ilanlarında "Yürü Üstüne Üstüne AKP'nin Diktatörün Faşistin, Hırsızın, Kadın Düşmanının 12 Nisan 2015 Ankara Halkevleri" yazmaktadır.

13. Bazı kişilerce Adana'da bu bildiri/bülten ve el ilanlarının dağıtılması üzerine Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 27/3/2015 tarihinde başvurucu Derneğin bu amaçla hazırladığı bildirilerin toplatılmasına ve bunlara el konulmasına karar vermiştir. Ayrıca Halkevleri genel başkanı ve Halkevleri Bülteni isimli süreli yayının Halkevleri adına sahibi ve sorumlu yazı işleri müdürü olan Oya Ersoy ile bildirileri dağıtanlar hakkında da soruşturma başlatılmıştır.

14. Hâkimliğin toplatma ve elkoymaya ilişkin kararının gerekçesi şöyledir:

"5187 sayılı Yasanın el koyma, dağıtım ve satış yasağı başlıklı 25. maddesinde atıf yapılan 765 sayılı Kanun maddelerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki karşılıkları sırasıyla şöyledir; 765 sayılı Kanununun 155. maddesinin karşılığı olan 5237 sayılı Yasanın halkı askerlikten soğutma başlıklı 318 sayılı maddesi, 146. maddesinin karşılığı yasama organına suç başlıklı 311. maddesi, 153. maddesinin karşılığı askerleri itaatsizliğe teşvik başlıklı 319. maddesi, 311. maddesinin karşılığı suç işlemeye tahrik başlıklı 214. maddesi, 312. maddesinin karşılığı suçu ve suçluyu övme başlıklı 215. maddesi ile 312/a maddesinin karşılığı halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit başlıklı 213. maddesi olduğu görülecektir.

Adana Cumhuriyet Başsavcılığının talebine konu "Yürü Üstüne Üstüne AKP'nin Diktatörün Faşistin, Hırsızın, Kadın Düşmanının 12 Nisan 2015 Ankara Halkevleri" başlıklı broşür içeriğinde yukarıda 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan ve 765 sayılı Kanunun karşılığını oluşturan ve halen yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun başlıklar halinde belirtilen hükümleri tek tek incelendiğinde; bahsi geçen yayında el koyma, dağıtım ve satış yasağı verilmesini gerektirir hususların tespit edildiği...".

15. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/4/2015 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar başvurucuya 29/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 27/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesi şöyledir:

"Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25/07/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hakim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hakimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hakim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar."

B. Uluslararası Hukuk

18. Uluslararası hukuk kaynakları için ifade özgürlüğü bağlamında toplatma ve elkoyma kararına ilişkin olarak Abdullah Öcalan ([GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 75 vd.), toplantı ve gösteriş yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 115-123) ve Ferhat Üstündağ (B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 21-25) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, düzenleyeceği mitingin duyurulması amacıyla hazırlanan bildiri hakkında toplatma ve elkoyma kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; toplatma ve elkoyma kararında birçok suç tipine atıfta bulunulduğunu ancak bildirideki hangi ifadelerin kararda belirtilen kanun maddelerini ihlal ettiğinin derece mahkemesi kararlarında ortaya konulmadığını, itiraz üzerine verilen ret kararında sadece itiraz edilen kararın usul ve kanuna uygun olduğunun belirtildiğini ifade

etmiştir.

21. Başvurucu; bildirilerin toplatılması ve bildirilere el konulması nedeniyle yapılacak mitingin duyurulmasında kullanacakları en önemli aracın ellerinden alındığını, mitingi duyurmak isteyen Halkevleri üyelerinin kolluk müdahalesiyle karşı karşıya kaldığını belirterek toplatma ve elkoyma kararı nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 127. maddesine göre broşürlere el konulmasına ilişkin kararların hukuka uygun olup olmadığının anılan Kanun'un 141. maddesine göre açılacak davada incelenebileceği, buna göre başvurucunun elkoyma kararı nedeniyle tazminat talep edebileceği, söz konusu başvuru yolu tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu belirtilmiştir.

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına da değinen Bakanlık; derece mahkemesi kararının sadece broşürlere el konulmasına ve toplatılmasına ilişkin olduğunu, ilgili mitingin yapılmasını engellemediğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık, sınırlamanın bir koruma tedbiri niteliğinde olduğunu, toplatma ve elkoyma kararının izlenen meşru amaçla orantılı olduğunu belirtmiş; başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın hak ve özgürlüğün özüne dokunacak, kullanılmasını durduracak veya aşırı derecede güçleştirecek ya da etkisiz hâle getirecek nitelikte olmadığını, derece mahkemesi kararının ilgili ve yeterli gerekçe içerdiğini ifade ederek bu hususların yapılacak değerlendirmede gözetilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın görüşlerini kabul etmediğini, elkoyma ve toplatma kararının5271 sayılı Kanun'un 127. maddesine göre değil 5187 sayılı Kanun'a göre verildiğini, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre açılacak davanın somut olayda tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olmadığını, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca verilen Abdullah Öcalan kararında da bu hususun teyit edildiğini belirtmiştir.

25. Başvurucu, karşı beyanında esasa ilişkin olarak başvuru formundaki görüşlerini tekrar etmiş; Bakanlığın derece mahkemesinin kararının ilgili ve yeterli gerekçe içerdiğine ilişkin görüşünün yerinde olmadığını belirttikten sonra sulh ceza hâkimlikleri ile ilgili ayrıntılı değerlendirmelere yer vermiştir. Başvurucu, sulh ceza hâkimliklerinin siyasi saiklekarar verdiğini iddia ederekAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesine göre ihlal kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün yapılacak mitingin duyurusuna ilişkin bildirilerin dağıtılmasının engellenmesine, dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

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

hakkına sahiptir.

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir (Bakanlık görüşünde yer alan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre tazminat davası açılması gerektiği hususuna ilişkin olarak bkz. Abdullah Öcalan, § 52).

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucu Dernek tarafından bastırılan ve dağıtılan bildiri/bültenin toplatılmasına ve el konulmasına karar verilmesi, bu suretle yapılacak mitingin duyurusunun engellenmiş olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahalenin oluştuğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. 5187 sayılı Kanun’un 25. maddesi maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Söz konusu bülten hakkında toplatma ve elkoyma kararı verilmesinin kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

34. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017 § 79; Osman Erbil, 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

35. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

36. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması prensibi hakkında Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler için bkz. Ferhat Üstündağ, §§ 45-48; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, §§ 39-42).

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

37. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, bireye mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

38. Eğer bir toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez. Barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez (Ferhat Üstündağ, §§ 51, 56). Bu çerçevede toplantı hakkının kullanılmasını engelleyen ya da aşırı zorlaştıran müdahalelerin gerekçesi kamu otoritelerince ve derece mahkemelerince somut olayın şartlarıyla ilgili ve yeterli şekilde ortaya konulmalıdır.

(d) Sınırlamanın Niteliği

39. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara iştirak edilmesi veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

40. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(e) Toplantıya Hazırlık İşlemleri

41. Toplantı hakkındaki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi hakkın kullanılması öncesinde, kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri kapsar (Ali Rıza Özer, §§ 123, 137). Yapılacak bir toplantıya yönelik hazırlık hareketleri için de başka hukuk normlarının ihlal edilmemesi kaydıyla yukarıda anılan ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin ilkeler uygulanmalıdır. Toplantıya ilişkin bildirilerin veya duyuruların dağıtımının engellenmesine veya duyuruların asılmasına yönelik işlemler veya kararlar kamu otoritelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı sürece toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlaline yol açacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi toplatma ve elkoyma kararının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına etkisini derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiyle birlikte ve yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun toplantı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığının tespitinde somut olayın koşulları değerlendirilmelidir. Somut olayda başvurucu, Ankara'nın Kolej semtinde düzenleyeceği bir mitingin duyurusunu basılı bir bildiriyi dağıtmak suretiyle yapmıştır. İlk derece mahkemesince bahse konu bildirinin toplatılmasına ve el konulmasına karar verilmiştir.

43. Bildirinin dağıtılması toplantıya yönelik hazırlıkların bir parçasıdır ve bu sebeple de hazırlık hareketlerine yapılacak müdahaleler dar yorumlanmalıdır. Bu çerçevede toplantı hakkına getirilen sınırlamanın meşru amaca yönelik olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin toplatma ve elkoyma kararı ile itiraz üzerine verilen ret kararının gerekçesinin ilgili ve yeterli olup olmadığını değerlendirecektir.

45. Toplatma ve elkoyma kararında 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki hükümde yer verilen diğer kanun hükümleri zikredilerek "Yürü Üstüne Üstüne AKP'nin Diktatörün

Faşistin, Hırsızın, Kadın Düşmanının 12 Nisan 2015 Ankara Halkevleri" başlıklı broşür içeriğinde anılan Kanun maddesinde sayılan ve yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un başlıklar hâlinde belirtilen hükümleri tek tek incelendiğinde bahsi geçen yayında elkoyma, dağıtım ve satış yasağı verilmesini gerektiren hususların tespit edildiği belirtilerek muğlak ve genel ifadelerin kararın gerekçesini oluşturduğu görülmektedir.

46. Derece mahkemelerinin toplantı hazırlığına ilişkin bildirilerde müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna yönelik olarak ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyabilmeleri için öncelikle yapmaları gereken iş bildirideki ifadelerin şiddete teşvik edici veya şiddet içeren bir toplantıya çağrı yapıp yapmadığını ya da anılan Kanun hükmünde belirtilen suçlarla ne şekilde ilgili ya da bağlantılı olduğunu irdelemek olmalıdır. Somut olayda ise Mahkemenin bu yönde bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Mahkeme kararının "bahsi geçen yayında el koyma, dağıtım ve satış yasağı verilmesini gerektirir hususların tespit edildiği" şeklindeki gerekçesi müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak ilgili ve yeterli olmaktan uzak olup bu hâliyle denetime de imkân tanımamaktadır.

47. Yukarıda belirtilenler ışığında mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun toplantı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

53. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

54. Başvurucu, ihlal tespiti ile 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesi, Hakimlik tarafından bildirilerin toplatılmasına ve bildirilere el konulmasına karar verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda Hâkimlikçe, ihlal sonucuna uygun olarak bildirilerin toplatılmasına ve bildirilere el konulmasına ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

57. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 6. Sulh Ceza

Hâkimliğine (2015/676 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K.

B. No: 2015/10298 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10298)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/4/2019-30756

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : A.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hayat kapsamında kalan eylemler gerekçe gösterilerek görevden alınmanın özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Müftü olarak görev yapan başvurucu 5/5/2005 tarihinde şiddetli geçimsizlik nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile boşanma davası açmıştır. Ankara 6. Aile Mahkemesi 27/06/2008 tarihli kararıyla davayı reddetmiş ise de anılan karar temyiz incelemesinde bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada, her iki taraftan kaynaklanan kusurlu hareketler nedeni ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle15/9/2010 tarihinde boşanma davasının kabulüne hükmedilmiştir. Anılan karar, temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

8. Başvurucu ayrıca soy bağı ilişkisi bulunan iki çocuğun kendi çocuğu olmadığı iddiasıyla 10/11/2005 tarihinde nesebin reddi davası açmıştır. Ankara 9. Aile Mahkemesi davanın süre yönünden reddine karar vermiştir. Temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararda; tanık ve taraf beyanları ile DNA testi için çıkarılan isticvap davetiyelerine davalıların cevap vermemesi gözetilerek her iki çocuğun da başvurucunun çocuğu olmadığının anlaşıldığı ancak öğrenme tarihi üzerinden bir yıllık süre geçtikten sonra dava açıldığı vurgulanmıştır.

9. Başvurucu 25/5/2013 tarihinde başka biriyle evlenmiştir. Bu arada aile sorunlarının personel ve halk arasında duyulduğu, başvurucunun yıprandığı gerekçesiyle görev yeri değiştirilmiştir.

10. Aynı Kurumda çalışan bir personelin şikâyet dilekçesi nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kurulu tarafından soruşturma yapılmıştır. İnceleme sonrası düzenlenen 11/3/2013 tarihli raporda; başvurucunun tedavi görmesine rağmen çocuğunun olmaması üzerine eşini bir başka erkekle tanıştırarak cinsel ilişkiye girmelerini sağladığı ve bu şekilde iki çocuk sahibi olduğu ancak çocuklarının kendinden olmadığını başından beri bildiği belirtilmiştir. Ayrıca 2002 yılında hac başkanlığı yaptığı sırada kafilede olan bir kadın ile gönül ilişkisi yaşamaya başladığı, bu bayan ile nişanlandığını çevresine açıklamasına rağmen 2013 yılında başka bir bayanla evlendiği ifade edilmiştir. Söz konusu fiillerin bir din görevlisine yakışmayacak, memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı olduğu, başvurucunun 15/4/2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesi (1) numaralı fıkrası (b) bendinde düzenlenen ortak nitelik şartını görevi sırasında kaybettiği belirtilerek 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin (b) bendine göre görevine son verilmesi teklif edilmiştir.

11. Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Kurulunun (Kurul) 9/7/2013 tarihli kararıyla yukarıda belirtilen gerekçeye dayanılarak başvurucunun görevine son verilmiştir.

12. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Hatay İdare Mahkemesi 18/6/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, din görevlisi olan ve toplumu dinî konularda aydınlatma görevi bulunan başvurucunun yürüttüğü görevin özelliği ve sorumluluğu dikkate alındığında çevresine sözleriyle ve davranışlarıyla örnek bir kişi olması gerektiği belirtilmiştir. Hatay İdare Mahkemesince başvurucunun eski eşinin iffetsizlik yaptığı, üzerine kayıtlı çocukların başkasından olduğunu çevresine anlattığı, uzun süre flört ettiği kişiyle görüşebilmek için sık sık Ankara'ya gidip geldiği, bu kişiyle nişanlandığını birçok kişiyle paylaştığı hâlde nişanlandığını inkâr ederek bir başkası ile evlendiği, Kur'an Kursu öğreticisi bayan memur ile görüşmelerinde amir-memur arasındaki ciddiyeti korumamasının Yönetmelik'te belirtilen özel şartı kaybettirecek nitelikte olduğu vurgulanarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucunun temyiz istemi, Danıştay Onaltıncı Dairesi tarafından 3/4/2015 tarihinde derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy görüşünde; ortak nitelik vasfının kaybedildiği tespitinin her türlü şüpheden uzak, somut ve kesin delillerle yapılmadığı belirtilmiştir.

14. Nihai karar 1/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 657 sayılı Kanun'un "Memurluğun sona ermesi" kenar başlıklı 98. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

" b)Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

d) ... hallerinde memurluğu sona erer."

17. 2/7/1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Personelin nitelikleri" kenar başlıklı 9. maddesi şu şekildedir:

"Başkanlık personelinde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen genel şartlar yanında; Başkan, başkan yardımcısı, genel müdür, Rehberlik ve Teftiş Başkanı, il ve ilçe müftüsü, Başkanlık vaizi ve vaizlerin en az lisans düzeyinde dinî yüksek öğrenim mezunu olması gerekir. Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü için ise dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olması şartı aranır.

Başkanlık personelinin 657 sayılı Kanunda ve bu Kanunda yer almayan diğer nitelikleri ile atanmalarında dinî öğrenim şartı arananlara ilişkin ortak nitelikler yönetmelikle düzenlenir."

18. Yönetmelik'in "Genel şartlar" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri şu şekildedir:

"a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendindeki şartları taşımak.

b) Atanmalarında dini öğrenim şartı esas alınan unvanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşımak."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

21. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı bulunup bulunmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı ve demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK],B.No:10465/83,24/3/1988;De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

22. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

23. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde, özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No:76639/11, 25/9/2018, §§ 100-103).

24. AİHM kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM; kişinin yakın çevresi üzerindeki özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

25. AİHM sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda, söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine

ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımın birlikte uygulanmasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna,§109).

26. AİHM sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olmasını aramakta, asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna,§§ 113, 116).

27. AİHM,sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculaın şikâyet ettikleri tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdırlar (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

28. AİHM; görevine son verilen kişinin çıkarlarıyla toplumun veya diğer bireylerin menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gereğine dikkat çekmektedir. Fernandez Martinez/İspanya (B. No:56030/07, 12/6/2014) kararında, devlete ait bir ortaokulda Katolik din ve ahlak dersi öğretmeni olarak sözleşmeli şekilde çalışan başvurucunun evli olması ve Kilisenin zorunlu bekârlık kuralını eleştiren hareket içinde yer alması nedeniyle öğretmenlik görevine son verilmesi konusunu Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. AİHM, Katolik inancını öğretmenin sadece teknik anlamda öğretme yeteneğinden ibaret olmadığını, Kilise kurallarına bağlı olmayı da gerektirdiğini vurgulamıştır (Fernandez Martinez/İspanya, §§ 111, 138). Ayrıca başvurucunun Katolik Kilisesi doktrininin bir parçası olan bilgi ile kişisel görüşüne karşılık gelen bilgiyi birbirinden ayırmak için henüz yeterli olgunlukta olmayan öğrencileri eğittiğine dikkat çekmiştir (Fernandez Martinez/İspanya, § 142).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu;

i. Yönetmelik'te öngörülen ortak nitelik şartlarını kaybettiğine dair her türlü şüpheden uzak somut ve kesin delil olmadığını, soruşturma raporunun eski eşinin çelişkili ve tutarsız iddialarına dayandırıldığını ifade etmiştir. Eski eşinin başka bir erkekle ilişkisi olduğunu ve çocuklarının bu ilişkiden olduğunu sonradan öğrendiğini, eski eşinin işyerini ve esnafı arayarak özel durumlarını anlatması sonucu kendine yöneltilen sorulara mecburen cevap verdiğini, mahrem konuları kendisinin ifşa etmediğini ve aleyhine ifade veren tanıkların

yalan söylediğini iddia etmiştir.

ii. Türk toplumunda ve dinimizde nişanlıların ahlak kuralları çerçevesinde görüşmelerini engelleyen bir kural olmadığını, nişanlandığını inkâr etmediğini ancak nişanlılık döneminde ahlak dışı bir ilişki yaşamadığını belirtmiştir. Ayrıca Kur'an Kursu öğreticisi kadın ile duygusal ilişkisi olduğuna dair tespitlerin doğru olmadığını, yaşadığı sorunların eski eşinin iftiralarının bir sonucu olduğunu vurgulamıştır. Aynı eylem nedeniyle hakkında hem kınama cezası hem de göreve son verme işlemi uygulanmasının haksız ve ölçüsüz olduğunu belirtmiştir.

iii. Yönetmelik'te belirtilen ortak nitelik kavramının muğlak ve objektiflikten uzak olduğunu, idareye sınırları belli olmayan bir takdir yetkisi verdiğini ifade etmiştir. Eski eşinin iftiralarından oluşan iddiaların, mahrem konuları çevresine anlattığı ve nişanlısı ile görüşmelerine dair tespitlerin ortak nitelik vasfının kaybedilmesi nedeni sayılamayacağını vurgulamıştır. Yönetmelik'teki anılan düzenlemenin dinen açıkça yasaklanan ve toplumda infial uyandıran zina, hırsızlık, kumar, içki ve tefecilik gibi eylemleri yapan personelin din hizmetinin özelliği de gözetilerek görevden alınması amacıyla tesis edildiğini, kendine isnat edilen eylemlerin bu kapsamda olmadığını, öte yandan ortak nitelik şartının tüm personele uygulanan bir kural da olmadığını ifade etmiştir. Açıklanan nedenlerle özel hayata saygı hakkı ile ifade hürriyeti ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi ile lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Ayrıca dava konusunun özel hayatını ilgilendirdiğini belirterek kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde açıklanmamasını 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 özel hayatına ilişkin bazı bilgilere dayanılarak hakkında göreve son verme işlemi tesis edildiği yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesi şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe

geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61, 62; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50, 51; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

35. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Ata Türkeri, §§ 31, 32).

36. Öte yandan özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

37. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

38. Somut olayda başvurucunun eski eşiyle ilişkisine dair iddiaların ve özel hayatına dair mahrem konuların başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tesis edilen idari işleme kişinin özel yaşamına ilişkin bir kısım eyleminin dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Bu kapsamda yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik

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

42. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin Yönetmelik'in 5. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 98. maddesi temelinde yürütüldüğü, başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme

kararının söz konusu Kanun ve Yönetmelik hükümlerine dayandığı ve belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temeli olduğu görülmüştür.

43. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

45. Kamu görevlilerinin atanma ve nakillerine ilişkin esasların belirlenmesi hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin amacı kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesini temin etmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." denilmiştir. Kamu görevlilerinin Anayasa'ya ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün kamu hizmetlerinin devamlılığının ve belli bir disiplin içinde yürütülmesinin sağlanmasıyla yakından ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sadakat yükümlülüğü kapsamında, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması amacıyla idarenin takdir yetkisini kullanarak işlem tesis etmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (Namet Sevinç, B. No: 2015/9155, 10/1/2019, § 42).

46. Somut olayda ilçe müftüsü olarak görev yapan başvurucu, ifa ettiği görev için belirlenen özel şartları görev sırasında kaybettiği gerekçesiyle görevinden alınmıştır. Başvurucunun müftülük görevinden alınması dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan kamu görevinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması suretiyle kamu düzeninin korunması meşru amacına dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

48. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya

yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

50. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca ciddi gerekçelerin özellikle gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

51. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Öncelikle kamu görevlisi olarak atanmak için aranan genel şartlar yanında ifa edilecek görevin niteliği gözetilerek özel şartlar öngörülmesinin ayrıca atama için aranan niteliklerin görev sırasında kaybedilmesi hâlinin yaptırıma bağlanmasının idarenin takdir hakkı kapsamında kaldığı ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacına yönelik olduğu açıktır. Din görevlisinin toplum nezdindeki yeri ve önemi ile ifa edilen görevin sosyal yapıya etkileri gözetilerek istihdam için özel şartlar öngörülmesinin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı söylenemez. Ancak idarenin özel hayat alanına giren sebeplere dayanarak memur olma niteliklerinin kaybedildiği gerekçesiyle yaptırım uygulaması hâlinde ciddi ve inandırıcı gerekçelere dayanması gerekmektedir.

53. Somut olayda başvurucu hakkındaki iddialara ilişkin yapılan soruşturmada, başvurucunun birlikte görev yaptığı personel ile eski eşi ve konuyla ilgisi olan bazı kişilerin ifadelerine başvurularak ayrıntılı bir müfettiş raporu düzenlenmiştir. Raporda, başvurucunun eski eşi ve çocukları ile ilgili yargı kararlarına da yansımış konular tanık ifadeleri de gözetilerek değerlendirilmiş; başvurucunun aile ve cinsel hayatına ilişkin mahrem konuları iş ortamında anlatarak alenileştirdiği, mahrem konuların çalıştığı kurum personeli tarafından da bilindiği vurgulanarak özel hayatına ilişkin konuların meslek hayatına yansıdığı tespit edilmiştir.

54. Öte yandan raporda ve raporu esas alan mahkeme kararında; başvurucu hakkındaki iddiaların tartışıldığı, ifa edilen görevin önemi ve özellikleri ile özel hayata ilişkin konuların mesleki hayata olumsuz yansımaları gözetilerek bir sonuca varıldığı görülmüştür. Başvurucunun din görevlisi olduğu hususu ile ifa edilen görevin önemi ve özelliği

gözetildiğinde başvurucu ile ilgili ciddi iddiaların kurum disiplini ile itibarını zedeleyerek kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini engellemeyeceği söylenemez. Ayrıca idarenin yaptığı değerlendirmede başvurucuya isnat edilen eylemlerin özel hayat sınırlarını aşarak göreve yansımalarının olduğu hususu ile kamu hizmetinin devamlılığını sağlamada disiplin kurallarının ve din görevlisinde aranan niteliklerin önemini gözettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun özel hayatına ilişkin eylemlerinin ifa edilen görevin özelliklerine göre belirlenen niteliklerin kaybedilmesi sebebi olarak kabul edilmesi ile kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınması zorunlu bir tedbir olarak başvurucunun görevine son verilmesinin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını söylemek güçtür.

55. Ayrıca disiplin soruşturması ve mahkeme sürecinde başvurucunun katılımı ve savunması ile delillerini sunması sağlanmak suretiyle özel hayata saygı hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmış olduğu görülmüştür. Öte yandan başvurucuya isnat edilen eylemin görev yaptığı kuruma yansımalarının olduğunun tespit edilmesi karşısında başvurucu hakkında uygulanan yaptırımın kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak amacına uygun olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun kamu kurumuna yansıyan eylemlerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle başvurucuya idari yaptırım uygulanmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu kabul edilmelidir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZMİ KAHRAMAN

B. No: 2015/10696 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ KAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10696)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Nazmi KAHRAMAN

Vekili : Av. Rojda PERVANE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin gerekli önlemi almaması nedeniyle üçüncü kişilerin saldırısına maruz kalınması sonucu yaralanma meydana gelmesi ve olayın failleri hakkındaki ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 22/8/2005 tarihinde Hazro Belediyesinde çalışan yeğeni A.A.nın işyerinde yaşadığı birtakım sorunlar nedeniyle başvurucu, Belediye binasına gelmiştir.

9. 23/8/2005 tarihli fezlekeye göre 22/8/2005 günü saat 16.00 civarlarında Hazro İlçe Emniyet Amirliğine, Belediye binasında bir silah çekme olayının meydana geldiği bildirilmiştir. Olay yerine intikal eden kolluk güçlerine başvurucu, bazı kişilerle arasında çıkan tartışma sırasında belinden çıkardığı bıçağın şahıslarca silah zannedildiğini beyan etmiştir. Bu esnada Belediye binasının bahçesinde başvurucuya tepkili 40-50 kişilik bir kalabalığın birikmesi üzerine başvurucu, belindeki bıçağı yeniden çıkarmıştır. Bunun üzerine başvurucu, ortamın sakinleştirilmesi ve kalabalığın dağıtılması için Belediye binası içine alınmıştır. Bu sırada bahçeden bina içine açık camlardan girenler olması üzerine başvurucu bina içinde daha fazla korunamayacağı endişesiyle kolluk güçlerince binadan çıkarılmaya çalışıldığı esnada üzerine saldıran kalabalık gruptan başına gelen bir darbe sonucu yaralanarak sağlık ocağına sevk edilmiştir.

10. Hazro Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) açılan soruşturmada olay anında orada bulunan Polis Memuru İ.Y. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği beyanında özetle belediye binasında biriken kalabalıktan korumak için başvurucuyu bina içine aldıklarını, başvurucunun elindeki bıçağı vermeye yanaşmadığını, bu esnada bir grubun bina içine girdiğini görünce başvurucuyu bina içinde koruyamayacaklarını düşünerek ekip otosuna bindirmek üzere bina dışına çıkardıklarını, bir polis memuruyla başvurucu koşarak çıkmaya çalışırken kendisiyle diğer polislerin de kalabalığı sakinleştirmeye çalıştığını, o sırada başvurucunun yaralandığını görmeleri üzerine havaya ateş açarak kalabalığı dağıttıklarını bildirmiştir.

11. Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirörji Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen 6/9/2005 tarihli rapora göre başvurucu sağ occipital depresyon faktürü ve tramvatik subdural kanama teşhisiyle dört gün yoğun bakımda tedavi gördükten sonra kliniğe çıkarılmış ve 6/9/2005 tarihinde Ankara'daki bir tıp fakültesine sevk edilmiştir.

12. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinin 16/9/2005 tarihli raporu ile Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi 18/9/2006 tarihli raporlarında başvurucunun geçirdiği kafa travmasına bağlı olarak her iki gözünde işlev kaybı bulunduğu tespit edilmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/1/2007 tarihinde sekiz şüpheli hakkında yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

14. Hazro Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/1/2007 tarihinde görevsizlik kararı vermesi neticesinde Mahkemeyle Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi arasında çıkan görev uyuşmazlığına dair Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 1/10/2007 tarihli kararı uyarınca yargılamaya Hazro Asliye Ceza Mahkemesinde 2007/103 esasa kayden devam edilmiştir.

15. Mahkemece ilk duruşma 9/1/2008 tarihinde yapılmış olup yargılama otuz yedi celse sürmüştür. İlk duruşmada başvurucunun beyanının alınmasına yönelik talimatın 9/7/2008 tarihinde ikmalen döndüğü görülmüştür.

16. 6/2/2008 tarihli celsede başvurucuya ait kesin doktor raporunun alınması hususunda Diyarbakır Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesine talimat yazılmasına karar verilmiştir. 16/2/2010 tarihindeki 17. celsede beklenen talimat cevabının bila ikmal geldiğinin görülmesi üzerine başvurucunun vekilinden telefonla başvurucunun yeni adresinin sorulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

17. Bu aradaki 9/6/2009 tarihli 12. celseye kadar olan yargılamada, müşteki (başvurucu), sanık ve tanık beyanlarının alınması, adres tespitine yönelik müzekkereler yazılması şeklindeki mutat yargılama işlemleri yapılmıştır. Bu süreçte dosya bir kez hâkim değişikliği nedeniyle incelemeye alınmıştır.

18. 24/3/2010 tarihli celsede başvurucunun kati raporunun aldırılması için yeniden müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. 4/5/2010 tarihli celsede başvurucu hakkında iletilen raporun eksik olduğu belirtilerek bu defa Adli Tıp Kurumundan rapor temin edilmesine karar verilmiştir. 23/9/2010 tarihli celsede talep edilen raporun geldiği, bu defa Mahkemece başvurucunun kendisinde bulunan ve ilgili sağlık kuruluşundan olay ile ilgili olarak başvurucuya ait tüm tıbbi evrakların temini ile yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, ayrıca başvurucunun göz kliniğine sevki yapılarak görme düzeyi hakkında rapor aldırılması için yeniden talimat yazılmasına karar verildiği görülmüştür.

19. 5/5/2011 tarihli celsede yazılan talimatın yeniden bila ikmal dönmesi üzerine 2/6/2011 tarihli celsede yeniden rapor aldırılması hususunda talimat yazılmasına karar verilmiştir.

20. 15/9/2011 tarihli 29. celsede başvurucunun tedavi gördüğü tüm hastanelerden tedavilere ilişkin tüm evrakların, geçici-kesin raporların gönderilmesinin istenmesine ve müzekkere cevapları geldiğinde duruşma günü beklenmeksizin dosyanın kül olarak İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kuruluna (Kurul) gönderilerek rapor tanziminin istenmesine karar verilmiştir.

21. 12/1/2012 tarihli 31. celsede ise hastanelerden gelen belgeler üzerine dosyanın kül olarak Kurula gönderilerek rapor tanziminin istenmesine yeniden karar verilmiştir.

22. 12/4/2012 tarihli 33. celsede talep edilen raporun geldiği görülmüştür.

23. Mahkemenin 16/1/2012 tarihli söz konusu talebi üzerine Kurulca düzenlenen 15/2/2012 tarihli raporda, başvurucudaki sağ perietooksipitalde fraktür ve sol oksipitalde subdural hematoma neden olan yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu, basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği, kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını orta derecede etkileyecek nitelikte olduğu tespitlerine yer verilmiş; şahsın yüzünde sabit iz veya organlarından birisinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi hususunda görüş belirtilebilmesi için kişinin muayene edilmek üzere sevk edilmesinin gerektiği bildirilmiştir.

24. 17/5/2012 tarihli 34. celsede ise başvurucuya rapor aldırılması için ikametgâh adresine talimat yazılmasına, yazılacak talimata suç tarihi itibarıyla zamanaşımının yaklaştığı nazara alınarak şahsın günsüz olarak celbi ile Kurula sevkinin sağlanmasının istenmesine, Kurula yazılacak müzekkereye işin acele olduğunun belirtilmesinin istenmesine karar verilmiştir.

25. 27/9/2012 tarihli 36. celsede talep edilen raporun geldiği belirtilmiş, geçici hâkimle duruşmaya çıkılması nedeniyle dosyanın incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

26. Yargılamanın 37. celsesinde Mahkemenin 15/11/2012 tarihli kararıyla, bir kısım sanık hakkında yaralama ve tehdit suçlarından beraat, beş sanığın başvurucuya karşı işlediği yaralama suçundan neticeten 2 yıl 1 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, sanık A.K.nın ise

başvurucuya karşı işlediği, duyu ve organlardan birinin işlevini yitirmesine neden olacak şekilde yaralama suçundan neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin olayın oluşuna dair ilgili kısmı şöyledir:

"...katılan [A.A.nın] Hazro Belediye Başkanlığında sekreter olarak görev yaptığı, katılan Nazmi Kahraman'ın [başvurucu] katılan [A.nın] dayısı olduğu, suç tarihinden kısa bir süre önce, o dönem Hazro Belediye Başkanı [H.E.nin] erkek kardeşi [A.E.nin] sanıklardan [A.K.nın] babasını öldürdüğü, bu sebeple her iki aile arasında gerginlik bulunduğu, ... katılan [A.A.nın] Belediye'de çalışmaması hususunda [K.] ailesi tarafından ihtarlarda bulunulduğu, bu sebeple katılanın bir süre işine gitmediği, ancak ilerleyen zamanda işine gitmeye başladığı, olay günü katılan [A.nın] Hazro Belediyesindeki görevine gelmesi sebebiyle dayısı olan Nazmi Kahraman'ın [başvurucu] tedirgin olduğu, katılan [A.] ile birlikte Belediye Binasına gittiği, katılan Nazmi Kahraman'ın [başvurucu] Belediye Binasında bulunduğunun ilçede duyulması üzerine sanıklar[ın] ... Belediye Binası etrafında toplanmaya başladığı, sanıkların Belediye binası etrafında dolanması üzerine katılan Nazmi Kahraman'ın [başvurucu] üzerinde bulunduğu bıçağı çekmek için hamle yaptığı esnada [D.] ailesi şahıslarından birinin bu esnada [Z.] Bankasında bulunan polis memuru [K.E.nin] yanına gittiği, ... bir kişinin Belediye binası içerisinde silah çektiğini bildirildiği, bunun üzerine polis memuru [K.E.nin] Belediye binasına gittiği ve Emniyet Amirliğini arayarak takviye kuvvet istediği, polis memuru [K.nin] Belediye binası içerisine girerek katılan Nazmi Kahraman'ı [başvurucu] uyardığı esnada Belediye Bahçesi içerisinde biriken kalabalığın içeri girmek için hamle yaptığı, polis memurunun katılan Nazmi'yi [başvurucu] korumak için Belediye binası içerisindeki başka bir odaya götürdüğü, bu esnada Belediye bahçesine gelen takviye ekibin dışarıda bekleyen grubu sakinleştirmeye çalıştığı, aradan bir süre geçtikten sonra katılan Nazmi'yi [başvurucu] dışarıya güvenli bir yere götürmek için hamle yaptıkları, bu esnada Belediye bahçesinde bekleyen ve içerisinde [sanıkların da] bulunduğu grubun katılana doğru saldırmaya başladığı, bu esnada sanık [A.K.nın] elindeki demir çubuk ile katılan Nazmi'nin [başvurucu] kafasına doğru vurduğu, katılan Nazmi'nin [başvurucu] aldığı darbenin etkisi ile yere yığıldığı, güvenlik güçlerinin sanıkları yatıştırdığı ve katılanıntedavisinin yapılması için hastaneye sevkinin yapıldığı anlaşılmıştır..."

27. Karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin (Yargıtay) 12/3/2015 tarihli kararıyla diğer sanıklar yönünden onanmış; sanık A.K.yönünden ise bozulmuştur.

28. Yargıtay kararı 27/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. UYAP üzerinden yapılan incelemeye göre bozma üzerine Mahkemenin 2015/16 esasına kayden yapılan yargılama beş celse sürmüş ilk celsesi 14/5/2015 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Söz konusu celselerde gerekli beyan ve savunmaların yapılmasına yönelik yargılama işlemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Mahkemenin 17/9/2015 tarihli kararıyla sanık A.K.nın neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiş, karar Yargıtayın 15/5/2017 tarihli kararıyla bu sanık yönünden de onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, emniyet güçlerince yeterince önlem alınamaması ve kendisinin

korunamaması nedeniyle yaralandığını, olayla ilgili ceza soruşturmasının on yılı aşkın süredir devam ettiğini belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Somut olayda başvuru, silahla yaralama olayına ilişkindir. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliğinin değerlendirmesi gerekmektedir.

33. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

34. Gerekçeli kararda kabul edildiği üzere saldırının demir çubukla gerçekleştirildiği ve eylemin başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına sebep olduğu, kafatası kemiğinde kırık ve beyin kanaması teşhisiyle başvurucunun dört gün yoğun bakımda kaldığı, sonrasında da geçirdiği kafa travmasına bağlı olarak her iki gözünde işlev kaybı meydana geldiği, dolayısıyla olayda başvurucuya yönelik eylemin ölümle sonuçlanabilecek nitelikte olduğu tartışmasızdır. Eylemin bu niteliği ve başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

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

36. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, temel olarak yaşamının korunmadığını ve ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmadığını iddia etmektedir. Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

38. Başvurucunun yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığı yönündeki iddiasının yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olayın failleri hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddiasının ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

40. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

41. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

42. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

43. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

44. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

45. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan her öngörülebilir nitelikteki tehlike durumunda, ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmasının gerektiği söylenemeyecektir. Tazminata ilişkin hukuk yolları; bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmali sorumluluğun derecesine ve -söz konusu ise- yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018,§ 93).

46. Başvuru dosyasının incelenmesinden şikâyetin güvenliği sağlama hizmetinde idarenin

kusuruna ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

47. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

48. Dolayısıyla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan, başvurucu tarafından erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmeyen tam yargı davası yolunun tüketildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

2. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50.Başvurucu kavganın tarafı olan, kendisini yaralayan sanıklar hakkında yürütülen soruşturmanın on yılı aşkın süredir devam etmesi nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasınısağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

53. Yürütülen bu soruşturma makul bir özen ve süratle yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

54. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda çok karmaşık bir nitelik arz etmeyen, söz konusu yaralama olayına karışan sekiz şüpheli hakkındaki kamu davası olay tarihinden yaklaşık 1 yıl 4 ay sonra açılmıştır.

Yargılamanın görev uyuşmazlığının çözümüne ilişkin kısmı 8 aydan fazla sürmüştür. Görevli Mahkemede 6/2/2008 tarihli kesin rapor temin edilmesine yönelik başlayan süreç, 27/9/2012 tarihinde 4 yıl 7 ayı aşkın bir süre sonunda kesin raporun temin edilebilmesiyle sonlanmıştır. Mahkemenin 15/11/2012 tarihinde verdiği ilk kararının temyiz incelemesi süresi 2 yıl 3 ayı aşmıştır. Temyiz incelemesinde kararın kısmen bozulması üzerine 14/5/2015 tarihinden itibaren yürütülen yeni yargılama ise temyiz incelemesi de dâhil olmak üzere yaklaşık 2 yıl sürmüştür.

56. Yargılama safahatı incelendiğinde Yargıtayın kısmen onama kısmen bozma kararıyla neticelenen yargılamanın ilk kısmının -dört yılı aşan bir sürede başvurucunun yaralanmasına dair kesin raporu temin edilmesi süreci nedeniyle- belirgin biçimde uzadığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak yaralama olayıyla ilgili ceza yargılaması, bireysel başvuru tarihi itibarıyla 9 yıl 6 ayı aşkın bir süredir devam etmektedir.

57. Başvurucunun adresten taşınması nedeniyle rapor aldırılmasına yönelik talimatın infaz edilemeden iade edildiği tespit edilmişse de söz konusu hususun yargılama sürecinin uzamasına belirgin bir neden oluşturmadığı, başvuruya konu soruşturmanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlüğün bulunmadığı, sanık sayısının sekiz olduğu, olayın aşamaların bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa sahip olmadığı ve soruşturmada yaşanan gecikme üzerinde başvurucununtespit edilebilen herhangi bir etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında hiçbir unsur soruşturmanın bu denli uzun bir sürede sonuçlandırılmasını haklı kılmamaktadır. Bu nedenle somut olaya ilişkin soruşturmanın makul bir süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 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.”

60. Başvurucu; yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle ihlalin tespiti ve 150.000 TL manevi tazminata, 50.000 TL maddi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

61.Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını

iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Kararın bir örneğinin bilgi için Hazro Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Net 27.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Hazro Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALEV AKSOY

B. No: 2015/11882 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALEV AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11882)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Alev AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, şüpheli hakkında hukuka aykırı şekilde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Süleyman Demirel Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde (Fakülte) doçent

olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu; Fakültede görev yapan öğretim üyesi E.E.nin 24/2/2012 tarihinde kendisine sözle sataştığını, öğrenci ve hastaları önünde kendisini azarladığını, hâl böyle iken kendisi E.E.ye sataşmış gibi gösterilerek hakkında disiplin soruşturması açıldığını belirtmiştir. Bunun üzerine başvurucu, kendisine karşı iftira suçunu işlediğinden bahisle E.E. hakkında Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Şikâyet dilekçesinde; kendisinin E.E.ye sözle sataşmasının söz konusu olmadığını, E.E.nin bu iddiasının iftira niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

8. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı üzerine konuyu inceleyen Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 2/12/2014 tarihli kararıyla şüpheli hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu; soruşturma açılmaması kararına karşı Danıştay nezdinde itiraz yoluna gitmiş, Danıştay Birinci Dairesinin 25/2/2015 tarihli ve E.2015/312, K.2015/252 sayılı kararıyla dosyada mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. Karar 17/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucunun ayrıca 2015/6520 bireysel başvuru numarasında kayıtlı başka bir başvurusu bulunmaktadır. Söz konusu başvuru, psikolojik taciz nedeniyle uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Başvurucunun psikolojik taciz iddiasına konu olaylar şöyledir:

i. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesi ve yürütmekte olduğu projelerin yarım kalması

ii. İdari görevlerinin ve performansının engellenmesi, üzerindeki görevlerin başka öğretim üyesine verilmesi

iii. Ana Bilim Dalı toplantılarının kendisinin olmadığı zamanlara denk getirilmesi, önemli duyurulardan haberdar edilmemesi

iv. Ayrımcılığa maruz kalması (Örneğin; diğer öğretim üyelerinin bilimsel kongre görevlendirmesi yolluklu olduğu hâlde kendi görevlendirmesinin yolluksuz yapıldığı, doçentlik sınavı için yol izni verilmediği)

v. Devamlı hakkında tutanak tutulması ve soruşturma açılarak disiplin cezası verilmesi

vi. Uygun fiziki koşullar sağlanmayarak hastaların kendisinden şikâyetçi olmasının sağlanması

vii. Lehine sonuçlanan yargı kararlarının uygulanmaması

12. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2019 tarihli kararıyla açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13.4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; iftira olayına tanık olan öğrencisinin ifadesine başvurulmadığını, savunma ve ispat hakkının elinden alındığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca soruşturma sürecinde alınan kararların gerekçesiz olduğunu, şüpheli hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmesi gerektiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

18. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

19. Somut olayda suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; şikâyet ettiği öğretim üyesinin iftirası üzerine açılan soruşturmalar nedeniyle sistematik biçimde psikolojik saldırıya ve ayrımcılığa maruz bırakıldığını ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca Olay ve Olgular bölümünde belirtilen eylem ve işlemleri (bkz. § 11) de psikolojik taciz iddiasına dayanak göstermiştir. Başvurucu bu süreçte yaşadığı eziyet ve işkenceye varan eylem ve işlemler nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, aile birliğinin ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

23. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Başvurucu, iş arkadaşının iftirası sonucu disiplin cezası almış olmasını sistematik olarak tarafına uygulanan psikolojik tacizin bir parçası olarak dile getirmektedir. Bu nedenle başvurucunun psikolojik tacize maruz kaldığı iddiasının Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

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

25. Somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu hususu Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26).

26. Başvurucu, maruz kaldığı psikolojik tacizin bir parçası olarak belirttiği iftira eylemi nedeniyle savcılığa suç duyurusunda bulunarak failin cezalandırılmasını talep etmiş, ceza soruşturmasına yönelik süreci tüketerek bireysel başvuruda bulunmuştur. Oysa Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin içtihadında, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânının ortadan kaldırıldığı ve tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak etkili yolun tazminat davası olduğunu kabul etmektedir. Somut olayda başvurucunun, suç duyurusuna konu ettiği eylemden dolayı psikolojik taciz iddiasıyla tazminat davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

27. Öte yandan, başvurucunun psikolojik tacize yönelik diğer iddialarının Anayasa Mahkemesince 2015/6520 bireysel başvuru numarasında kayıtlı dosyada incelendiğinin belirtilmesi gerekir.

28. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, maddi ve manevi varlığına yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ş.Y.

B. No: 2015/14044 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14044)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/4/2019 - 30754

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ş.Y.

Vekili : Av. Serpil KIRCA YASAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir bankanın itibarına zarar verildiği sonucuna varılan köşe yazısından dolayı yaptırıma maruz kalınmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1958 doğumlu olup olay tarihinde çoğunlukla Antalya'daki gelişmelerle ilgili haberler yapan www.serihaber.biz isimli internet sitesinde köşe yazarıdır.

10. Anılan internet sitesinde 29/3/2013 tarihinde başvurucu tarafından kaleme alınan "Yapı Denetim Fettullah'ın Baronlarına Teslim" başlıklı köşe yazısı şu şekildedir:

"Mühendislik ilmine kafası basmayan Fettullah'ın, Hoca kılıklı, Katılım Banka destekli Baronları, Yapı Denetim sektörünü kontrol altına alırken, Mühendislik Odaları da Susma ve eylemsizlik hakkını kullanıyorlar...

Üyelerinin hak ve menfaatini korumak, Mühendislik sektöründe gelişmeleri takip etmek, kalkınma ve refah artırımı konusunda proje geliştirmek, mesleki sorunların çözümünde hakemlik yapmak... Vs gibi asli görevlerimi yerine getiremeyen Mühendis Odaları, toplamu ve siyaseti, uçuk düşünceleri ile terbiye etmeye çalışırken...

Fettullah'ın, Hoca kılıklı, Katılım Banka destekli Baronları, İstanbul'da Yapı Denetim Şirket pazarı kurdu. 300 000 - 500 000 TL arasında perakende satışına bile başladılar.

Yapı Denetim Şirketlerini pazara düşürerek, Kurumları laçkalaştıran Hoca kılıklı, Katılım Banka destekli Baronlardan biri, o kadar cesaretli ki cesaretini anlatmaya değer buluyorum.

'Fetullah'ın tosuncukları Baron Oldular' köşe yazım yayınlandıktan sonra duyarlı bir okuyucum, Baronlardan M.B.'nin, İstanbul'da bir adreste kurduğu, onlarca Yapı Denetim Şirketini birbirine kefil ederek, ... katılım bankasından, 5 000 000 TL kredi kullandığına dair bir belge gönderdi.

Bu belgeyi görünce, inanın ki Ülkem adına çok üzüldüm. Hiçbir yetkiniz olmadığı halde, onlarca Yapı Denetim Şirketlerini, önce kuracaksınız, sonra bu Yapı Denetim Şirketlerini birbirine kefil edeceksiniz ve İslami bir bankadan 'Tek Bir İmza (yani M.B., onlarca Yapı Denetimin sahibi olarak)' ile yüklü miktarda kredi alacaksınız...

Şaka gibi...!!

Bı kadarına da pes doğrusu...

Bu adamın yaptığına ne denir?

Nitelikli dolandırıcılık mı?

Bilmiyorum! Bana savcı ve hakimler cevap versin.

Saygı ve sevgilerimle."

11. Yukarıdaki yazıda adı geçen A. Bankası A.Ş. (Banka) tarafından gönderilen tekzip yazısı üzerine 11/4/2013 tarihinde başvurucunun yazısı yayından kaldırılmış ve tekzip metni bir hafta süre ile yayımlanmıştır.

12. Öte yandan Bankanın 5/4/2013 tarihli şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda başvurucunun 1/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde Bankanın itibarına zarar verme suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

13. Yargılamayı yapan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle 3/3/2015 tarihinde başvurucunun netice olarak 10 ay hapis ve 16.660 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir:

"...'Yapı Denetim Fettullah' ın Baronlarına Teslim' başlıklı yazı ve içeriği incelendiğinde; güven kurumu olan bankalara olan güvenin sarsılmasına yönelik olarak olduğu, bu yazı ile söz konusu katılan bankanın güvenilirliği, saygınlığı ve prestijine zarar verildiği ve itibarının zedelendiği..., dolayısıyla;

...5411 sayılı Bankacılık Yasasına aykırılık suçunu işlediklerinin sabit olduğu anlaşıldığından, sanıkların eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK.'nun 37. maddesi ve 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 74. maddesi yollamasıyla 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 158/1. maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına,

...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır."

14. Başvurucunun bu karara itirazı İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince 12/6/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5411 sayılı Kanun'un "İtibarın korunması" kenar başlıklı 74. maddesi şu şekildedir:

"5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz."

17. Aynı Kanun'un "İtibarın zedelenmesi" kenar başlıklı 158. maddesi şu şekildedir:

"Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkrada yazılı fiil neticesinde özel veya kamusal bir zarar doğarsa verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; başvuru konusu yazıda eleştiri ve düşünce özgürlüğü hakkını kullanmış olması sebebi ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Başvurucu ayrıca, köşe yazısıyla ilgili müştekinin tekzip metninin yayımlanmış olmasının ilk derece mahkemesi kararında değerlendirme konusu yapılmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, kararı veren İstanbul 29.

Asliye Ceza Mahkemesi hâkiminin Paralel Yapı soruşturması kapsamında tutuklanmasından dolayı mahkemenin tarafsızlığı hakkında inancının sarsıldığını, bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) genel özelliklerine, yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin bazı tespitlere yer verilmiştir. İlave olarak FETÖ/PDY'nin finansal yapısının merkezinde müşteki Bankanın bulunduğunun da yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Yazdığı bir köşe yazısı nedeniyle başvurucu hakkında HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

27. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. 5411 sayılı Kanun'un 74. ve 158. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvurucu hakkındaki HAGB kararının başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru amaçlar taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

30. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

31. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

32.İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

33. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

34. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

35. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Basın Özgürlüğü

36. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(d) İnternet Haberciliği ve Basın Özgürlüğü

37. İnternet haberciliğinin de basının temel işlevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda tereddüt yoktur (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42).

(e) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

38. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009,

15/2/2017, § 44).

39. Öte yandan finans piyasalarına ve finans kurumlarına güvenin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp bu düzenin ve güvenliğin sağlanmasının önemli bir unsurudur (AYM, E.2014/103, K.2014/199, 25/12/2014). Bir güven kurumu olan bankalar, her ülkede para piyasasının oluşması ve işletilmesinde önemli bir rol oynar. Ülke ekonomisi içindeki bu önemli rol nedeniyle bankacılık sisteminde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklık başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomik sistemi etkileyebilmektedir (AYM, E.2010/116, K.2011/118, 7/7/2011). Bu bağlamda kanun koyucu, belirtilen hususları gözönüne alarak bir güven kurumu olan bankaların güvenilirliğini sağlamak ve bu güvenilirliği devam ettirmek amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 74. ve 158. maddelerinde öngörüldüğü şekilde bankaların itibarlarına yönelik haksız saldırıları hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve bu suça, hakaret suçu için öngörülen cezaya kıyasla daha ağır bir ceza verilebilmesine olanak sağlayan hükümler ihdas etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır (başka bir bağlamda benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/25, K.2016/186,14/12/2016, §§ 12, 13).

40. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 56; Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

41. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

42. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer

yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(g) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

43. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Bankaların güven kurumu olması dolayısıyla onlara yönelik güveni sarsıcı nitelikteki asılsız haber yapma fiilinin yaptırıma tabi tutulması kamu düzeninin tekrar sağlanması açısından makul ve olması gerekli bir tutum olarak değerlendirilebilir (bkz. § 40). Ancak bu tespit bankacılık sisteminin ve münhasıran herhangi bir bankanın -özellikle de kendi faaliyet alanlarındaki konularla ilgili- eleştirilerden muaf tutulduğu anlamına gelmez. Bu bağlamda bankacılık sisteminin ve bankaların itibarına yönelik her türlü ifadenin otomatik olarak cezalandırılmayı gerektirdiği şeklinde kategorik bir varsayımdan hareket edilemez.

45. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun yazısının müşteki Bankanın itibarına karşı hangi surette saldırı oluşturduğu ve cezalandırmayı gerektiği hususunda hiçbir değerlendirme yapmaksızın anılan yazının "...güven kurumu olan bankalara olan güvenin sarsılmasına yönelik olarak olduğu, bu yazı ile ...bankanın güvenilirliği, saygınlığı ve prestijine zarar verildiği ve itibarının zedelendiği..." sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesince başvurucu hakkında HAGB kararı verilirken başvurucunun yazısında dile getirilen iddialar hakkında herhangi bir araştırma yapılmaksızın -dayanakları gösterilmeden- başvurucu tarafından kaleme alınan yazının Bankanın güvenilirliği, saygınlığı ve prestijine zarar verdiği varsayımına dayanılmıştır.

46. Öte yandan anılan kararda Bankanın faaliyet yürüttüğü alanın ve yazıya konu olan meselenin kamusal niteliği ve halkın kamusal meselelere ilişkin bilgi alma hakkı da dikkate alınmamıştır. Başvuru konusu olayda olduğu gibi bir bankanın işlemlerindeki usulsüzlük iddiaları konusunda kamunun bilgilendirilme hakkının bulunduğunda kuşku yoktur. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

47. Somut davanın kendine has koşullarında başvuruya konu ihtilafın büyük ölçüde dava konusu yazıda ileri sürülen iddiaların maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvuru konusu yazıda M.B. isimli bir kişi hakkında müşteki Bankanın da adının geçtiği ve belgelere dayalı olduğu belirtilen bazı olgusal iddiaların yer aldığı görülmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi, müşteki Bankayı usulsüz işlemlere taraf olmakla itham eden iddiaların ciddi olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgusal iddiaların ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabilmesi için güvenilir delillerle desteklenmesi gerekir (Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54). Bu bakımdan başvuruya konu olay bağlamında derece mahkemelerinin başvurucunun iddialarına dayanak gösterdiği belgenin gerçekliği ile belge içeriği incelendiğinde başvurucunun iddialarının belge

içeriğinden çıkarılmasının mümkün olup olmadığı konusunda bir tespitte bulunması gerekir. Derece mahkemesi kararlarında bu şekilde bir değerlendirme yapılmamıştır.

49. Bu bağlamda derece mahkemelerinin başvurucunun ifade özgürlüğü hakkı ile müşteki Bankanın itibar hakkının korunması amacı arasında adil bir denge kurduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül ettiği ve bu sebeple de demokratik toplum düzeninin sürekliliği için gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığından Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

53. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ihlalin sonuçlarının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik HAGB kararı şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. İfade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 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,

D. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/172, K.2015/82) GÖNDERİLMESİNE,

E. 226,90 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN SALAS

B. No: 2015/14216 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN SALAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14216)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Hakan SALAS

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında maddi tazminat istemi yönünden yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2011 yılında Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okuluna kabul edilmiştir. Başvurucu hakkında askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği yönünde bir sağlık kurulu raporu verilmesi üzerine 21/10/2013 tarihinde başvurucunun bu okuldan ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu askerî öğrencilikten çıkarılma işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi 12/11/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vererek başvurucunun Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarılması işleminin iptaline karar vermiştir.

11. Başvurucu iptal kararı üzerine tekrar Balıkesir Meslek Yüksek Okuluna çağrılmıştır.Başvurucuya iki haftalık staj eğitimine tabi tutulduktan sonra tarafına astsubay diploması verilmiş ve 24/11/2014 tarihinde astsubay çavuş olarak naspedilmiştir. İlgili karar başvurucuya 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu iptal kararının 15/1/2015 tarihinde tebliği üzerine askerî öğrencilikten çıkarma işlemi nedeniyle 30/8/2013 tarihinde emsalleri ile birlikte astsubay çavuş olmaktan ve 30/8/2013-24/11/2014 tarihleri arasındaki on beş aylık görev aylığından mahrum edildiği iddiasıyla 1.000 TL maddi tazminat verilmesi talebiyle 19/1/2015 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi 10/6/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; askerî öğrencilikten çıkarılma işlemi gibi işlemler hakkında verilen iptal kararlarının hukuki etki ve sonucunun davacının eski statüsüne döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğu gerçeğine vurgu yapılmıştır. Başvurucunun herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık statüsünde geçmesi gerektiğini ileri sürdüğü bir yıllık astsubaylık özlük haklarını talep ettiğine işaret eden Mahkeme, talep konusu bu hususta bir an için talebin kabul edilerek bir yıllık astsubay maaşının ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. ve 81. maddeleri uyarınca subay ve astsubayların terfi zamanının 30 Ağustos Zafer Bayramı Günü olduğu hususuna işaret etmiş ve ilgili Kanun'un 33. ve diğer madde hükümlerinde yargısal kararlar dâhil çeşitli sebeplerle nasıp düzeltilmesi yapılanlara terfi ve rütbe kıdemliliklerinden dolayı maaş farkı ödenmeyeceği kuralına gönderme yapmıştır.

14. Bu karar, başvurucu vekiline 18/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15.24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, §§ 18-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan maddi zararlara ilişkin olarak AYİM'de açılan davalarda istikrarlı bir biçimde maddi tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan içtihada aykırı karar verildiğini, bu durumun öngörülebilir olmadığını, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri ile mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

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

21. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. §§ 19-22) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği konularına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri bir şikâyeti Faruk Büyük başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Faruk Büyük, §§ 33-49). Anayasa Mahkemesi, AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi yargısal kararlardaki değişikliklerin, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca AYİM'in somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmadığı, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak aldığı açıklanmıştır. Sonuç olarak AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden

ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Faruk Büyük, §§ 41-49).

24. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26.30/3/2011 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."

27. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

28. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

29. Anayasa Mahkemesi, AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

30. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak

üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 10/6/2015 tarihli ve E.2015/340, K.2015/1003 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IPS İLETİŞİM VAKFI (2)

B. No: 2015/15873 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

IPS İLETİŞİM VAKFI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15873)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/4/2019-30756

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : IPS İletişim Vakfı

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, www.bianet.org adresindeki Bağımsız İletişim Ağı isimli web sitesi üzerinden internet haberciliği yapmaktadır.

10. Bahse konu internet haber sitesinde 17/10/2011 tarihinde "Aradaki Farkı Bulun" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber şöyledir:

"Eğitim Bakanlığı gibi bir görevde bulunan kişinin, böyle bir suçla anılıyor olması kabul edilemez. ...'nın ya intihal yapmadığını kanıtlaması ve herkesi ikna etmesi ya da Guttenberg'le tanışması gerekiyor.

Bilgi Üniversitesi Medya İletişim Sistemleri'nin ilk dersiydi; Bölüm Başkanı ... sınıfa girdi. Yanılmıyorsam söylediği ilk şeydi: 'Plagiarism will not be tolerated.' Bizim dilde 'İntihale tolerans gösterilmeyecektir' oluyor.

Çünkü intihal, 'hırsızlık' demektir; başkasının fikrini, tezini, çalışmasını alıp kendininmiş gibi sunmaktır. Akademik bir suçtur. Cezası vardır, ağırdır. Kariyerinizi bitirebilir, itibarınızı sıfırlayabilir. Olması gereken budur.

Mesela Almanya'da böyle olur. 39 yaşındaki Savunma Bakanı Karl-Theodor zu Guttenberg, 475 sayfalık doktora tezinin bazı bölümlerinde intihal yaptığı ortaya çıkınca 2010 Mart'ında görevinden istifa etmişti.

Kararını açıklarken, doktora teziyle ilgili yapılacak araştırmaya kendisinin de katılacağını söyledi ve daha fazla Almanya'da kalamayarak Amerika'ya yerleşti.

Şimdi Guttenberg'in siyasetteki hızlı yükselişi ve doktora tezindeki intihal nedeniyle yaşadığı düşüş bir filme konu oluyor.

Peki, Türkiye'de ne oluyor?

Hakkında intihal suçlamaları olan ..., Türkiye'de Milli Eğitim Bakanı olarak görev yapıyor.

Üniversite Konseyleri Derneği, geçtiğimiz gün ...'nin 'İşletme Yönetimine Giriş (1995)' ve 'İşletme Yönetimi (1996)' kitaplarındaki intihal iddialarını karşılaştırma yaparak raporladı ve yayımladı. Sonuç olarak da, Milli Eğitim Bakanı'nın akademik unvanlarının geri alınması çağrısında bulundu.

İroninin boyutuna bakar mısınız?

Aslında, 2005'te intihal ortaya çıktığında Yükseköğretim Kurulu (YÖK), ...'ye 'üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası' verdi.

Çünkü Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 11/3 maddesi açık: 'Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek' üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren bir fiildir.

Ama beş yıl sonra, 29 Aralık 2010 tarihli 'YÖK Müşterek İnceleme Raporu'nda ...'nin

eserinde 'tam olarak' intihal yapılmadığına karar verildi. Danıştay, YÖK Disiplin Yönetmeliği'nde değişiklik yaptı ve ...'nin 'Profesör' unvanı geri alınmadı.

..., iddiaları reddetti. Hakkındaki iddiaların 'Ergenekon'un bir parçası olduğunu ve bunları organize edenin de emekli Tuğgeneral ... olduğunu söyledi.

'İntihal iddiası, tam bir faciadır. İntihal beni en çok yaralayan bir olaydır. Ergenekon'un benim müsteşarlıktan alınmam için hazırladığı özel bir projedir. Kendini devlet yerine koyanları korumadığım için bunlar başıma geldi. Benimle ilgili operasyonu başlatan şu anda içeride, Ergenekon'dan tutuklu olan bir paşa' dedi.

Burada ...'nin intihale konu olan kitabının ilgili sayfaları, intihal yapıldığı söylenen ...'nın kitabıyla karşılaştırmalı olarak sunuluyor. Kendiniz bakıp karar verebilirsiniz.

Kimler intihalle suçlanmıştı?

Daha önce, ÖSYM (Ölçme, Seçme Ve Yerleştirme Merkezi) Başkanı Prof. Dr. ...'nin 1990'da Teknik ve Tekstil Dergisi'nde dokuz bölüm süren yazı dizisinde intihal yaptığı ortaya çıkmıştı. ..., özür diledi ve görevinde kaldı.

2007 Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Onur Ödülü'ne layık görülen, ilk YÖK Başkanı Prof. Dr. ...'nin intihal yaptığı iddiasını gazeteci ... gündeme getirmişti. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, uzun zaman sonra ...'nin imzasını taşıyan 'Annenin El Kitabı' adlı eserde intihal olmadığına, 8'e karşı 39 oyla karar vermişti. Kitabın aslı Amerika Birleşik Devletleri'nin en ünlü çocuk hastalıkları uzmanlarından Benjamin Spock'ın 'Baby and Child Care' adlı çok bilinen çalışmasıydı.

İstanbul Üniversitesi Rektörü ...'nın da adı uzun süre intihalle anıldı. 'Laparoskopik Cerrahi' eserinde intihal yaptığı için rektörlükten alındı; Türk Tabipler Birliği ...'yı iki ay süreyle 'meslekten men' etti. Danıştay 8. Dairesi ise meslekten men cezasına ait kararın yürütmesini durdurdu.

Türkiye, intihale alışkın. Ancak Milli Eğitim Bakanlığı gibi bir görevde bulunan kişinin, böyle bir suçla anılıyor olması kabul edilemez. ...'nin ya intihal yapmadığını kanıtlaması ve herkesi ikna etmesi ya da Guttenberg'le tanışması gerekiyor. (IC)"

11. Haberde bahsi geçen Bakan (müşteki), haberin yayımlandığı www.bianet.org sitesinin de aralarında bulunduğu birçok internet haber sitesinde yer alan haber içerikleri nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 8/7/2015 tarihinde haber içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Gerekçeli karar şöyledir:

"Talep konusu içeriklerin, yayınla talepte bulunan hakkında bırakılan intiba ve saik de dikkate alındığında, basın özgürlüğü, düşünce açıklama özgürlüğü, haber verme ve eleştiri hakkı sınırlarında değerlendirilemeyecek, talepte bulunanın kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu sonuç ve vicdani kanaatine varılmış, bu nedenle talebin kabulü yönünde aşağıdaki karar tesis edilmiştir."

13. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/8/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 14/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, şikâyet konusu haberin akademik bir suç olan intihalle ilgili olduğunu belirtmiş; haberde eğitim öğretim alanından sorumlu bir bakanın da intihal yapanlar arasında yer aldığı bazı örneklere yer verilerek Türkiye'deki durumun aktarıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, millî eğitimden sorumlu bir bakanın intihal yapmasının akademik dünyadaki yansımalarının ve toplumsal karşılığının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre başvuruya konu haberin yayımlanmasında kamu yararı bulunmaktadır; haber gerçek, günceldir, özle biçim arasında denge kurularak verilmiştir. Başvurucu, gerekçesiz olarak verilen erişimin engellenmesi kararının adil yargılanma hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiş; başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmiştir.

21. Anayasanın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

"(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri

uygulanır…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. İnternet üzerinden yayın yapan bir haber sitesinde yayımlanan habere, erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

25. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

27. Başvuruya konu habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

28. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

29. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Ali Kıdık, §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul kanun koyucunun

internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayat ile kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur(Ali Kıdık, § 55).

30. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

31. Anayasa Mahkemesi Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

32. Somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber 17/10/2011 tarihinde www.bianet.org isimli internet haber sitesinde yayımlanmıştır. Haber, bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden, kendi eseri gibi göstermek olarak nitelendirilebilecek intihal fiiliyle ilgilidir. Haberde, müştekinin de aralarında bulunduğu, kamuoyunca tanınan bazı akademisyenlerin intihal yaptığı iddia edilmiştir. Haberin yayımlandığı dönemde millî eğitim bakanlığı görevini yürüten müşteki hakkında 2005 yılında Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) tarafından intihal nedeniyle üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası verildiği ancak 2010 yılında YÖK'ün bu konuyu tekrar incelediği ve müştekinin intihal yapmadığına karar vererek profesör unvanını geri almadığı iddia edilmiştir. Haberde eski bir Alman bakanın akademik çalışmasında intihal yaptığı ortaya çıkınca görevinden istifa ettiği hatta yaşadığı ülkeyi terk ettiği bilgisine yer verilmiş, Alman bakanla aynı mevkide bulunan müşteki karşılaştırılarak Türkiye'deki durum ortaya konulmaya çalışılmıştır.

33. Habere göre Üniversite Konseyleri Derneği (Dernek), müştekinin iki eserinde intihal yaptığına ilişkin rapor yayımlamış ve müştekinin akademik unvanlarının geri alınması çağrısında bulunmuştur. Haber ile millî eğitim bakanlığı görevinde bulunan bir kişinin intihal fiiliyle anılıyor olmasının kabul edilemez olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle müşteki hakkında geçmiş yıllarda ortaya atılan iddialar ve Derneğin yayımladığı rapor da ortadayken müştekiye ya intihal yapmadığını kanıtlaması ya da Alman mevkidaşı gibi hareket etmesi tavsiyesinde bulunulmaktadır.

34. Söz konusu haberin olayların meydana geldiği tarihte millî eğitim bakanı olan müştekinin akademik alandaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini gördüğü, dolayısıyla kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğu tartışmasızdır. Ülkenin eğitim politikasını tayin eden bakanlığın başına atanan bir bakanın eserlerinde intihal yaptığının tespit edilmesi ile ilgili bazı iddiaların yer aldığı haberin yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

35. Müşteki, haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği müştekinin talebini kabul etmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde yayın içeriğinin -müşteki hakkında bıraktığı intiba ve saik de dikkate alındığında- haber verme ve eleştiri hakkı sınırlarında değerlendirilemeyecek nitelikte olduğu, müştekinin itibarını zedelediği ve kişilik haklarını ihlal ettiği belirtilmiştir.

36. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 30). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi yayımlanmasının üzerinden yaklaşık dört yıl geçen haber ile şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriklerinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

37. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından, koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

38. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda

genel ilkeler belirlenmiştir.

42. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

43. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

44. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

45. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve

nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1873 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ BAKIR

B. No: 2015/17072 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ BAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17072)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2019-30743

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Mehmet Ali BAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kalınması, gözaltında kötü şartlar altında tutulma ve bu konuda yürütülen soruşturmanın etkili olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 10/1/1976 doğumlu olup Cizre ilçesinde mukimdir. 2/1/2014 tarihinde ilçe merkezinde başvurucu ile polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

9. Başvurucu ve kolluk görevlilerinin olayın meydana gelişine dair farklı anlatımları mevcuttur.

i. Başvurucunun iddiasına göre bisikleti ile yolda ilerlerken kendisine bir polis aracı yandan çarparak yere düşmesine neden olmuş, bu nedenle polis aracına doğru "Tü, Allah belanızı vermesin! Beni öldürecek misiniz?" şeklinde söylemde bulunmuştur. Bunun üzerine polis aracından inen Polis Memuru K.Y. başvurucuya sinkaflı sözlerle hakarette bulunmuştur. Daha sonra araçtan inen polis memurları Ü.Ç. ve A.K. da başvurucunun yanına gelmiş, kaba bir üslupla kendisinden kimliğini ibraz etmesini istemiştir. Bu nedenle kolluk görevlileri ile başvurucu arasında tartışma yaşanmıştır. Tartışma sırasında polis memurları sinkaflı sözlerle başvurucuya hakarette bulunmuşlar ve Polis Memuru K.Y. başvurucunun boğazını sıkmıştır. Oradan geçmekte olan ve başvurucuyu tanıyan N.A. araya girmeye çalışmış ancak olay yerine gelen ikinci polis aracından inen Polis Memuru Ö.Y. diğer Polis Memuru K.Y. ile konuştuktan sonra başvurucuya hakarette bulunarak polis aracına binmesini söylemiştir. Başvurucu yapması gereken bir işi olduğunu, bu işini hâllettikten sonra polis merkezine gideceğini söylemiş ancak kolluk görevlilerince yakın mesafeden yüzüne biber gazı sıkılarak polis aracına zorla bindirilmiştir. Araca bindirildikten sonra da dışarıda kalan ayağına polis memurlarınca tekme atılmıştır. Başvurucu araca bindirildikten sonra üzerindeki kıyafet kafasına geçirilerek boğulma hissi yaşamasına neden olunmuştur. Biber gazını sıkan ve ayağına tekme atan kişileri başvurucu görememiştir. Araç içinde Polis Memuru Ö.Y. başvurucuya hakaret etmiş ancak herhangi bir darp eylemi olmamıştır. Polis merkezine gidildiğinde başvurucu etkisinde kaldığı biber gazı nedeniyle su istemiş ancak su ihtiyacı kolluk personelince karşılanmamıştır. Adli rapor için hastaneye gidilirken Ö.Y. yine başvurucuya tehdit ve hakaret içerikli sözler sarf etmiştir. Adli raporun alınmasının ardından kolluk görevlilerince ifadesi alınmak istenen başvurucu, susma hakkını kullanarak Cumhuriyet savcısına ifade vereceğini söylemiş; bunun üzerine Cumhuriyet savcısının talimatı ile polis merkezinden serbest bırakılmıştır.

ii. Kolluk görevlileri K.Y., Ü.Ç., A.K. ve Ö.Y. Cumhuriyet savcısı huzurundaşüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde; olay tarihinde polis aracıyla görevleri gereği yoldan geçtikleri esnada başvurucunun kendilerine doğru tükürerek ve "Şerefsizler!" şeklinde bağırarak hakarette bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucunun bu hakareti üzerine kolluk görevlileri araçtan inerek başvurucuya polis kimliklerini gösterip kendisinden kimliğini ibraz etmesini istemişler ancak başvurucu sinkaflı sözlerle kolluk görevlilerine hakaret ederek kimliğini ibraz etmemiştir. Başvurucu, kolluk görevlilerince polis merkezine götürülmek istendiğinde ise fiziki olarak direnmiş ve "Köpekler, şerefsizler, burada sizden başka köpek mi var?" şeklindeki hakaretlerine devam etmiştir. Olayı gören ve çevrede toplanan insanların da başvurucunun götürülmesine mâni olmaya çalışması nedeniyle polis memurlarınca orantılı şekilde göz yaşartıcı gaz kullanılarak başvurucu, polis aracına bindirilip polis merkezine götürülmüştür. Daha sonra başvurucu hakkında adli rapor alınmış ve Cumhuriyet savcısının

talimatı ile başvurucu serbest bırakılmıştır. Kolluk görevlileri başvurucuyakesinlikle tehdit ya da hakaret içeren söylemlerde bulunmadıklarını, başvurucunun kendilerinden su istemediğini, istese elbette vereceklerini, başvurucuya araçla çarpmadıklarını ya da ayağının üzerinden geçmediklerini aksi hâlde zırhlı ve ağır tonajlı bir araç olan polis aracının başvurucunun ağır şekilde yaralanmasına neden olacağını belirtmişlerdir.

10. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2/1/2014 tarihinde başvurucu hakkında kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlamasıyla adli tahkikat başlatılmış, 20/1/2014 tarihinde ise aynı suç ithamı ile iddianame tanzim edilmiştir. Cizre 3. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucuya 7.600 TL adli para cezası verilmiş, başvurucunun uygulanmasını kabul etmemesi nedeni ile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12/3/2018 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına 27/2/2014 tarihinde şikâyet dilekçesi vererek kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığı iddiası ile suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığı adli tahkikat başlatmış ve başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu, ifadesinde yukarıda belirtilen (bkz. § 9) mahiyette kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldığından yakınmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun şikâyeti üzerine başlattığı soruşturmada, polis memurları K.Y., Ö.Y., Ü.Ç ve A.K.nın şüpheli sıfatı ile, başvurucunun olaya tanık olarak gösterdiği N.A., A.S. ve Ş.Ö.nün ise tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Polis memurları verdikleri ifadelerde; başvurucunun kendilerine hakarette bulunduğunu, ikaz etmelerine rağmen kimliğini ibraz etmediğini, fiziki olarak direndiğini, bu nedenle orantılı güç kullanarak başvurucuyu polis merkezine götürdüklerini belirtmişlerdir. Tanık olarak ifadesine başvurulan N.A. verdiği ifadede; başvurucuyu tanıdığını, olay tarihine denk gelebilecek bir tarihte başvurucu ile polis memurlarının sokakta tartıştıklarını uzaktan gördüğünü ancak yanlarına gitmediği için ne konuştuklarını duymadığını, polis memurlarının darp veya hakaret eylemlerine şahit olmadığını, başvurucuyu kurtarmak için yanına gittiği iddiasını kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir. Diğer tanıklar A.K. ve Ş.Ö. ise verdikleri ifadelerde, aynı yerde bir süre birlikte çalıştıkları için başvurucuyu tanıdıklarını ancak başvurucunun iddiasına konu olay ile ilgili bir bilgi ya da görgülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

13. Olay tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen kesin adli rapor Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilmiştir. Darp ve cebir şikâyeti ile tedavi yapıldığı belirtilen bu raporda, başvurucunun yüzünde kızarıklık ve konjuktivalarında (göz kapaklarının iç kısmı ile gözlerin beyaz kısmını kaplayan ince ve şeffaf zar) hiperemi (kanlanma) saptanmış; mevcut yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

14. Yürütülen soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığınca 5/1/2015 tarihinde başvurucunun şikâyetçi olduğu polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Aynı konuya ilişkin olarak Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından ismi geçen şüpheli polis memurları hakkında disiplin soruşturması yapıldığı ve yapılan disiplin soruşturması sonucunda, şüpheli Polis memurları hakkında herhangi bir disiplin cezasına

hükmedilmediği,

Müştekinin iddiasına konu olay ile ilgili olarak, Cumhuriyet Başsavcılığımız kayıtlarında yapılan araştırmada, müşteki Mehmet Ali BAKIR [Başvurucu] hakkında polis memurları K.Y., A.K. ve Ü.Ç.ye hakaret ettiği iddiasıyla ilgili olarak 20/04/2014 [Tarihin sehven yazıldığı değerlendirilmiştir.] tarihinde kamu davası açıldığı,

Müştekinin şikayet dilekçesinde tanık olarak gösterdiği, N.A., Ş.Ö. ve A.S.nin alınan beyanlarında, müştekinin iddiasına konu olay ile ilgili olarak herhangi bir bilgi ve görgülerinin bulunmadığını belirttikleri,

Şüphelilerin alınan beyanlarında, üzerilerine atılı suçlamayı kabul etmediklerini, olay günü müştekinin kendilerine hakaret ettiğini ve direndiğini belirttikleri,

İncelenen tüm dosya kapsamından da şüphelilerin üzerilerine atılı bulunan müsnet suçları işlediklerine dair müştekinin soyut iddiası dışında delil elde edilemediği anlaşılmakla,

Şüphelinin üzerine atılı bulunan müsnet suçlardan KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

15. Başvurucu, söz konusu kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş; itirazı değerlendiren Cizre Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2015 tarihli kararında kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 5/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucunun İçişleri Bakanlığı İller İdaresine 3/1/2014 tarihinde e-posta yoluyla şikâyette bulunması üzerine kolluk görevlileri hakkında iş sahiplerine veya halka karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak ithamıyla idare tarafından 10/1/2014 tarihinde disiplin soruşturması başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma kapsamında başvurucunun müşteki sıfatıyla fotoğraf üzerinden başvurucu tarafından teşhis edilen kolluk görevlileri K.Y., Ü.Ç., A.K. ve Ö.Y.nin hakkında disiplin soruşturması yapılan sıfatıyla Cizre Emniyet Müdürlüğünde görevli ve olay yerine gitmeleri nedeniyle görgüleri bulunan polis memurları B.E., E.Y., R.K ve E.K.nın ise tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Başvurucu ve hakkında şikâyetçi olduğu kolluk görevlileri yukarıda belirtilen mahiyette ifade vermişlerdir. Tanık polis memurları ise ifadelerinde; başvurucunun "Şerefsizler T.C.nin köpekleri, beni hiçbir güç buradan götüremez, ben sizin müdürünüzü tanıyorum, siz kimsiniz ki lan, siz şerefsizlik yapıyorsunuz, sinkaf olun gidin buradan." şeklinde hakarette bulunduğunu, başvurucunun götürülmesine etrafta toplanan kalabalığın mâni olmaya çalıştığını, başvurucunun beden gücü ile direnmesi üzerine direnme gücünü kıracak şekilde, yakın olmayan mesafeden başvurucuya göz yaşartıcı gaz sıkıldığını, bunun dışında şiddet kullanılmadığını, herhangi bir kolluk görevlisinin başvurucuya hakarette bulunmadığını belirtmişlerdir. Soruşturma kapsamında ayrıca olay yerini kaydeden bir kamera olup olmadığı, olaya tanıklık eden başkaca kimsenin bulunup bulunmadığı araştırılmış ve bulunmadığı tutanağa bağlanmıştır. Polis merkezinin yeni inşa edilmiş olması nedeniyle olay tarihinde bina içinde kamera kaydının tutulmadığına, 8/1/2014 tarihinden itibaren kameraların kayda girdiğine dair tutanak yine dosya arasına alınmıştır. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda kolluk görevlileri hakkında ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. ...

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

21. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde 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.

..."

22. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; kolluk görevlilerince darbedildiğini, hakarete maruz kaldığını, ardından polis merkezine götürüldüğünde kendisine su verilmediğini ancak söz konusu eylemlerle ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının etkin bir soruşturma yapmadığını belirtmiştir. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli ifadelerinin alınmadığını, sadece kendisinin belirttiği tanıkların dinlenmesiyle yetinilerek kamera kaydı araştırmasının yapılmadığını, tanıklığına müracaat edilen kişilerin kolluk gücünden korktukları için doğru ifade vermediklerini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fırkasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

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). Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında kalan etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu şikâyetler bu kapsamında incelenmiştir.

27. Başvurucu; kolluk görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığını, bu konuda yapılan ceza soruşturmasının ise etkisiz olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

29. Başvurucunun şikâyetine konu darp, tehdit ve hakaret eylemlerinin devlet görevlilerinden sâdır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna karşın pozitif yükümlülüğün diğer unsuru olan koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvurucunun başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyeti bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da olmadığından bu hususta inceleme yapılmayacaktır.

30. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada başvurucu tarafından şikâyete konu edilen olayın gerçekleşme koşullarını ortaya koyan delillerin eksikliği, kötü muamele iddiasının maddi boyutuna ilişkin bir inceleme yapmaya olanak vermeyebilir. Bu kapsamda öncelikle başvurucunun kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası hakkında bir inceleme yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

33. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan,§ 25).

34. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötümuamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

36. 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

37. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99)

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu; kolluk görevlilerinin hakaret ettiğini, tehdit ettiğini, boğazını sıktığını, ayağına tekme attığını, yüzüne yakın mesafeden biber gazı sıktığını ve su vermediğini iddia etmektedir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay tarihinde kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu ile başvurucu hakkında adli soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında yine olay tarihinde düzenlenen adli raporun (bkz. § 13) ''Olay Öyküsü'' kısmında darp ve cebir şikâyeti yazmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl resmî bir soruşturmanın başlatılmadığı ancak başvurucunun 27/2/2014 tarihinde (olaydan yaklaşık iki ay sonra) ilgili kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda (bkz. § 11) bulunması üzerine adli soruşturma açıldığı görülmektedir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen (bkz. § 36) derhâl resmî bir soruşturma başlatılması genel ilkesine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından uygun hareket edildiği söylenemeyecektir. Bu tür olaylarda derhâl resmî bir soruşturmaya başlanması, kaybolma ihtimali olan delillerin ivedi şekilde toplanmasının yanı sıra devletin -özellikle devlet görevlileri tarafından işlendiği iddia edilen- kötü muamele eylemlerine müsamaha göstermediğini göstermesi açısından da önem arz etmektedir.

40. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesinin alınarak şikâyetlerinin dinlendiği, dört polis memurunun şüpheli sıfatıyla savunmalarının alındığı, başvurucunun olaya tanık gösterdiği üç kişinin ifadelerinin alınarak bilgilerine başvurulduğu görülmektedir (bkz. § 12). Ayrıca başvurucu hakkında olay tarihinde düzenlenen kesin adli raporun temin edildiği, olayla ilgili olarak polis memurları hakkında yapılan disiplin soruşturması evrakının (bkz. § 17) dosya arasına alındığı ve nihayetinde kovuşturmasızlık kararı (bkz. § 14) verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun iddiasının aksine polis memurlarının Cumhuriyet savcısı huzurunda savunmalarının alındığı, olay yeri ve polis merkezini gösteren kamera kaydına ilişkin disiplin soruşturmasında yapılan araştırma tutanaklarının dosya arasına alındığı, ayrıca başvurucunun gösterdiği tanıklar dışında olaya şahit olan başkaca kimsenin olup olmadığının da araştırıldığı ancak bulunamadığına dair düzenlenen tutanağın dosyaya eklendiği görülmektedir. Dolayısıyla delillerin toplanmasında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterilmediği söylenemeyecektir.

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası içeren ve devlet görevlilerince bireylere karşı güç kullanılması eyleminin söz konusu olduğu

başvurularda; zor kullanma yetkisinin bulunup bulunmadığı, bu yetkinin kullanımının olayda gerekli olup olmadığı ve zor kullanmadaki şiddetin orantılı olup olmadığı hususlarında bir değerlendirme yapma yoluna gitmektedir (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 52, 53; Sedef Ünal, B. No: 2015/16581, 14/11/2018, § 46). Belirtilen bu inceleme usulü Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde uygulanan bir test mahiyetindedir. Dolayısıyla kötü muamele iddiasına ilişkin olarak yapılan yargılama sonucunda varılan yargısal kanaatin belirtilen hususlarda içereceği bazı tespitler, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin yapacağı değerlendirmede de gözönünde tutacağı önemli bir husustur.

42. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında, başvurucunun bütün iddialarının soyut olduğundan ve delillendirilemediğinden bahsedilmektedir. Oysa savunması alınan polis memurları tarafından direnmesi nedeniyle başvurucuya kademeli güç uygulandığı, bu kapsamda başvurucunun yüzüne uzak mesafeden biber gazı sıkıldığı hususu kabul edilmektedir. Nitekim başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor içeriği de kolluk görevlilerinin bu kabullerini doğrular mahiyettedir. Kovuşturmasızlık kararında başvurucuya karşı polis memurlarınca uygulandığı anlaşılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı hususunda ayrıca ve açık bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun iddialarının soyut olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir. Ne var ki olay sırasında tek başına olduğu anlaşılan başvurucuya karşı sayıca fazla olan kolluk görevlilerinin neden güç kullanmak zorunda kaldıkları, güç kullanmanın zorunlu bir hâle geldiği kabul edilse dahi neden bedenî gücün yeterli olmayıp maddi güç (biber gazı) kullanmak zorunda kaldıkları hususunda yargısal bir açıklama getirilmesinin gerektiği açıktır. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerektiği yukarıda genel bir ilke olarak belirtilmiştir (bkz. § 37). Bu hâlde polis memurlarının başvurucuya karşı güç kullandıklarını kabul etmeleri hususunu ve başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor içeriğini birlikte ele alan, nesnel bir analize dayalı, yeterli gerekçenin kovuşturmasızlık kararına yansımamış olması etkili bir soruşturma yapıldığı sonucunu doğurmaktan uzaktır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

44. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki anılan eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına gerek duyulmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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."

46.Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yeniden soruşturma yapılması ve 10.000 TL -türü belirtilmeyen- tazminat taleplerinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

48. Yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/772) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harcın BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİT AYDEMİR

B. No: 2015/17844 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17844)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2019-30750

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hamit AYDEMİR

Vekili : Av. Mehmet Harun ELÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vasinin kısıtlı adına onu borçlandırmadan araç alınması için izin verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun kardeşi Yusuf Aydemir, başvurucunun hastalığı yüzünden kısıtlanması için 16/9/2009 tarihinde İzmir 14. Sulh Hukuk Mahkemesinden talepte bulunmuştur.

9. Mahkeme başvurucu hakkında sağlık kurulu raporu aldırmıştır. İzmir Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesinin 20/3/2008 tarihli raporunda, ağır düzeyde mental retardasyon tanısı konulan başvurucunun kısıtlanmasının uygun olacağı görüşü bildirilmiştir.

10. Bu raporu hükme esas alan Mahkeme 17/9/2009 tarihinde başvurucunun hastalığı yüzünden kısıtlanmasına ve kardeşi Yusuf Aydemir'in kendisine vasi olarak atanmasına karar vermiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun 27/3/2012 tarihli yetkilendirme kararı ile ahkâmı şahsiye davalarına bakmak üzere İzmir 12. Sulh Hukuk Mahkemesi görevlendirilmiş, bunun üzerine dosya anılan Mahkemeye devredilmiştir. Mahkeme 19/10/2015 ve 25/10/2017 tarihlerinde vasinin görevini ikişer yıl süreyle uzatmıştır.

11. Vasi Yusuf Aydemir 2010 yılında başvurucu adına bir binek otomobil satın almıştır. Bu araç 25/10/2010 tarihinde trafiğe tescil edilmiş olup trafik siciline aracın beş yıl satılamayacağı şerhi işlenmiştir. Vasi Yusuf Aydemir bu defa 19/10/2015 tarihli bir dilekçe ile başvurucuyu borçlandırmadan, onun adına Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) indiriminden yararlanarak araç almak istediğini belirtip bu konuda kendisine izin ve yetki verilmesini Mahkemeden talep etmiştir.

12. Mahkeme 19/10/2015 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun herhangi bir geliri ve mal varlığı kullanılmaksızın onun adına ÖTV indiriminden yararlanarak araç alınmasının tek başına kısıtlı yararına bir işlem olduğunun kabul edilemeyeceğini açıklamıştır. Mahkemeye göre aracın kullanımı sırasında kullananların üçüncü kişiler aleyhine sebebiyet verecekleri maddi zararlardan dolayı başvurucunun araç sahibi sıfatıyla kaçınılmaz bir sorumluluğu doğacaktır.

ii. Mahkeme ayrıca böyle bir aracın bedelinin başvurucunun geliri harcanmadan vasi veya başka bir aile yakını tarafından ödenmesinin, ileride mirasa konu olması durumunda bu aracın paylaşımının mirasçılar arasında hukuki sorun yaratabileceğine değinmiştir.

iii. Mahkeme iddia edildiği gibi başvurucunun mutlaka bir binek aracı ihtiyacının olması durumunda ise düşünülen aracın değerinden çok düşük rakamlara araç alma imkânının olduğunu, ÖTV indiriminden yararlanmak için sıfır kilometre bir araç alınmasına da gerek bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre bunun yerine ikinci el uygun bir aracın vasi tarafından kendi adına satın alınarak başvurucunun ihtiyaçları rahatlıkla karşılanabilir.

iv. Mahkeme bunun yanında ÖTV indirimine ilişkin tebliğde yer alan aracın kullanılma koşullarına işaret etmiştir. Mahkeme söz konusu tebliğde, aracın -zorunlu sebepler dışında- engelli tarafından bizzat kullanılmaması veya onun istifadesine sunulmaması durumlarında istisna şartlarının ihlal edildiğini kabul ederek indirime konu ÖTV ve cezasının engelliden tahsil edileceğinin belirtildiğini vurgulamıştır.

v. Mahkeme sonuç olarak başvurucu adına araç alınmasının onun yararına olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

13. Vasi 22/10/2015 tarihinde denetim makamı olan İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde karara itirazda bulunmuştur. Mahkeme vesayet makamının ek kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda vasinin itirazının reddine karar vermiştir.

14. Bu karar başvurucu vasisine 6/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Bu Kanuna ekli;

a) (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi,

b) (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olanların ilk iktisabı,

c) (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanlar ile (III) ve (IV) sayılı listelerdeki malların ithalatı veya imal ya da inşa edenler tarafından teslimi,

d) (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanların özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı,

Bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbidir."

17. 4760 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanuna ekli;

...

2. (Değişik: 16/7/2004-5228/21 md.) (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi mallardan;

a) 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm^3'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, engellilik oranı % 90 veya daha fazla olan malûl ve engelliler tarafından,

...

Beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı,

...

Vergiden müstesnadır."

18. 18/4/2015 tarihli ve 29330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Tüketim Vergisi (II) Sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nin "II-İstisnalar ve Vergi İndirimi" başlıklı bölümünün ilgili kısımları şöyledir:

"C- DİĞER İSTİSNALAR

1. Malul veya Engellilerin Taşıt Alımlarında İstisna

Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde düzenlenen, Kanuna ekli (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi malların malul veya engelliler tarafından beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabında uygulanan istisnaya ilişkin usul ve esaslar aşağıda belirlenmiştir.

...

1.2. Engellilik Derecesi %90 veya Üzerinde Olanların Taşıt Alımlarında İstisna

1.2.1. Taşıtta Tadilat Aranmayan İstisna Uygulaması

Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi uyarınca, Kanuna ekli (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallardan, Türk Gümrük Tarife Cetvelinin,

• 87.03 tarife pozisyonunda yer alan, 1600 cm^3 veya altında motor silindir hacmine sahip binek otomobil, panelvan, pick-up, arazi taşıtı, ATV, jeep, steyşın vagon, vb. taşıtların,

• 87.04 tarife pozisyonunda yer alan, eşya taşımaya mahsus, 2800 cm^3 veya altında motor silindir hacmine sahip van, panelvan, kamyonet, pick-up, vb. taşıtların,

• 87.11 tarife pozisyonunda yer alan, motor silindir hacmine bakılmaksızın, motosikletlerin

engellilik derecesi %90 veya daha fazla olan malul veya engelliler tarafından beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı ÖTV'den müstesnadır. Bu istisnadan yararlanmak için, taşıtın özel tertibatlı olması ve malul veya engellinin taşıtı bizzat kullanması şartı aranmaz.

Yetkili sağlık kurumlarından alınmış, engellilik derecesinin %90 veya daha fazla olduğuna dair engelli sağlık kurulu raporunun aslı veya noter onaylı örneğinin ÖTV mükellefine ibraz edilmesi suretiyle, taşıtın ilk iktisabında ÖTV uygulanmaması talep edilir. ÖTV mükellefleri, bu istisna kapsamındaki taşıt tesliminde hesaplanan ÖTV tutarını, fatura bedeline dâhil etmez, ancak fatura bedeline dâhil edilmeyen bu tutarı düzenlenen faturada "ÖTV Kanununun 7/2 Maddesi Kapsamında Hesaplanıp Fatura Bedeline Dâhil Edilmeyen ÖTV Tutarı ..... TL'dir." şerhi ile gösterir.

İstisna uygulanarak ilk iktisap kapsamında teslim edilen taşıtlar için de mükellefler tarafından (2A) numaralı ÖTV Beyannamesi verilir, ancak beyannamede ÖTV hesaplanmaz.

Satış faturasının, aslının aynı olduğu işletme yetkililerince imzalanarak ve kaşe tatbik edilerek onaylanmış fotokopisi ile engelli sağlık kurulu raporunun aslı veya noter onaylı örneği taşıtların ilk iktisabının yapıldığı motorlu araç ticareti yapanlar tarafından (2A) numaralı ÖTV Beyannamesinin verildiği günü takip eden günün mesai saati bitimine kadar bir dilekçe ekinde beyannamenin verildiği vergi dairesine verilir.

Vergi dairesince, beyanname ve söz konusu belgeler incelenerek istisna uygulandığını gösteren "ÖTV Ödeme Belgesi" mükellefe verilir.

...

1.5. Ortak Hususlar

...

İstisna kapsamında ilk iktisabı yapılan taşıtın, engelli kişi tarafından bizzat kullanılması; engelli kişinin taşıtı bizzat kullanmasının mümkün olmaması halinde ise sürekli olarak istifadesine sunulması gerekmektedir. Taşıtın, zorunlu sebepler dışında, engelli tarafından bizzat kullanılmadığının veya engellinin taşıtı bizzat kullanamayacak durumda olması halinde taşıtın bariz bir şekilde engellinin istifadesine sunulmadığının tespiti halinde, istisna şartlarının ihlal edildiği kabul edilir ve ilk iktisapta ödenmeyen ÖTV, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizi ile birlikte malul veya engelliden aranır. Ayrıca, taşıtın ilk iktisabında yaptırılan hareket ettirici aksamın, sonradan söküldüğünün tespit edilmesi halinde de aynı yönde işlem tesis edilir. Söz konusu durumlara ilişkin tespitlerin, ilk iktisap tarihinden itibaren beş yıl geçtikten sonra yapılması halinde, ilk iktisapta ödenmeyen ÖTV ile ilgili olarak herhangi bir işlem tesis edilmeyeceği açıktır.

1.6. Sorumluluk

Bu istisna uygulamasında, belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde işlem tesis edilmemesi suretiyle istisna kapsamında taşıt teslim edilmesi halinde ziyaa uğratılan vergi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizi ile birlikte, Tebliğin (II/C/1.5) bölümünde malul veya engellinin sorumlu tutulduğu durumlar hariç, motorlu araç ticareti yapanlardan aranır.

Öte yandan muvazaaya dayanan bir ilişki içerisinde engelli kişi adına taşıt iktisap edildiğinin tespiti halinde ilk iktisapta ödenmeyen ÖTV, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen işleme taraf olanlardan (adına taşıt iktisap edilen engelli, engelli adına alıp fiilen kendi istifadesine kullanan ile durumdan haberdar olması şartıyla motorlu araç ticareti yapan kişiden) aranır."

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır."

20. 4721 sayılı Kanun'un 462. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

...

2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,

..."

21. 18/7/1997 tarihli ve 23053 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 74. maddesi şöyledir:

"Zihinsel (Değişik ibare:RG-17/4/2015-29329) engelliler ile reşit olmayan küçüklerin sahibi bulundukları aracın, tescil kuruluşlarında adlarına tescillerinin yapılabilmesi için, ileride doğabilecek hukuki ve cezai sorumlulukları kabul ettiklerine dair, kanuni mümessillerince noterde tanzim ve tasdik edilmiş taahhütnameyi tescil anında vermeleri zorunludur."

2. Yargıtay İçtihadı

22. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23/12/2015 tarihli ve E.2015/14505, K.2015/25081 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... adına motorlu taşıt alabilmek için izin verilmesi talebi ile mahkemeye başvurmuş, mahkemece 'kısıtlının araç kullanamayacak durumda olması, davacının asıl amacının ÖTV indiriminden yararlanmak olduğu, bu aracın işletmesinden kaynaklı doğacak olan zararlardan dolayı gerçekleşebilecek değişik sorunlarla kısıtlının karşı karşıya gelebileceği ve araç alımının kısıtlının menfaatinden çok ailesinin menfaatine olduğu' gerekçesiyle talep reddedilmiştir... Kaldı ki alınmasına ihtiyaç duyulan araç, velinin kendi malvarlığından karşılanmak suretiyle alınması halinde izne ihtiyaç bulunmamaktadır. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 74. maddesi gereğince kanuni temsilci olan velinin bu aracın kullanımından dolayı ileride doğabilecek hukuki ve cezai sorumlulukları kabul ettiğine dair noterden tanzim ve tasdik edilmiş taahhütname verme zorunluluğu karşısında velinin kısıtlı adına araç alımı için hakimden izin talebinde bulunmakta hukuki yarar ve kanuni gereklilik yoktur. Buna göre, velayetleri altındaki çocuk için alınacak araç nedeniyle mahkemeden izin alınmasına gerek bulunmadığından mahkemece açıklanan gerekçeyle izin verilmemesine dair karar doğru olmamıştır..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

23. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (Engelli Hakları Sözleşmesi) onaylanması Bakanlar Kurulunca 27/5/2009 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu karar 14/7/2009 tarihli ve 27288 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler;

(a) Bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı;

(b) Yürürlükte mevcut, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil uygun tüm tedbirleri almayı;

(c) Tüm politika ve programlarda engellilerin insan haklarının korunmasını ve güçlendirilmesini dikkate almayı;

(d) Bu Sözleşme'yle bağdaşmayan eylemler veya uygulamalardan kaçınmayı ve kamu kurum ve kuruluşlarının bu Sözleşme'ye uygun davranmalarını sağlamayı;

(e) Kişiler, örgütler veya özel teşebbüslerin engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarını engellemek için gerekli tüm uygun tedbirleri almayı;

(f) Standartlar ve rehber ilkelerin geliştirilmesinde Sözleşme'nin ikinci maddesinde tanımlandığı gibi evrensel tasarımdan yararlanılması ve engellilerin özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere evrensel olarak tasarlanmış ve mümkün olduğunca az değişikliği ve düşük maliyeti gerektiren ürünler, hizmetler, ekipman ve tesislerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi;

(g) Maliyeti karşılanabilir teknolojilere öncelik vererek bilgi ve iletişim teknolojileri, hareket

kolaylaştırıcı araçlar, yardımcı teknolojiler gibi engellilere yönelik yeni teknolojilerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi;

(h) Engellilere yeni teknolojiler dahil hareket kolaylaştırıcı araçlara, yardımcı teknolojilere ve bunların beraberindeki diğer yardımcı ve destekleyici hizmetler ile tesislere ilişkin erişim bilgilerinin sağlanmasını,

(i) Engellilerle çalışan meslek sahipleri ve işyeri personelinin bu Sözleşme'de tanınan haklara ilişkin eğitiminin geliştirilmesi ve böylece bu haklarla güvence altına alınan destek ve hizmetlerin iyileştirilmesini

taahhüt eder.

2. Taraf Devletler ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak kaynakları ölçüsünde azami tedbirleri almayı ve gerektiğinde uluslararası işbirliği çerçevesinde engellilerin bu haklardan tam olarak yararlanmasını aşamalı olarak sağlamak için işbu Sözleşme'de yer alan ve uluslar arası hukuka göre derhal uygulanması gereken yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt eder.

3. Taraf Devletler işbu Sözleşme'nin uygulanmasını sağlayacak yasalar ve politikaların geliştirilmesi ve yaşama geçirilmesi ile engellilere ilişkin diğer karar alma süreçlerinde engelli çocuklar da dahil olmak üzere engellilere onları temsil eden örgütler aracılığıyla sürekli danışacak ve etkin bir şekilde bu sürece dahil edeceklerdir.

..."

24. Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Taraf Devletler, engellilerin yiyecek, giysi ve barınma dahil kendileri ve aileleri için yeterli yaşam standardı hakkını ve yaşam koşullarının sürekli olarak iyileştirilmesi hakkını tanır. Taraf Devletler bu hakkın engelli olmaları nedeniyle ayrımcılığa uğramaksızın tanınmasını temin etmek için gerekli adımları atar.

2. Taraf Devletler engellilerin sosyal korunma ve engelliliğe dayalı ayrımcılığa uğramadan bu haktan yararlanma hakkını tanır ve aşağıda belirtilen tedbirler dahil olmak üzere bahsekonu hakkın tanınmasını temin etmek ve geliştirmek için gerekli adımları atar:

(a) Engellilerin temiz su hizmetlerine, uygun ve bedeli ödenebilir hizmetlere eşit erişimlerini sağlamak ve engellilerin ihtiyaçlarına ilişkin araç-gereç ve diğer yardımlara erişimlerini temin etmek;

..."

25. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik (2006) 5 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"Üye devletler, ayrımcılıkla mücadele ve insan hakları temellerinde, insan çeşitliliğinin bir parçası olarak engellilik konusunda farkındalığı artırmaya, engelli bireylerin yaşam kalitesini, seçim özgürlüğünü ve bağımsızlığını iyileştirmeye yönelik çalışmalarını sürdüreceklerdir.

Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme taslağına ilişkin gelişmeler başta olmak üzere, engellilik alanındaki mevcut uluslararası ve Avrupa odaklı planlar, antlaşmalar ve diğer belgeler dikkate alınacaktır.

Avrupa Konseyi’nin Yeni Sosyal Uyum Stratejisi (2004)nde belirtildiği üzere; yaşlılar,

engelliler, göçmenler ve etnik azınlıklar, çocuklar ve gençler gibi risk gruplarında bulunan kişilerin insan haklarına erişiminin sağlanması için özel bir çaba sarf edilmelidir.

Engellliler Eylem Planı, rehabilitasyon ve destek gruplarının, yeterli sağlık hizmetlerinin, daha güvenli ortamların sağlanması ve sağlıklı bir yaşam tarzının desteklenmesi yoluyla özürlülüğün etkilerinin en asgari düzeye indirgemek bakımından toplumun bütün vatandaşlarına karşı sorumluluğu bulunduğunu temel bir ilke olarak kabul etmektedir.

...

3.7. Eylem Alanı 7: Ulaşım

3.7.1. Giriş

Her seviyede ulaşılabilir ulaşım politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması birçok özürlünün yaşam kalitesinin önemli derecede artmasını sağlayabilir ve fırsat eşitliği, bağımsız yaşam, toplumun sosyal ve kültürel yaşamına ve istihdama etkin katılım için bir önkoşul haline gelebilir.

...

3.7.2. Hedefler

i. ulaşılabilir ulaşım politikalarının uygulanması vasıtasıyla özürlü bireylerin toplumsal yaşama katılımını iyileştirmek,

ii. ulaşılabilir ulaşım politikaları uygulanırken farklı özür türlerine sahip bütün özürlü bireylerin gereksinimlerinin dikkate alınmasını sağlamak,

...

3.7.3. Üye devletler tarafından icra edilecek özel eylemler

i. yapılı çevrenin, altyapının, ve ulaşım hizmetlerinin ulaşılabilirliğini sağlamaya yönelik standartlar, rehberler, stratejiler ve uygunsa yasalar başta olmak üzere, uluslararası kuruluşlar tarafından geliştirilen ve kararlaştırılan rehberleri, raporları ve tavsiye kararlarını dikkate almak,

ii. ulaşılabilir ulaşım politikalarının uygulanmasını denetlemek ve gözden geçirmek;

...

viii. ulaşım sağlamak maksadıyla toplu taşıma araçlarını kullanmakta güçlük çeken özürlü bireyleri destekleyecek yenilikçi programların tasarlanmasını teşvik etmek,

..."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

28. AİHM'e göre devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan, etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında etkin ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna [BD], B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

29. AİHM ayrıca usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda da geçerli olduğunu belirtmiştir (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiğini vurgulamıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05..., 1/2/2011, § 54).

30. Koua Poirrez/Fransa (B. No: 40892/98, 30/9/2003) kararına konu olayda, Fildişi Sahilleri vatandaşı olan ve bir Fransız vatandaşı tarafından evlat edinilen başvurucu yedi yaşından beri ağır bir bedensel engelden muzdarip olmuştur. Fransız makamları başvurucuya %80 oranında engelli olduğunu belgeleyen bir kart düzenlenmiş ancak Fransız vatandaşı olmadığı ve engelli yetişkin yardımı bakımından karşılıklı bir anlaşma olmadığı gerekçesiyle başvurucunun aile yardımından faydalanmasına izin verilmemiştir (Koua Poirrez/Fransa, §§ 9-23). AİHM ilk olarak olayda bir karşılık alınmadan yapılması öngörülen sosyal menfaatin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında maddi bir hak olduğunu tespit etmiştir (Koua Poirrez/Fransa, § 37). AİHM özellikle Fransa'nın Sözleşme'yi onaylayarak kendi yetki alanı içindeki herkesin -şüphesiz başvurucunun da- Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlüklerinden faydalanmasını sağlamayı taahhüt ettiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda başvurucunun söz konusu sosyal yardımı almak için gerekli olan diğer yasal koşulları karşılamadığına dair bir iddianın bulunmaması ve başvurucunun 11/5/1998 tarihli Kanun ile vatandaşlık şartının kaldırılmasından sonra söz konusu sosyal yardımı alabilmiş olmasına vurgu yapılmıştır. Bu nedenle başvurucunun sosyal yardımdan yararlanma hususunda Fransız vatandaşları ya da Fransa ile arasında karşılıklı antlaşma olan bir ülke vatandaşı ile aynı konumda olduğu gözetilerek Fransa'da mukim olan ve malullük aylığı alan

bir başvurucuya Ulusal Dayanışma Fonu tarafından ödenecek ek ödeneğin sadece yabancı ülke vatandaşlığı temelinde reddedilmesine ilişkin gerekçeler ikna edici bulunmamıştır. AİHM sonuç olarak böyle bir farklı muamele yapılmasının herhangi bir objektif ve makul gerekçesinin olmadığı kanaatiyle Sözleşme'yeek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Koua Poirrez/Fransa, §§ 43-50).

31. Kjartan Asmundsson/İzlanda (B. No: 60669/00, 12/10/2004) kararına konu olayda, başvurucu bir balıkçı teknesindeyken ağır yaralanmış ve işinden ayrılmak zorunda kalmıştır. Başvurucunun engeli %100 olarak belirlenmiş ve kazadan önce yaptığı işe devam edememesi nedeniyle Denizciler Emekli Fonundan engelli maaşı almaya hak kazanmıştır. Ancak Fonun mali sıkıntıları nedeniyle 1992 yılında engelliliğin belirlenme yöntemine değişiklikler getirilmiştir. Buna göre artık belirleyici unsur aynı işi yapamama değil herhangi bir işte çalışamama olmuştur. Başvuranın engeli yeniden değerlendirme sonucunda %25 olarak belirlenmiştir. Bu oranın %35 eşiğinin altında olmasından ötürü Fon, başvurucuya emekli maaşı ödemeyi durdurmuştur. Başvurucu, Emekli Sandığı ve İzlanda devleti aleyhine dava açmıştır ancak Bölge Mahkemesi talebi reddetmiştir. Yargıtay, yasa değişikliklerinden sonra Emekli Sandığı tarafından alınan önlemlerin Fonun mali sıkıntıları nedeniyle haklı olduğuna karar vermiştir (Kjartan Asmundsson/İzlanda, §§8-17). AİHM, Fonun mali sıkıntılarını çözüme kavuşturma konusundaki meşru endişesinin engelli maaşı alan 689 kişinin büyük çoğunluğu yeni kuralların kabul edilmesinden öncekiyle aynı düzeyde maluliyet tazminatı almaya devam ederken aralarında başvurucunun da bulunduğu 54 kişinin tüm emekli maaşı haklarını kaybetmek zorunda olmasıyla bağdaştırılmasının güç olduğunu ifade etmiştir. AİHM'e göre devletlerin sosyal mevzuat alanındaki takdir payı gözönüne alınsa bile başvurucu haklılığı ortaya konulamayan aşırı ve orantısız bir yüke maruz bırakılmıştır. AİHM, dayandığı meşru kamu yararı amacıyla haklı kılınamayacak olan müdahaleyi aşırı ve orantısız külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Kjartan Asmundsson/İzlanda, §§ 39-45).

32. Draon/Fransa ([BD], B. No: 1513/03, 6/10/2005) kararına konu olayda ise başvurucu, tıbbi hatalar nedeniyle doğum öncesi yapılan muayenelerde tespit edilemeyen ağır ırsi engellere sahip çocuğun ebeveynidir. Başvurucu, ilgili hastane yetkilisi hakkında dava açmış ancak bu dava görülmekteyken yürürlüğe giren yeni bir kanun sonucunda başvurucuya sadece manevi tazminat ödenmesine ancak çocuğun engelleri nedeniyle gerçekleşen fiilî masrafların ödenmemesine hükmedilmiştir (Draon/Fransa, §§ 12-35). AİHM, tazminatı meşru beklenti kabul etmiş; Fransız Danıştayının bahsettiği ve devletin dayandığı etik hususlar, adil muamele ve sağlık hizmetinin münasip yapılandırılması ile ilgili gerekçelerin bu davada, sonucu başvuruculari uğradıklarını iddia ettikleri zararın önemli kısmını yeterli şekilde tazmin edilmekten yoksun bırakan, böylece onların bireysel ve aşırı bir külfete katlanmalarına neden olan geriye dönük uygulamayı meşru kılmayacağını değerlendirmiştir. AİHM başvuruculari haklarına yapılan bu kadar ciddi bir müdahalenin, bir yanda kamu yararı diğer yanda mülkiyetten barışçşıl yararlanma hakkı arasında bulunması gereken adil dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır. AİHM bu gerekçeyle tazminat davasının açılmasından sonra yürürlüğe giren kanunun geriye yürür bir etkiyle uygulanmak suretiyle başvurucuya tazminat ödenmemesini ölçüsüz görerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Draon/Fransa, §§ 65-86).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Vasi, başvurucunun engelli olması sebebiyle onun ulaşımını kolaylaştırmak ve istifadesine sunmak amacıyla kanun ile tanınmış bir haktan yararlanmak için Mahkemeden izin talebinde bulunduklarını belirtmiştir. Başvurucu adına daha önce de araç alındığı ve onu borçlandırmadan kendisine araç alındığı hâlde vesayet makamınca izin verilmemesinden şikâyet etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet ve maddi ve manevi varlığın korunması hakları ile hukuk devleti ilkesi, seyahat ve sözleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. 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."

36. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

38. Başvurucu her ne kadar yerleşme ve seyahat hürriyeti yönünden ihlal iddiasında bulunmuş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca bu hürriyet, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmeyip Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığından bu iddialar yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Fevzi Doğaner, B. No: 2014/6453, 20/12/2017, § 14; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80).

39. Diğer taraftan başvurucunun belirtilen şikâyetleri maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile de ilgili görülmemiştir. Dolayısıyla esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşılan şikâyetlerini mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

41. Somut olayda akıl hastalığı sebebiyle kısıtlanmış bulunan başvurucuya karşılıksız kazandırma çerçevesindemal varlığına ilişkin bir izin talebi söz konusudur. Buna göre 4760 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendiyle engellilik oranı %90 veya daha fazla olan malul ve engellilere belirli koşullarda beş yılda, bir defaya mahsus olmak üzere araç edinmeleri çerçevesinde ÖTV istisnası imkânı tanınmıştır. Başvurucunun vasisi de 4760 sayılı Kanun hükümleriyle tanınan istisna çerçevesinde kısıtlıyı borçlandırmadan onun ihtiyaçlarının karşılanması için aracın satın alınmasına izin verilmesini talep etmiştir. Dolayısıyla karşılıksız kazandırmaya konu araç yönünden kısıtlı olan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kuşkusuzdur.

42. Kısıtlıların ve bu çerçevede engelli bireylerin mal varlığının yönetimi, denetimi ve kontrolü Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri çerçevesinde mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

43. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

44. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

45. Anayasa’nın 5. maddesine göre "…insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak…" devletin temel amaç ve görevlerindendir. Anayasa’nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" kenar başlıklı 61. maddesinin ikinci fıkrasında da "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." denilmek suretiyle malullerin korunması için gerekli

tedbirlerin alınmasının devletin yükümlülükleri arasında olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2015/105, K.2016/133, 14/7/2016, § 15). Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinin üçüncü fıkrasıyla da "...özürlüler...için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." hükmü getirilmiştir.

46. Anayasa'nın yukarıda değinilen hükümlerinin gereği olarak engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek, doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemeler yapılması devletin başlıca görevlerindendir. Bu çerçevede engelli bireylerin mülkiyet haklarının korunması özel bir önem arz etmektedir. Mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uymakla yükümlü olan kamu makamları özellikle engelli bireyler söz konusu olduğunda azami bir özen göstermek durumundadırlar. Buna göre engelli bir bireyin kısıtlanması durumunda ise gerek vasinin gerekse de vasinin iş ve işlemlerini denetleyen vesayet ve denetim makamlarının kısıtlının mülkiyet hakkının korunması kapsamında ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini, bu özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını denetlemek suretiyle sonuca varacaktır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Öncelikle akıl hastalığı yüzünden kısıtlanan başvurucunun mülkiyet hakkının korunması için gerekli hukuki çerçevenin oluşturulup oluşturulmadığı belirlenmelidir.

48. 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeydeki kayıplarından dolayı topluma, diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda, tam ve etkin katılımını kısıtlayan, tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey engelli birey olarak tanımlanmış ve bu Kanun'la engellileri, ailelerini, engellilere yönelik hizmet veren kurum ve kuruluşlar ile diğer ilgilileri kapsayacak düzenlemeler yapılmıştır.

49. Bunun yanında engelli bireylere yönelik bazı düzenlemelere diğer kanunlarda da yer verilmiştir. Bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 405. maddesiyle bireyin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremez olması, korunması ya da bakımı için sürekli yardıma ihtiyaç duyması gibi durumlarda kısıtlanması ve kendisine vasi atanması öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 438. ve devamı maddelerinde de vasinin görevleri hüküm altına alınmış, özellikle kısıtlanan bireylerin mal varlığının korunması ile ilgili olarak detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca bu Kanun'un 462. maddesine göre vasi tarafından kısıtlı adına yapılacak bazı önemli işlemler için vesayet makamından izin alınması, yine bazı hâllerde ise 463. madde uyarınca vesayet makamının izninden sonra denetim makamından da izin alınması öngörülmüştür.

50. Ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 466. maddesinde vesayet organları ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş kişilerin bu görevlerini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır.

51. Dolayısıyla engelli olan başvurucu kısıtlının mal varlığının korunmasına yönelik hukuki çerçevenin Anayasa'nın 5. ve 35. ile diğer ilgili maddelerinde yer alan güvenceler ile Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasına göre kanun hükmünde olan yukarıda değinilen uluslararası sözleşmelere uygun olarak düzenlenmiş olduğu söylenebilir (bkz. §§ 23-25).

Ancak mülkiyet hakkının korunması için bu güvencelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp ayrıca etkin bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı da değerlendirilmelidir.

52. Somut olayda başvurucu kısıtlı adına onu borçlandırmadan bir araç satın alınması yönündeki vasinin talebi vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesince reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itirazı da denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi reddetmiştir. Başvurucu adına vasisi vesayet organlarının talebin incelenmesi çerçevesinde gereken özeni göstermediğinden yakınmıştır.

53. Bu bağlamda öncelikle somut olayda vasinin aracı karşılıksız kazandırma suretiyle, diğer bir deyişle onu borçlandırmadan kısıtlı adına satın almak istediğinin altı çizilmelidir. Buna göre kısıtlının mal varlığından karşılanmak suretiyle taşınır alımı ve satımının söz konusu olmadığı açıktır.

54. Diğer taraftan vesayet makamının talebin reddine ilişkin kararında üç ayrı gerekçe bulunmaktadır. İlk olarak satın alınacak aracın kullanılması sırasında üçüncü kişilere zarar verilmesi durumunda araç sahibi sıfatıyla başvurucunun kaçınılmaz bir sorumluluğunun doğacağı açıklanmıştır. Ancak üçüncü kişilere verilmesi muhtemel zararlar yönünden Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'na ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Kaldı ki Yargıtay içtihadında da değinildiği üzere Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 74. maddesi gereğince kanuni temsilcilerin aracın kullanımından dolayı ileride doğabilecek hukuki ve cezai sorumlulukları kabul ettiğine dair noterden tanzim ve tasdik edilmiş taahhütname verme zorunluluğunun bulunduğu gözetilmelidir (bkz. §§ 21, 22).

55. İkinci olarak vesayet makamınca böyle bir aracın bedelinin vasi tarafından ödenmesinin ileride mirasa konu olması durumunda paylaşım bakımından mirasçılar arasında hukuki sorun doğurabileceği ifade edilmiştir. Başvurucunun vefatı hâlinde mirasçıları arasında yaşanabilecek sorunların başvurucuyu ilgilendirmediği açık olduğuna göre bu gerekçenin talep ile bir ilgisi görülmemiştir.

56. Bunun yanında aracın ÖTV indirimine ilişkin tebliğde yer alan kullanılma koşullarına değinilmiş ve bu koşullara uyulmadığı veya muvazaa gibi hâllerde engellinin sorumlu olabileceği ifade edilmiştir. Ancak aracın başvurucunun istifadesine sunulacağı belirtilmiş olup bir muvazaanın da söz konusu olabileceğine dair herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucunun kısıtlanmış olması nedeniyle bunlardan sorumlu tutulamayacağı da açıktır.

57. Son olarak Mahkemece ikinci el uygun bir aracın vasi tarafından kendi adına satın alınarak kullanılabileceği ifade edilmiştir. Hâlbuki kanun koyucu, engelliler bakımından aracın ilk iktisabı yönünden ÖTV istisnası öngörmüş; böylelikle engellilerin daha güvenli ve konforlu araçlarla ulaşımını teşvik etmiştir. Üstelik başvurucunun vasisinin daha önce aynı imkândan yararlanarak bir araç satın aldığı ve vesayet organlarının kararlarında değinilen herhangi bir sorunla da karşılaşmadığı görülmektedir.

58. Başvuru konusu olayda başvurucunun vasisi tarafından bütün masrafları kendisi tarafından karşılanmak üzere ve kısıtlı adına bu araç satın alınacaktır. Bunun başvurucu yönünden önemli bir ekonomik değer ifade ettiği açıktır. Üstelik satışa konu aracın engelli olan başvurucunun istifadesine sunulması öngörülmektedir. Kanun koyucunun da ÖTV istisnası sağlamak suretiyle teşvik ettiği satın alma sonucunda engelli olan başvurucunun güvenli ve konforlu bir şekilde ulaşımının sağlanması amaçlanmaktadır. Engellilerin ulaşımı

ise onların toplum ile bütünleşmesi yönünden büyük bir önem taşımakta olup bu gibi teşvik ve yardımlar uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan taahhütlerle de uyumludur (bkz. §§ 23-25).

59. Bu durumda engelli olan başvurucu kısıtlının ulaşımında kullanılmak üzere karşılıksız kazandırma suretiyle araç satın alınmasına izin verilmediği olayda, vesayet organlarının kararlarının konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği ve özellikle engellilerin mülkiyet haklarının korunmasına yönelik olarak makul bir biçimde yeterli özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple somut olay bağlamında, mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

63. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

64. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa

Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

65. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

66. Somut olayda, başvurucu adına vasisinin araç satın alınmasına izin verilmesi yönündeki talebin vesayet organlarınca reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin yargı kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

67. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale konu kararın ortadan kaldırılarak ihlal sonucuna uygun bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere vesayet makamı olan İzmir 12. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 12. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2015/1607, K.2015/1501) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM AKIN

B. No: 2015/19278 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM AKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19278)

Karar Tarihi: 7/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/4/2019-30742

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Bayram AKIN

Vekili : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun duruşma esnasında Cumhuriyet savcısına sarf ettiği sözlerden dolayı hapis cezası ile cezalandırılması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Avukat olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinde canavarca hisle adam öldürme suçunu işledikleri iddiasıyla yargılanan iki sanıktan birinin müdafiidir. Üzerine benzin dökerek yakmak suretiyle sanıkların kişiyi öldürdükleri iddia edilmektedir. Söz konusu olayın ardından sanıklardan biri gözaltına alınıp tutuklanırken başvurucunun müdafii olduğu sanık bir gün süreyle gözaltında tutulmuş, Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucunun müdafii olduğu sanık, Savcılıkta alınan ifadesinde kişiyi diğer sanığın yakarak öldürdüğünü net bir şekilde gördüğünü iddia etmiş ve olayın nasıl gerçekleştiğini anlatmıştır.

10. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın 6/8/2013 tarihli ikinci duruşmasında başvurucu, sanık müdafii olarak duruşmaya katılmıştır. Sanıkların ve müdafilerinin dinlendiği duruşmada ilk söz, tutuklu sanık ve müdafiine verilmiştir. Tutuklu sanık müdafii müvekkilinin suçsuz olduğunu, suçun başvurucunun müdafiliğini yaptığı sanık tarafından işlendiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine söz alan başvurucu, tutuklu olarak yargılanan sanığın gözaltında adli kolluğun ve doktorların da bulunduğu ortamda açıkça "Ben niye katil oldum?" diye bağırarak suçu kabullendiğini, müvekkilinin de cinayet ile ilgili gördüklerini anlatarak olayı aydınlattığını, dolayısıyla bu davada tanık olarak dinlenilmesi gerekirken sanık olarak yargılandığını iddia etmiş ve iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısına yönelik olarak "...Müvekkilimin bu davada diğer sanıkla birlikte aynı sevk maddeleri ile cezalandırılmasının istenilmesi davayı açan savcının olayı kavrayamaması ve işgüzarlığındandır..." sözlerini kullanmıştır. Başvurucunun yaptığı savunmanın ardından duruşmada iddia makamını temsil eden savcı söz alarak sanıklar hakkında iddianame düzenleyen Cumhuriyet savcısıyla ilgili olarak "İşgüzarlık yapmıştır." şeklindeki beyanı nedeniyle duruşma tutanağından bir suretin gereğinin yapılması amacıyla Aksaray Baro Başkanlığına ve Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Duruşma tutanağında, iddia makamını temsil eden savcı tarafından şu ifadeler tutanağa geçirtilmiştir:

"Sanık E. K. müdafii Av. Bayram Akın'ın taleplerimizi yazdırdığımız esnada söylediği sözlerin tutanağa geçirilmesine, yine bu esnada tarafımıza hitaben 'bunun söylediklerini yazıyorsunuz da benim söylediklerimi neden yazmıyorsunuz' şeklinde ve ayrıca 'asacaksınız asmayı düşünmüyor musunuz?' şeklinde müdahalede bulunduğu, mahkeme başkanınca birden fazla kez uyarılmasına rağmen konuşmaya devam ettiği, bu nedenle duruşma düzenini bozması nedeniyle CMK'nın 203. maddesi uyarınca duruşma salonundan çıkarılması kamu adına talep ve mütalaa olunur dedi."

12. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi 6/8/2013 tarihli kararı ile duruşma tutanağının birer örneğini gereğinin takdir ve ifası için Aksaray Baro Başkanlığı ile Aksaray Cumhuriyet

Başsavcılığına göndermiştir.

13. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında kamu görevlisine hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama esnasında yaptığı savunmada başvurucu; sanık müdafiliğini yaptığı duruşmada iddia makamını temsil eden savcının mütalaasını yazdırırken, müdafiliğini yaptığı sanık hakkındaki iddianameyi hazırlayan savcı için kendisinin (başvurucunun) kullandığı "işgüzar" kelimesi nedeniyle yargılanması için Baroya ve Savcılığa suç duyurusunda bulunulmasını talep ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu; bu durumun ağırına gittiğini, "işgüzar" kelimesini iddianamenin üstünkörü çalışılarak hazırlanmış olduğunu belirtmek amacıyla kullandığını, bunun üzerine bir açıklama yapma talebiyle ayağa kalktığını, iddia makamının parmağını sallayarak kendisine "Daha fazla konuşma." dediğini, kendisinin de bu söz üzerine "Asar mısınız keser misiniz?" dediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, savcının mütalaası üzerine söz almak istediğini ısrarla belirtmesine rağmen Ağır Ceza Mahkemesi Heyetince kendisine söz verilmediğini ve akabinde hakkında hakaret suçundan soruşturma açılmasına dair karar verildiğini ifade etmiştir.

14. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 24/6/2015 tarihinde başvurucunun kamu görevlisine hakaret suçundan iki kez 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde başvurucunun iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısına yönelik "...müvekkilimin bu davada diğer sanıkla birlikte aynı sevk maddeleri ile cezalandırılmasının istenilmesi davayı açan savcının olayı kavrayamaması veya işgüzarlığındandır..." ile aynı duruşmada iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısına hitaben "Asmayı da düşünüyor musunuz?" ve anılan savcıyı kastederek Mahkeme Heyetine hitaben "Beni çoluk çocukla uğraştırmayın." şeklindeki sözleri sabit görülerek bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ölçülülük şartının oluşmaması sebebiyle iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında da değerlendirilmeyeceği, başvurucunun eylemleriyle ifade özgürlüğü ile iddia ve savunma dokunulmazlığı sınırlarını aştığı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Niğde Ağır Ceza Mahkemesince 12/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

16. Ret kararı başvurucuya 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Diğer taraftan Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince 29/6/2016 tarihinde başvurucunun müdafiliğini yaptığı sanığın cezalandırılmasına yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için Keleş Öztürk (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 20-30) ve Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 18, 19) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, sanık müdafiliğini yaptığı bir duruşma esnasında hem iddianameyi düzenleyen hem de yargılamada iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı hakkındaki beyanları nedeniyle mahkûmiyetine karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu; iddianameyi düzenleyen savcının olayı kavrayamaması nedeniyle müvekkilinin tanık olarak dinlenmesi gereken davada sanık olarak yargılandığını, nitekim müvekkilinin yapılan yargılama sonunda beraat ettiğini, her iki savcıya yönelttiği sözlerin eleştirel nitelikte olduğunu ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü bağlamında avukatların konumlarına ve savunma dokunulmazlığına yönelik bir dizi kararı zikredilmiş, başvurucunun ifade özgürlüğüyle müştekinin şeref ve itibar hakkı ile yargı makamlarının saygınlığının korunması arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...başkalarının şöhret veya haklarının, ...veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucunun Cumhuriyet savcılarına yönelik sözleri nedeniyle iki kez 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

28. Başvurucunun hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29.Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

31. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca

ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veyaulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

32. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

33. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

34. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(iii) Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri

35. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğubelirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

36. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009). Bu kapsamda avukatlar, belli sınırları aşmamak koşuluyla yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Bu sınırlar yargı sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla Yüksek Mahkeme üyeleri de dâhil diğer kamu görevlilerini korumak için gereklidir.

37. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin ya da yazılı olarak yapılan beyanların bu söz ya da beyanların yapıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede avukatlar tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı dikkate alınarak ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir(Keleş Öztürk, § 51).

38. Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvurudaki gibi bir ceza davasındaki müdafinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilebilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

(iv) Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

39.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. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ile 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. Buna karşın kamu adına soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu da iddia edilemez (İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27).

40. Anayasa Mahkemesi Keleş Öztürk kararında sözlerin muhatabı olan yargı görevlisinin hâkim veya savcı olup olmamasının da değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, kamu adına soruşturma yürüten ve kovuşturma aşamasında iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının konumunun kovuşturmayı yürüten ve yargılama sonucunda hükmü veren hâkimden farklı olduğunu bildirmiştir. Mahkeme; özellikle iddianamenin kabulüyle başlayan kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının davanın tarafı olmasının daha belirgin bir hâle geldiğini, bu kapsamda yargılamanın tarafı olan Cumhuriyet savcılarının eleştiriler karşısında hâkimlere nazaran daha hoşgörülü olmaları gerektiğini belirtmiştir (Keleş Öztürk, § 53).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterek ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecek; bu çerçevede ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını, derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir.

42. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, duruşma esnasında hem iddianameyi düzenleyen hem de duruşmada iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısına yönelik bazı sözleri nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun bu sözleri söylemediğine dair bir iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirmek gereği duymamaktadır.

43. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından söylenen sözler sadece duruşma esnasında sarf edilmiştir. Bahsi geçen duruşmaya ilişkin davanın kamuoyunda bilinen bir dava olduğu da ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısına asılsız suçlamalarakarşı sağlanan

korumanın kamusal menfaatlere yönelik açık tartışmaya ilişkin menfaatlerle dengelenmesi gerekmez.

44. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte bir insanı canavarca hisle öldürmek suçundan yargılanan bir sanığın müdafiliğini yapmaktadır. Canavarca hisle öldürmek suçu kasten öldürme suçunun nitelikli hâli olarak düzenlenmiştir. Kişinin acıma hissi olmaksızın vahşi yöntemlerle gerçekleştirilen öldürme, canavarca hisle öldürme olarak kabul edilmiştir. Ceza hukukunun koruması altına alınan asli hukuksal değerlerden olan hayat hakkına yönelik müdahalenin canavarca bir hisle işlendiğine karar verilmesi hâlinde sanığa ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Bu suçun diğer suçlara nazaran en ağır cezayı gerektiren suç olarak düzenlenmesi öldürme fiilinin toplum bilinci ve ahlakının geniş tepkisini çeken, amacı itibarıyla tehlikeli ve vahşi, kötülük eğilimini sergileyen, psikolojik bir güdüyü ifade eden bir kavram olarak algılanması nedeniyledir. Dolayısıyla bir kişi hakkındacanavarca his ile insan öldürdüğünün iddia edilmesinin bireysel ve toplumsal ölçekte ağır sonuçları olacağı kabul edilmelidir.

45. Somut olayda bir insanı canavarca hisle öldürmek suçundan iki kişi hakkında ceza davası açılmıştır. Başvurucu, müdafii olduğu sanığın olayın tanığı olduğunu ancak Cumhuriyet savcısının elinde yeterli delil olmaksızın, tutuklu olarak yargılanan asıl fail ile birlikte müvekkiline de dava açtığını düşünmektedir. Başvurucunun müvekkilinin cinayet ile ilgili gördüklerini anlatarak olayı aydınlattığını, tutuklu sanığın gözaltında adli kolluğun ve doktorların da bulunduğu ortamda suçu açıkça kabullendiğini ortaya koyacak beyanlarda bulunduğunu da ileri sürerek müvekkili hakkında haksız yere dava açıldığını kanıtlamaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Öte yandan hakkındaki ağır iddiaya rağmen başvurucunun müvekkili bir gün süreyle gözaltında tutulmuş, ifadesinin alınmasının ardından tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. Bundan soruşturma makamlarının başvurucunun müvekkili hakkında kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmadığı kanaatinde oldukları sonucu çıkarılabilir. Nitekim başvurucu da savunmasını müvekkiline dava açmak için hiçbir sebep bulunmadığı, müvekkilinin aslında tanık olması gerektiği tezi üzerine oturtmaya çalışmış ve müvekkil daha sonra beraat etmiştir.

46. Başvurucu, savunma esnasında iddianameyi düzenleyen savcıyı eleştirmiş ve yeterli delil olmaksızın çok ciddi bir ithamda bulunulmasını tenkit etmiş; savcıyı işgüzar olmakla itham etmiştir.

47. Başvurucunun oldukça haksız olduğunu düşündüğü iddianameye yönelik eleştirel sözleri üzerine duruşmada iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı söz almış ve anılan beyanı nedeniyle başvurucu hakkında işlem yapılması için Baro Başkanlığına ve Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasını talep etmiştir. Bir avukatın savunmasını yaptığı esnada onun hakkında suç duyurusunda bulunulmasının savunma hakkını önemli ölçüde etkileyeceği muhakkaktır. Nitekim başvurucu, savcının bu müdahalesine karşılık vermiş ve yargılamanın iki süjesi arasında duruşma sırasında sözlü bir karşılaşma meydana gelmiştir. Başvurucu, kendisini kastederek "Asmayı da düşünüyor musunuz?" diyerek suç duyurusunun haksızlığına dikkat çekmiştir. Başvurucu ile duruşma savcısı arasında devam eden tartışma sırasında başvurucu, Mahkeme Heyetine hitaben "Beni çoluk çocukla uğraştırmayın." diyerek tepkisini ortaya koymuştur. Başvurucu, bu sözleri duruşma sırasında ortamın gergin olduğu bir anda ve Cumhuriyet savcısı ile girdiği polemik sonucunda söylemiştir.

48. Başvurucunun iddianameyi hazırlayan savcıya yönelik eleştirisinin oldukça sert olduğu,

avukatlık mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verdiği kabul edilse bile bu sözler savcının dava açarken uyguladığı yönteme ilişkindir. Savcının ne özel hayatının ne mesleki veya diğer niteliklerinin hedef alındığı söylenebilir. Başvurucunun duruşma savcısına yönelik sözleri ise savcı ile aralarında yaşanan ve bir ölçüde savcının neden olduğu polemiğin bir sonucudur. Savunma avukatına ancak çok istisnai hâllerde müdahale edilebilir ve başvurucunun savunma kurgusuna açıkça müdahale eden, onunla duruşma sırasında sözlü tartışmaya giren savcının kendisine yöneltilecek sözleri daha fazla hoşgörü ile karşılaması beklenir.

49. İlk derece mahkemesi savcılara yönelttiği ifadelerden dolayı başvurucunun iki kez 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak ilk derece mahkemesi savunma görevini yerine getiren avukat hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmetmesinin acil bir ihtiyaçtan kaynaklandığını ortaya koyamamıştır. Bundan başka hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağırlığını hafifletmediği vurgulanmalıdır. Başvurucu beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve bir avukat olan başvurucunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile bu etki, ileride düşünce açıklamaları veya müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir (Keleş Öztürk, § 60).

50. Sonuç olarak olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifadelerinin kamuoyu önünde değil sadece duruşma salonunda söylenmiş olduğunu da gözetmiş ve başvurucu hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

52. Başvurucu; sanık müdafiliğini yaptığı bir davada duruşma esnasında Cumhuriyet savcıları hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının savunma dokunulmazlığı hakkını, itiraz merci tarafından ilk derece mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın esastan incelenmemesinin de adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda, başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyetleri hakkında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun duruşma esnasında Cumhuriyet savcısına sarf ettiği sözlerden dolayı hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/206, K.2015/368) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LÜTFİYE ŞEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19590 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19590

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LÜTFİYE ŞEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19590)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Lütfiye ŞEN

2. Selahaddin ŞAHİN

3. Zeynep TOY

Vekili : Av. Mehmet Necati SERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru önalım hakkının kullandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2015/19591 ve 2015/19592 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/19590 başvuru numaralı bireysel başvuru

dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2015/19590 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, İstanbul'un Kartal ilçesine bağlı Soğanlık Mahallesi'nde bulunan 5691 ada 308 parsel sayılı taşınmazın 1/6 oranında paydaşlarıdır. Bu taşınmazın diğer 1/6 payları ise L.Ş. ve İ.Ş. adına, 1/12 payları da N.A. ve F.Ş. adına tapuda kayıtlıdır.

10. Başvuruculaların da vekâlet verdikleri taşınmaz maliklerinden İ.Ş. ile D. Yapı İç ve Dış Ticaret Sanayi A.Ş. (Şirket) arasında 18/1/2011 tarihinde noterde arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu sözleşme kapsamında taşınmazın maliklerinden N.A.nın payı mirasçıları tarafından 29/4/2011 tarihinde İ.Ş.e satılmıştır. Yapılan satış ve hisse birleştirmeleri sonucu taşınmazın 1/4 payı aynı tarihte İ.Ş. adına tapuya tescil edilmiştir.

11. İ.Ş. taşınmazdaki 1/4 payını 50.000 TL bedelle 5/8/2011 tarihinde Şirkete satmıştır. Yine maliklerden F.Ş. de bu taşınmazdaki payını 22.000 TL bedelle 30/9/2011 tarihinde Şirkete satmıştır. Böylece taşınmazın 1/3 payı 30/9/2011 tarihi itibarıyla Şirket adına tapuya kaydedilmiştir. Bununla birlikte Şirket 7/12/2012 tarihinde taşınmazın 1/6 payını İ.Ş.ye geri satmıştır. Şirketin taşınmazdaki kalan payı 1/6 olarak tapuya tescil edilmiştir.

12. Başvurucular 17/1/2013 tarihinde Şirket aleyhine İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde önalım hakkına dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Dava dilekçesinde, davalı Şirketin başvuruculaın paydaşı oldukları taşınmazdan paylar satın aldığı ancak bu payların satışı ile ilgili olarak başvuruculara bilgi verilmediği belirtilmiştir. Başvurucular kanundan doğan önalım haklarını kullanmak suretiyle davalının satın almış olduğu payların tamamının kendi adlarına tapuya tescil edilmesinin gerektiğini öne sürmüşlerdir. Dilekçenin sonuç kısmında da anılan taşınmazdaki davalı adına kayıtlı tüm hisselerin başvuruculaın adına tapuya tescil edilmesi talep edilmiştir. Dilekçede dava konusunun değeri 73.250 TL olarak gösterilmiştir.

13. Mahkeme 9/7/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde davanın, "davalı şirketin dava konusu olan taşınmazdaki 1/3 hissesinin 1/2 payına isabet eden 1/6 payını dava dışı ve davacıların vekili İ. Ş.ye satmış olmasından kaynaklanan ön alım davası" olduğu belirtilmiştir. Mahkeme başvurucular adına vekâleten İ.Ş. ile davalı Şirket arasında arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi düzenlendiğine dikkati çekmiştir. Mahkeme davalının savunmasına itibar ederek başvuruculaın vekili olarak hareket eden dava dışı İ.Ş.nin kendisine ait olan payın tamamını davalı Şirkete devrettiği için bu kişiye ait olması gereken 1/6 payın Şirket tarafından İ.Ş.ye satıldığını belirtmiştir. Mahkeme bu gerekçeyle önalım hakkının koşulları oluşmadığından davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

14. Başvurucuların temyiz ettiği karar Yargıtay 14. Hukuk Dairesince, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 3/3/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucuların karar düzeltme talepleri ise aynı Daire tarafından 14/10/2015 tarihinde kanunda öngörülen karar düzeltme sebeplerinden birinin mevcut olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucular vekiline 20/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 15/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

18. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Cebrî artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer."

19. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

..."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülüklere yol açmaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD],

B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

22. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

23. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında etkin ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

24. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermedikçe karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

25. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

26. AİHM ayrıca usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda da geçerli olduğunu belirtmiştir (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiği vurgulanmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

27. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına

hasar verilmesi nedeniyle başvuruculların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

31. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

32. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

33. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 2 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.

34. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

35. Başvurucular, paydaşları oldukları taşınmazda davalı Şirketin iki ayrı tarihte ve iki farklı kişiden pay satın aldıklarını belirtmişlerdir. Buna göre davalı Şirket önce 5/8/2011 tarihinde İ.Ş.den 50.000 TL bedelle payını satın almış, bunun yanında 30/9/2011 tarihinde de 22.000 TL bedelle F.G.nin payını satın almıştır. Başvurucular buna karşın satışı yapan pay malikleri veya Şirketin kendilerine noterden bir bildirim yapmadıklarını ifade etmişlerdir. Başvurucular bu sebeple kanundan doğan önalım haklarını kullanmak için açtıkları davanın ise reddedildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular derece mahkemelerinin İ.Ş.nin başvuruculardan birinin akrabası olması ve başvuruculların bu kişiye vekâlet vermiş olmalarının önalım hakkının kullandırılmaması sonucuna yol açamayacağını öne

sürmüşlerdir.

36. Başvurucular açtıkları dava bağlamında ilk olarak İ.Ş. tarafından yapılan satışa yönelik olarak arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin Şirketin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği için feshedildiğini belirtmişlerdir. Başvuruculara göre bu husus derece mahkemelerince göz ardı edilerek davanın reddi sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucular ikinci olarak ise davalı Şirketin taşınmazın maliklerinden biri olan F.G.den satın aldığı pay için ise derece mahkemelerince hiçbir açıklama yapılmadığını vurgulamışlardır. Başvurucular F.G.nin sattığı pay için açtıkları davanın niçin reddedildiğini anlayamadıklarını, gerekçeli kararda bu hususun hiçbir şekilde belirtilmemiş olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma, kişi özgürlüğü ve güvenliği, yaşam hakları ve eşitlik ilkesi ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet hak[kına] sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

38. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun belirtilen iddiaları ileri sürdüğü kişi özgürlüğü ve güvenliği ve yaşam haklarıyla ilgili görülmemiş olup eşitlik ilkesinin ihlali iddiasını da temellendirememiştir. Başvurucu ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de taşınmazda pay sahibi olan başvuruculların önalım hakkından yararlandırılmadığı yönündeki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

41. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvuruculların uyuşmazlık konusu taşınmazda pay sahibi oldukları tartışma konusu değildir. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu taşınmaz yönünden

Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucuların mülklerinin mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

42. Önalım hakkı 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesine göre paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlara kanun ile tanınan bir haktır. Bu yönüyle önalım hakkının paylı mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda mülkiyet hakkı sahibine sağlanan kanuni bir hak olduğu ve önemli bir ekonomik değer ifade ettiği açıktır. Başvurucular da pay sahibi oldukları taşınmazda diğer paydaşlarca yapılan satışlar yönünden kanunla önalım hakkına tanındığı hâlde bundan yararlanamadıklarından şikâyet etmektedirler. Başvuru konusu olayda başvurucuların mülkiyet haklarına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Genel İlkeler

43. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

44. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

45. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

46. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu

bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvurucular ilk olarak İ.Ş. ile Şirket arasında yapılan pay satışı yönünden önalım hakkının haksız yere kullandırılmadığından yakınmışlardır. Başvurucular buna gerekçe olarak ise derece mahkemelerinin İ.Ş.nin başvuruculardan birinin akrabası olması ve başvurucular adına vekâleten arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılmasını gösterdiklerini dile getirmişlerdir. Ancak başvuruculaın bu iddiaları derece mahkemeleri önünde de dile getirilmiş, ilk derece mahkemesi özellikle başvuruculaın vekili sıfatıyla hareket eden İ.Ş.nin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde ilk satışı yaptığı, 7/12/2012 tarihli ikinci satışın ise kendisine ait payın da ilk satışta devredilmiş olması nedeniyle yapıldığını belirterek bu satış işlemleri yönünden önalım koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay Dairesi de bu yorumu hukuka uygun bulmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında kural olarak muvazaa veya yetkisiz temsil gibi borçlar hukukuna ilişkin olay ve olguları değerlendirme görevi bulunmamaktadır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi kural olarak -keyfî olmadığı veya açık ve bariz bir takdir hatası içermediği sürece- derece mahkemelerine aittir.

49. Buna göre başvuruculaın belirtilen iddialarını dile getiremediklerine yönelik bir şikâyetlerinin olmadığı ve yapılan yargılama sonucunda ise bu iddiaları toplanan deliller doğrultusunda ilgili hukuk kurallarının yorumlanmak suretiyle değerlendirildiği dikkate alındığında derece mahkemelerinin kararlarında bu yönden bir keyfiliğin veya bariz takdir hatasının olduğu ortaya konulamamıştır.

50. Bununla birlikte başvuruculaın mülkiyet hakkı kapsamında dile getirdiği ayrı bir iddiaları daha bulunmaktadır. Başvurucular paylarının olduğu taşınmazda Şirketin dava dışı F.Ş.nin payını da satın aldığını, bu satış işlemi yönünden de önalım haklarının mevcut olduğunu öne sürmüşlerdir. Gerçekten de taşınmazın paydaşlarından biri olan F.Ş. payını 30/9/2011 tarihinde Şirkete satmıştır. Başvurucular da önalım haklarının kullandırılması istemiyle açtıkları davanın dilekçesinde, davalı Şirketin satın aldığı bütün paylar yönünden bu davayı açmış olduklarını açık olarak belirtmişlerdir. Nitekim dilekçenin talep ve sonuca ilişkin kısmında da aynı talebin yinelendiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaın önalım hakkı taleplerinin uyuşmazlık konusu taşınmazda davalı Şirketin satın aldığı bütün paylara ilişkin olduğu son derece açıktır.

51. Buna karşın ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında davanın davalı Şirket tarafından İ.Ş.ye yapılan satış ile sınırlı olduğu belirtilmiş ve yalnızca bu satış işlemiyle sınırlı olarak değerlendirmeler yapılarak sonuca varılmıştır. Yargıtay Dairesi de onama ve karar düzeltme kararlarında konu hakkında ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır. Buna göre başvuruculaın önalım haklarını kullanmak istedikleri bir satış işlemi yönünden derece mahkemelerince herhangi bir kararın verilmediği görülmektedir. Hâlbuki başvurucular bu

haklarını 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesine göre ancak dava yoluyla kullanabilirler. Başvurucuların mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasıyla ilgili söz konusu talebin önemi ise tartışmasızdır.

52. Bu durumda derece mahkemelerince başvurucuların mülkiyet haklarına ilişkin bir davanın sonucu ile ilgili önemli bir konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

56. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

58. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere

gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

59. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

60. Anayasa Mahkemesi önalım hakkı davasında uyuşmazlık konusu taşınmazın diğer paydaşlardan F.Ş. tarafından davalı Şirkete satışı ile ilgili iddia yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak uyuşmazlık konusu olup daha önce hakkında bir karar verilmeyen satış işlemi yönünden 4721 sayılı Kanun'da öngörülen önalım hakkı koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirme yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi somut olay bağlamında mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine,2.475 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/67, K.2014/247) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 2.475 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT YAVUZ

B. No: 2015/20032 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20032)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Mahmut YAVUZ

Vekili : Av. Burhan TURĞUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kalınması sonrası düzenlenen sağlık raporlarının gerçeği yansıtmaması ve gerçeğe aykırı rapor düzenleyen sağlık görevlisi hakkında etkili bir soruşturma yapılmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 29/7/1994 doğumludur. Başvurucu 16/4/2015 tarihinde Ceylanpınar ilçesinden Suriye'ye yasa dışı yollarla geçmeye çalışırken kolluk görevlileri tarafından yakalanmıştır.

7. Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafındanterör örgütü üyeliği suçlamasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu üç gün gözaltında kalmıştır.

8. Başvurucunun iddiasına göre yakalama işlemini yapan askerler kendisine kötü muamelede bulunmuş, hakkındaki suçlamayla ilgili ifade vermemesi durumunda ailesine haber verilmeyeceği ve bir terör örgütüne teslim edileceği yönünde kendisini tehdit etmiş, gece soğuk zemin üzerinde çıplak şekilde bekletmiş ve darbetmişlerdir.

9. Gözaltı işlemi nedeniyle başvurucu hakkında toplam altı adli rapor düzenlenmiştir. Bu raporların tamamında başvurucunun vücudunda darp ya da cebir izi bulunmadığı tespitleri yapılmıştır.

10. Başvurucu anılan kötü muamele şikâyetlerini ilk kez 17/4/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifade sırasında dile getirmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı başvurucuyu tekrar doktor muayenesi için Ceylanpınar Devlet Hastanesine göndermiştir. 17/4/2015 tarihinde düzenlenen adli raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

"Hasta oryante koopre yapılan fizik muayenede sağ bacak tibial [kaval kemiğine ait] kısım ön bölgede 2x3 cmlik morluk tespit edildi. Sol bacak tibial bölgede 3x3 cmlik morluk tespit edildi. Bacak grafi çekildi kırık görülmedi. BTM ile giderilebilir kati hekim raporudur."

11. Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrıca Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına 21/4/2015 tarihinde talimat evrakı gönderilerek başvurucunun ifade tutanağı ve hakkında düzenlenen adli raporlar dâhilinde Şanlıurfa Adli Tıp Kurumunca (ATK) tekrar muayene edilmesi ve bu konuda düzenlenecek sağlık raporunun gönderilmesi istenmiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından 22/4/2015 tarihinde düzenlenen sağlık raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Kişinin 20/04/2015 tarihinde Adli Tip Şube Müdürlüğü'müzde kelepçeler çıkartıldıktan sonra muayene odasında yanlız hasta kalacak şekilde görevli personel çıkarıldıktan sonra yapılan görüşmede; gününü hatırlamadığı ancak yaklaşık 1 hafta önce gece saat 12:00 sıralarında sınırda yakalandığını, göz altına alırken sırt karın ve bacak kısmına darbe aldığını, elbiselerinin çıkarıldığını, sadece boxer kilodunun kaldığını, yaklaşık 1 saat toprağın üzerinde yatırdıklarını, sözle küfür ve tehdit olduğunu, karakola götürdüklerinde sırtına darbe aldığını botlarla bacağına darbe aldığını, doktora götürdüklerinde bacağını göstermediğini, vücudun diğer yerlerinde iz oluşmadığını, tam hatırlamadığını ama toplamda 3-4 kez doktora muayeneye götürdüklerini, savcıya olayı anlattıktan sonra savcının detaylı muayene için doktora sevk ettiğini, doktora bu kez bacağını gösterdiğini söylediği,

Kişiye muayene şekli ve amacı anlatıldı. Kıyafetlerini çıkarması söylendi. Kişi kilodunu çıkarmak istemediğinden kilot bölgesi muayene edilemedi. Muayenesinde alın solda 0.4x0.2 cmlik eski nedbe dokusu (eskiden olduğunu söylediği), her iki ön kolda arka yüzlerde birbirine paralel uzanım gösteren eski kesi nedbeleri (self mutilasyon kendisinin yaptığını söylediği), her iki uyluk ön ve arka yüzde çok sayıda eski ve yeni tarihli kıl diplerinde

folikülit (sivilce), her iki bacak ön yüzde fokal alanlarda çapları yaklaşık 0.5-2 cmlik üzerinde çevre cilde oranla daha az ve seyrek kıl doku izlenen yer yer pullanmış alanlar içeren eski tarihli nedbe alanları izlendi. Tüm vücutta bacak ön yüzlerde eski ya da yeni tarihli ekimoz (morluk), sıyrık izlenmedi. Sağ el bilekte dorsalde kelepçe ile uyumlu yaklaşık 2x0.4 cmlik hiperemik alan (muayenenin sonuna doğru kaybolduğu görüldü.)

SONUÇ: Ekimozun (cilt altı kanamanın, diğerbirtabirle çürümeveya morluğun), alınan travma sonrası cilt altına kılcal damar yapılarının bütünlüğünün bozularak kanın damar dışı alanlarda birikmesi sonucu cilt üzerinde görülen şeklidir. Travma sonrası ekimozun dışarıdan gözle ile görülebilecek süreye ulaşması kişinin ten rengi travmanın boyutu ve vücuttakı yeri ile ilgili olarak bazen 3 günü bulabilmektedir. Ekimozların yaşları ve tahmini zaman aralığı kişiden kişiye değişkenlik göstermekle birlikte, ciltte oluşturdukları renklere (mor kırmızı renk, yeşil renk, kahverengi ve sarı renk gibi) göre eski ya da yeni ekimoz şeklinde bir fikir oluşturmaktadır. Adli Tıp Uzmanı olmayan hekimlerin ekimozu tarif ederken bazen morluk olarak bahsettiği, bahsedilen morluğun da ciltte ki rengi değil ekimozu belirttiği bu nedenle ekimoz yaşı tayinine gidilemediği, Kişinin morluk olarak tarif edilen tıbbi evrak ile şubemizde yapılan muayene arası geçen süre dikkate alındığında; Bu vakadatravmanınoluşu ve ekmozun kaybolması arası süre beklenenden kısa olup,travma tarihi sonrasıkişide kahverengiyada sarı renkte son dönem iyileşmekte olan ekimoz beklendiği, ancak bu vakada izlenmediği,

Kişinin şubemizde belirttiği travmanın yüzey alanının geniş olduğu karın ve sırt gibi bölgelerde ise travmanın şiddeti ile doğru orantılı olarak cilt üzerinde iz bırakmayabileceği,

Kişinin şubemizde yapılan muayenesinde olay ile illiyetli herhangi bir travmatik değişim tespit edilmediği, olay tarihli tıbbi evrakta da ekimozdan morluk şeklinde bahsedildiği cihetle;

Kişinin olay tarihinde tıbbi evrakında tarif edilen lezyonun olay ile illiyetinin tarafınızca kabulü halinde kişide yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmasının;

1. Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2. Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tibbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU kanaatini bildirir rapordur."

12. Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk görevlilerinin kötü muamelede bulunduğu ve gözaltında düzenlenen adli raporların gerçeği yansıtmadığı iddialarına ilişkin olarak soruşturma dosyasından iki kez ayırma işlemi yapmıştır. Ayrılan soruşturmalardan ilki kolluk görevlilerinin başvurucuya kötü muamelede bulunduğu iddiasıyla, diğeri başvurucu hakkında ilk adli raporu tanzim eden doktorla ilgilidir. Bu kapsamda Doktor M.Y. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Ceylanpınar Kaymakamlığından (Kaymakamlık) soruşturma izni talebinde bulunmuştur.

13. Kaymakamlık tarafından yapılan idari tahkikat sonucunda 25/5/2015 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadeye göre ilk muayenesini yapan doktora darba maruz kaldığını söylememesi ve bu muayeneden sonra başvurucunun iki farklı doktor tarafından daha muayene edilmesine rağmen yine darp bulgusu saptanamadığı hususlarına vurgu yapılmıştır.

14. Kaymakamlığın anılan kararına başvurucu itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 13/10/2015 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Ön inceleme dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin; hakkında ön inceleme yaptırılan M.Y.nin üstüne atılı bulunan yukarıda yazılı eylemden dolayı soruşturma açılmasını gerekli kılacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı, verilen kararda yöntem ve yasaya aykırılık görülmediği anlaşıldığından şikayetçi Mahmut YAVUZ [Başvurucu] vekili Av.M.S.K.nin ve Av.B. Y.nin yaptığı itirazın reddine ve kararın onanmasına, ..."

15. Anılan karar başvurucuya 20/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucunun kolluk görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğu iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın akıbeti ise Anayasa Mahkemesince 7/1/2019 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkere ile sorulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2019 tarihli cevap yazısında kolluk görevlileri ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın derdest olduğu bildirilmiştir.

17. Başvurucu tarafından kolluk görevlileri hakkında kötü muamele iddiasıyla yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak herhangi bir şikâyet ileri sürülmemiş, başvuru formunda şikâyete konu edilen nihai karar olarak Bölge İdare Mahkemesi kararı gösterilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; yasa dışı yollardan Suriye'ye geçmeye çalıştığı esnada hudut güvenliğinden sorumlu askerler tarafından yakalandığını, kendisini yakalayan askerlerin darp, hakaret ve tehdidine maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca gözaltında kaldığı esnada gece soğuk zemin üzerinde çıplak şekilde bekletildiğinden ve ifade verme işlemine zorlandığından yakınmaktadır. Başvurucu kötü muameleye maruz kalmasına ve bu hususu doktora bildirmesine rağmen hakkında gerçeğe aykırı şekilde sağlık raporu düzenlendiğini, bununla ilgili olarak soruşturma izni talebinin reddedildiğini, bu karara itiraz etmesine rağmen itirazın da reddedildiğini belirtmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında belirlediği standartlarda bir adli muayene işleminin yapılmadığından da yakınmaktadır. Belirtilen nedenlerle başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı ve işkence yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

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

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerinin ise kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşıldığından ayrıca adil yargılanma hakkından bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

22. Bir ceza soruşturması veya ceza yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda, anılan aşamaların tek bir olay bazında, farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebilecektir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69).

23. Yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

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

25. Başvurucunun kendisine karşı kolluk görevlilerince yapıldığını iddia ettiği kötü muamele eylemine ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ana soruşturmanın sadece bir kısmını Anayasa Mahkemesi önüne taşıdığı anlaşılmaktadır. Hakkında düzenlenen adli rapor içeriğinin yanlış olduğuna yönelik başvurucunun iddiasına ilişkin her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ayrı bir soruşturma yürütülmesi tercih edilmiş olsa da bu soruşturma, kolluk görevlilerinin başvurucuya kötü muamelede bulunduğu yönündeki iddia ile birlikte bir anlam ifade etmektedir. Nitekim devam ettiği anlaşılan (bkz. § 16) ana soruşturma kapsamında başvurucunun şikâyet ettiği adli rapor içeriğinin yanlış olduğu iddiası da yargısal bir karara varılmadan önce yapılacak hukuki değerlendirmede gözetilmek durumundadır.

26. Öte yandan başvuru formunda başvurucunun kolluk görevlileri hakkında devam eden soruşturma sürecine ilişkin somut bir şikâyeti ya da bu soruşturmanın etkisizliği ile ilgili bir iddiası da bulunmamaktadır. Oysa sadece adli rapor içeriğine ilişkin olarak ileri sürülen iddialar kapsamında ilgili doktor hakkında soruşturma izni verilmemesi, kolluk görevlilerinin başvurucuya karşı kötü muamelede bulunduğu iddiasına ilişkin olarak başvurulması gereken yargı yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen kararlarda da (bkz. §§ 22, 23) belirtildiği üzere başvuruya konu edilen kötü muamele iddiasına ilişkin yargısal sürecin tamamı üzerinden bir değerlendirme yapacaktır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDEM DOĞAN

B. No: 2017/25955 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDEM DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25955)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : Erdem DOĞAN

Vekili : Av. Muhammet GÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmaması, tutukluluk incelemeleri sonucu verilen kararların kendisine tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; masumiyet karinesinin; yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; hukuka aykırı delillerin kullanılması ve savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklardan faydalanamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar ve gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukat yardımından yararlandırılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının; mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarında (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia

ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini gizlilik içinde nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -ByLock ve kod adı gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmıştır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmiştir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın Türkiye imamına bağlı olarak hareket eden bir yargı imamı bulunmaktadır, bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuyla İlgili Süreç

13. Olay tarihinde Aksaray'da hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır

cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

14. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten ihraç edilmesine karar verilmiş ve anılan karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/7/2016 tarihinde teslim olan başvurucu gözaltına alınmıştır.

16. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Aksaray Sulh Ceza Hâkimliği 16/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucunun 19/7/2016 tarihinde savcılıkta müdafii huzurunda verdiği ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Üniversite hazırlığında Yozgat da derece yapmam nedeniyle burslu şekilde hiç bir grup ile bağlantısı olmayan Delta Başarı dershanesine gittim. Başka herhangi bir dershaneye gitmedim. Üniversite eğitimim sırasında bekar evinde birkaç arkadaşlakaldım. Herhangi bir yurtta kalmadım. Bu evinde herhangi bir cemaatle alakası yoktur. Yozgat da ise sınavla kazandığımız Devlet Parasız Yatılı lise yurdunda kalmıştım...Bugün kadar herhangi dergi yada gazete aboneliğim olmamıştır. Özel olarak takip ettiğim gazete yada dergi yoktur. Ancak daha çokHürriyet Gazetesine ve internet sayfasına bakarım. Bunun haricinde Zaman Gazetesi, Bugün Gazetesi ve Sızıntı Dergilerini takip etmem okumam. Bugüne kadar maaş hesaplarının açıldığı bankalar dışında hiç bir özel bankada hesap açtırmadım. Kredi almadım. Para yatırmadım. Ben eğitim merkezindeyken sınıf temsilciliği, albüm kurulu üyeliği gibi üyeliklerde bulunmadım. O dönem doktora yapıyordum ve doktoramla meşguldüm. Özel olarak Kanal D Haber ile TRT World kanalını seyrediyorum. Bunun haricinde özel takip ettiğim bir kanal yoktur. Türksat yayın ağından Samanyolu Haber, Samanyolu TV Bugün TV gibi kanallar çıkarıldıktan sonra benim bu kanalları izlemek için özel bir girişimde bulunmam söz konusu değildir. Biz apartmanda merkezi sistem kullanıyoruz. Özel olarak bir çanak almam da söz konusu değildir. Bu mihvalde hiç bir cihaz almadım... 2012 yılında Adalet Bakanlığı tetkik hakimi iken Bakanlık kanalı ile Amerika'ya yabancı dil eğitimi için gittim. Yaklaşık 10 ay kalmıştım. Orada Connecticut eyaletinde Newheaven Üniversitesinde yabancı dil eğitimi aldım. Bunun haricinde yine bakanlık kanalı ile TBMM Adalet Komisyonu üyeleri ile İngiltere'ye gitmiştik. Yine UNDP diye bilinen Birleşmiş Milletlere bağlı birkuruluşun Bakanlığın ortaklaşa yapmış olduğu program çerçevesinde Almanya'ya gitmiştik. İngiltere ve Almanya seyahatlerimiz bir kaç günlük kısa olmuştu. Ben mesleğin başında yeni TCK İnsan Hakları seminerlerine katılmıştım. Ankara'da görev yaparken herhangi bir seminere katıldığımı hatırlamıyorum. Bugüne kadar ayni yada nakdi herhangi bir kuruma, vakıfa yada derneğe para yardımında bulunmadım... Aksaray Adliyesinde çalışan hiç bir hakim ve savcı ile bir problemim yoktur. Ben herkesle görüşürüm. Bana göre Aksaray Adliyesinde bir gruplaşma yoktur. Herkes herkesle görüşmektedir. Adliye içerisinde ben en sık aile hakimi E. Ö. ile görüşürüm. Bunu herkeste bilir. Onun dışında Asliye Hukuk Mahkemesinin yoğun olması nedeniyleodamdan çok

çıkmadığımı bilirlirler. Dolayısı ile ben gitmediğim için kimsede bana pek fazla ziyarete gelmez. Ben Aksaray Adliyesinde herhangi bir sabah mesaisi öncesi çay kahve içme şeklinde bazı hakim ve savcılar ile bir araya gelerek katılmışlığım söz konusu değildir. Benim ya duruşmam vardır ya da işlerim çok yoğundur. Ben bu nedenle böyle şeylere katılmam. Ben Aksaray Adliyesinde kütüphanede herhangi bir doğum günü kutlamasına katılmadım. Meyve günü şeklinde yapılan etkinliğe ise bir kaç kez denk geldim. Sürekli olarak katılmadım. Bende bir kez oldu. Bana adliye hizmetlisi F. gelerek bu hafta hakim ve savcı beyler sizin odaya gelecekmiş diyerek benden meyve parası aldı. Bu şekilde bende de meyve yedik. Katılanlar hakim ve savcı karışıktı. O gün işi yada duruşması olmayan tesadüfen kimler denk geldi ise onlar geldi. Ben şuan kimlerin geldiğin hatırlamıyorum. Bildiğim kadarıyla meyve etkinliği tüm hakim ve savcılara açık olarak yapılıyor. AyrıcaAksaray whatsap grubundan da herkese davet yapılıyor..."

18. Başvurucu, 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu sorgusunda "Ben savcılık ifademi aynen tekrar ediyorum, ekleyecek bir husus yoktur, ben savcılıkta da söyledim aleyhime olan delil varsa öğrenmek ve kendimi savunmak istiyorum, mahkemenizden bunların bana açıklanmasını talep ediyorum. Bize savcılıkta yöneltilen sorular sabah diğer arkadaşlarla kahvaltı yaptınız mı, doğum günü kutlaması yaptınız mı, hangi tv kanalını seyrediyorsunuz gibi sorularla bana herhangi bir suçlamaya yöneltilmedi bu nedenle sorulan sorulan sorulara cevap verdim, ayrıca buranın yetkili olmadığını Niğde'nin yetkili olduğunu düşünüyoruz, başkada bir şey bilmediğim için kendimi savunamadım... Bu nedenle suçsuzluğumu kendim bildiğim için tahliyemi talep ediyorum mahkeme aksi kanatte ise adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. Başvurucu, Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler A. K., R. E. ve Erdem Doğanhakkında TCK.309/1 maddesine uyar biçimde Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçu nedeni ile yürütülmekte olan soruşturmada, isnad edilen suçun işlendiğine dair somut delil niteliğindeki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği 72305940-2016/4 tedbir-2699/29834 sayılı şüphelinin de darbeye teşebbüs eylemlerinin ardında olduğu belirtilen FETÖ Terör Örgütü ile ilişkilendirilmesi sonucu tedbiren görevden uzaklaştırılmasına dair yazısı, bu kapsamda HSYK ilgili dairesinin disiplin soruşturmasınınve askeri darbe teşebbüsüne dair adli soruşturmanın devam etmesi, askeri darbenin başarılı olması sonrasında, darbe aktörü yapıyla uyumlu olduğu değerlendirilen şüphelinin de içinde bulunduğu şüphelilerin devletin üç temel erkinden biri olan yargı yetkisini kullanma gibi çok nitelikli bir görevde bulunmaları, Bakanlık tarafından görev gereği kendisine tevdi olunan bilgisayar ve flash bellekte henüz teknik inceleme yapılamamış olması, HSYK ilgili dairesinin açığa alma tasarrufuna dayanak teşkil ettiği düşünülen; Devletin istihbarat birimleri tarafından darbe girişimi aktörü olan yapıyla irtibat içinde olduğuna dair muhtemel istihbari raporun henüz dosyaya intikal etmemiş kısacası delillerin henüz tam manasıyla toplanamamış olması birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin müsnet suçu işlediğine dair 5271 Sayılı CMK.nın 100/1 maddesi gereği somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunduğu, şüphelinin

üzerine atılı suçlamanın 5271 Sayılı CMK.100/3 çerçevesinde tutuklama sebebi varsayılan katalog suçlardan olduğu ve tutuklama nedeni bulunması, şüphelinin irtibatlı olduğu değerlendirilmesiyle açığa alınmasına gerekçe gösterilen cemaat yapılanmasının aktörü olduğu kalkışma esnasında sivil halktan, teşebbüs sahiplerine direnen TSK ve Emniyet ve MİT mensuplarından çok sayıda şehit bulunması bu anlamda kalkışmanın geldiği aşama ve demoktarik düzen üzerinde oluşturduğu zarar ve tahribat, yargılama neticesinde verilmesi muhtemel ceza birlikte değerlendirildiğinde şüpheli hakkında adli kontrol tedbirinin uygulamasından sonuç alınamayacağı hususunda Hakimliğimizde oluşan kanaat ve ölçülülükilkesi uyarıncadaha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbirinin uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç,ortaya çıkan netice dikkate alındığında yetersiz kalacağı ve amaca hizmetetmeyeceği değerlendirilmekle şüphelinin tutuklanması talebinin kabulü ile 5271 sayılı CMK.nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, türkiye cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyanı idare etme,silahlı terör örgütüne üye olma,anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi]."

21. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Niğde Sulh Ceza Hakimliği 9/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Erdem Doğan'ın ... Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyanı İdare Etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme suçlarını işledikleri hususunda somut delillerbulunması ve atılı suçların CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması karşısında Aksaray Sulh Ceza Hâkimliği'nin 2016/2380, 2016/2881, 2016/2914, 2016/2941 Değ.İş sayılı tutukluluk hallerinin devamı kararlarına karşışüphelilerin ve şüpheliler müdafiilerin itirazlarının reddine,"

22. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı 7/9/2016 tarihinde, soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

23. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 6/1/2017, 8/2/2017 ve 7/3/2017 tarihlerinde yaptığı inceleme sonunda tutuklama kararındakine benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

24. Başvurucunun 6/1/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraz Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Başvurucu 7/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 11/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

27. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile hâkimlik mesleğinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun Adalet Akademisinde 41. dönem yıllık kurulu üyesi olarak görev aldığı,

2012 yılında ABD'ye dil eğitimi için gönderildiği, ayrıca İngiltere ve Almanya'ya yapılan yurt dışı gezilerine katıldığı belirtilmiştir.

iii. HTS kayıtlarıyla ilgili olarak düzenlendiği belirtilen bilirkişi raporuna göre başvurucunun, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılan kişiler veya FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle haklarında işlem yapılan kurumlarla telefon görüşmesi yaptığı belirtilmiştir.

iv. Aksaray Adliyesinde görevlibir kısım kişinin tanık sıfatıyla alınan beyanlarında özetle başvurucunun da dâhil olduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı hâkim ve savcıların adliyede gruplaşarak birlikte hareket ettiklerini, düzenli olarak sabah çayı, öğle çayı ve perşembe günü yapılan meyve etkinlikleri düzenlediklerini ifade ettikleri belirtilmiştir.

28. Dosya kapsamında mevcut tanık beyanları şöyledir;

i. Aksaray Adliyesinde kafeterya işletmecisi olan R.B.nin ifadesinin ilgili kısımı şöyledir:

"Her hafta perşembe günleri isimlerini belirttiğiniz Savcılarında arasında bulunduğuve İdare Mahkemesi Hakimlerinin de dahil olduğu hakim ve savcılar arasında meyve yeme etkinliği yapılıyordu. Bu etkinliklerde hep aynı isimleri ve yüzleri görüyordum. Ben hakim yada savcıların adliye kütüphanesinde doğum günü kutlamalarına ilişkin bir bilgiye sahip değilim. Öğle arasında isimlerini belirttiğiniz Savcılarını olduğu Savcıların birlikte öğle arası yemek yemeğe gittiklerini görmüşlüğüm çok olmuştur. Ben ayrıca öğle arası kafeler caddesinde yemek yiyordum. Kafeler caddesindeki restoranlarda kendilerini görmüşlüğüm olmuştur. Yukarıda belirttiğim sabah çayı, öğle çayı ve perşembe günleri meyve etkinliğinde HakimErdem ve H. İ. K. yi de zaman zaman görüyordum."

ii. Aksaray Adliyesinde hizmetli olarak görevli F.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ayrıca söz konusu beyanımda meslekten ihraç edildiklerini duyduğum fotoğraflarını gösterdiğiniz şahıslar arasında HakimlerErdem Doğan, H.İ.K. ve K.G. de daha önce ki beyanımda bahsettiğim çay içme ve meyve yeme etkinliklerine sürekli katılan kişilerdir..."

iii. Aksaray Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapan R.G. ifadesinde özetle Adliye içinde yalnızca başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütü şüphelisi olan K.G.nin yanına sık sık geldiğini belirtmiştir. Söz konusu ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"Ayrıca kendisi Aksaray Sulh Ceza Hakimini Paralel Devlet Soruşturması kapsamında vermiş olduğu kararlar ile ilgili uyardığını, bir gün devranın tersine döneceğini hakime söylediğini söylemişti. Bu söylem genelde benim cemaatçi bildiğim herkesin ortak bir söylemidir. Her cemaatçi olduğunu bildiğim kişi devranın bir gün döneceğini söyler.Hakim K. bey ayrıca sık sık sabahları ben savcıların yanına çay içmeye, kahvaltıya gidiyorum derdi. Savcılardan hakim beyini yanına gelen olmazdı. Ancak 4. Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi Erdem Doğan hakim beyin yanına sık sık gelirdi. Kendileri sık görüşürlerdi..."

29. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 28/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılamanın Mahkemenin E.2017/165 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

30. Mahkeme 7/11/2017 tarihinde yaptığı birinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu, savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş ve önceki ifadelerini tekrar ederek FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının olmadığını beyan etmiştir. Bu duruşmada Mahkemece başvurucunun tahliyesine karar verilmiş; başvurucu aynı gün

serbest bırakılmıştır. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair dosyada bulunan delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın karartabileceği dosyada bir delilin bulunmaması, kaçma şüphesi içerisinde olduğuna dair dosyaya yansıyan delilin bulunmaması nazara alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı kanaati ile sanığın adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyesine[karar verildi].

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, somut ve inandırıcı bir delil olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

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

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin, görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu, adli

kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddianamede gösterilen delillerin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösteren deliller olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

43. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

44. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama,

başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

47. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

48. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

50. Diğer taraftan başvurucu 2802 sayılı Kanun'da -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

51. Tutuklama kararı veren Hâkimlikçe 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine dayanılmıştır (bkz. § 20). 2802 sayılı Kanun'a göre suçun "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur." 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur.

53. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. § 32; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2007/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

54. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan

soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 32; aynı doğrultudaki kararlar için diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K. 2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

55. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

56. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

57. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

58. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup

olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

59. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulmuştur (bkz. §§ 10, 13).

60. Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş, bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Tutuklamaya yönelik itirazın reddine ilişkin Niğde Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında da herhangi bir delile atıf yapılmaksızın genel bir ifadeyle kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. §§20, 21).

61. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede hâkim olarak görev yapmakta olanbaşvurucunun FETÖ/PDY yapılanması içinde yer aldığına yönelik birbiriyle uyumluluk arz eden tanık beyanları (bkz. §§ 27, 28) ve haklarında FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla kovuşturma yürütülen kişiler ile birlikte ortak hareket ettiği, diğer yargı mensubu kişilerden ayrı bir grup oluşturdukları, düzenli olarak sabah çayı, öğle çayı ve perşembe günü yapılan meyve etkinlikleri düzenlediklerine yönelik tespitler birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun tutuklanması yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair Aksaray Sulh Ceza Hâkimliği tespitinde bir isabetsizlik olmadığı sonucuna varılmıştır (tanık beyanlarına ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017,§ 75).

62. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

63. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

64. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79).

65. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

66. Somut olayda Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

67. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Aksaray Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

68. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

69. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

70. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

71. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

73. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık

oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğa itirazlarında ileri sürdüğü gerekçeler irdelenmeden itirazlarının formül gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasanın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özünün tutukluluğun uzun süredir devam etmesine yönelik olduğu anlaşıldığından bu bölümdeki iddiaların tamamının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

77. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§§ 16, 17).

78. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkumiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

79. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 7/11/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

83. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

84. Başvuru konusu olayda, Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Kısıtlama kararının soruşturma aşamasında kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 28/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

85. Başvurucuya yöneltilen suçlama temelde FETÖ/PDY üyeliğidir. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak başvurucuya açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

86. Diğer taraftan Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya, hakkındaki soruşturma belgesinin ve Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebine ilişkin yazısının okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş, bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir. Son olarak başvurucunun tutukluluğuna itiraz ettiği dilekçesinde, suçlamalara ilişkin detaylı bir savunma yaptığı görülmektedir.

87. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

88. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

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

5. Tutukluluğun Devamı Kararlarına İtirazlarının İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu 7/3/2017 tarihinde verilen tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı yapmış olduğu itirazının incelenmediğini, inceleme yapılmışsa dahi tarafına tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

92. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

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

94. Somut olayda başvurucu, tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucunun 7/11/2017 tarihinde tahliye edildiği tespit edilmiştir. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

95. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

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

6. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

97. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin mahkeme önüne çıkarılmaksızın, dosya üzerinden yapıldığını ileri sürmüştür.

98. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

99. 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 bulunabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

100. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177).

101. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 7/11/2017 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

103. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu mahkemelerin yürütme organının bir aracı hâline geldiğini, doğal hâkim ilkesine aykırı olarak özel bir amaçla ve olaya özgü olarak kurulduklarını ileri sürmüştür.

104. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

105. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

106. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

107. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

108. Öte yandan başvurucu; mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını, bu bağlamda hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren mercilerin yetkili/görevli olmadığını ileri sürmüştür. Soruşturma ve/veya kovuşturma dosyasında yer alan suçun niteliğine ve işleniş şekline ilişkin değerlendirmeler karşısında başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulayan mercilerin bu hususta yetkili/görevli oldukları yönündeki kabullerinin temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet veren bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içerdiği söylenemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 140), Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucu; yeterli havalandırma tertibatı bulunmayan bir ortamda çok sayıda kişiyle birlikte gözaltında tutulduğunu, kirli battaniyelerle yattığını, bu sürede yeterli beslenme imkânının kendisine sağlanmadığını, avukat yardımından yararlandırılmadığını, tuvalet kapısının açık tutulduğunu, hakarete maruz kaldığını, fotoğraflarının çekilerek basına verildiğini belirterek kötü muamele yasağının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

111. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

112. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gözaltı ve devamında bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

113. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

114. 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."

115. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,§§ 16, 17).

116. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

117. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

119. Başvurucu; soruşturma evresinde kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını, hapishanede kitap sınırlamasının bulunması ile kendisine bilgisayar verilmemesinin savunmasını yapmasını zorlaştırdığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

120. Başvurucu; ayrıca kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini, iletişim tespitine ilişkin delilin hukuka aykırı elde edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

121. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

122. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

D. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucu; soruşturma başlatıldığı tarihte hâkim olarak görev yapması nedeniyle hakkında Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

125. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

126. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

127. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 40).

128. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

129. Somut olayda Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutunda, işyerinde ve aracında 17/7/2016 tarihlerinde arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

E. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

131. Başvurucu, mal varlığına tedbir konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

132. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

133. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

134. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

135. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 21/11/2016 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

136. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin de diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı hukuki olmadığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama hukuki olmadığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişim kısıtlandığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliğinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğun devamı kararlarına itirazlarının incelenmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.B.

B. No: 2018/21171 | Karar tarihi: 07.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21171)

Karar Tarihi: 7/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : F.B.

Vekili : Av. Ceren BOZYEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 9/5/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 23/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 02/11/2018 tarihli dilekçesinde tedbir kararının kaldırılmasını ve gönüllü olarak ülkesine dönüş yapmak istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA MÜGE TEKİN VE ÖZGE TEKİN

B. No: 2014/2504 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2504

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA MÜGE TEKİN VE ÖZGE TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2504)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucular : 1-Fatma Müge TEKİN

: 2-Özge TEKİN

Vekili : Av. Selin DEVİREN TAHTABİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk süresinin makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeni ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, hastalığa rağmen ceza infaz kurumunda tutulma nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2014 tarihinde Muzaffer Tekin tarafından yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Başvurucu 1/4/2015 tarihinde ölmüştür.

8. Anayasa Mahkemesi 29/6/2016 tarihinde başvurucunun vârislerinden bireysel başvuruya devam edip etmeyeceklerini bildirmelerini istemiştir.

9. Başvurucunun vârisleri 20/7/2016 tarihli dilekçeleriyle bireysel başvuruya mirasçı sıfatı ile devam etmek istediklerini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu (Muzaffer Tekin) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) yürütülen bir soruşturma kapsamında İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/6/2007 tarihli ve S.2007/80 sayılı kararıyla silahlı terör örgütü kurmak ve yönetmek suçundan tutuklanmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabul edilmesiyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır. Mahkemece E.2009/191 sayılı kovuşturma dosyasında yapılan yargılama sonucunda 5/8/2013 tarihinde karar verilmiştir. Bu kararda, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, beş kez kasten öldürme suçuna azmettirmek, tehlikeli maddelerin bulundurulması veya el değiştirilmesi, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, yasaklanan bilgileri temin etmek, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçlarından sonuç olarak iki kez ağırlaştırılmış müebbet ve 117 yıl 2 ay hapis cezalarıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına hükmedilmiştir.

13. Başvurucu yaşadığı sağlık problemleri nedeniyle 23/8/2013 tarihinden 11/3/2014 tarihine kadar birçok kez farklı sağlık kuruluşlarında muayene edilmiş, tahlil ve tedavi hizmeti almıştır.

14. Başvurucu 26/12/2013 tarihli dilekçeyle tahliye talebinde bulunmuştur. Başvurucu söz konusu tahliye talebinde uzun tutukluluk süresinin kanuni sınırları aştığından ve henüz tanısı konulamasa da tıbbi raporlara göre kanser hastalığı riski taşıdığından bahsederek yaşam hakkının tehlike altında olduğundan yakınmıştır. Mahkeme 30/12/2013 tarihli kararıyla "davanın kovuşturma aşamasının 5/8/2013 tarihinde sona erdiği, bu tarihte verilen kararlara itiraz süresinin ise 12/8/2013 tarihinde dolduğu, bu nedenle itiraz süresinin geçtiği ayrıca kararda usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

15.Başvurucu, Mahkemenin ret kararı üzerine itirazda bulunmuş ve bu kez sadece tutukluluk süresinin kanuni sınırlamanın ötesine geçtiği şikâyetini yineleyerek itirazda bulunmuştur. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 20/1/2014 tarihli kararıyla "tahliye talebinin reddi kararının ve gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğu, herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir. Bu karar 10/2/2014 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Bu ret kararı üzerine başvurucu 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun yapılan birçok tıbbi tetkiki sonucunda 10/2/2014 tarihinde 3. evre pankreas kanseri olduğu tespit edilmiştir. Anılan hastalığın tedavisi amacıyla başvurucu 11/2/2014 tarihinde İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi (Hastane) Genel Cerrahi Polikliniğine sevk edilmiş ve burada yatışlı hasta olarak tedavisine devam edilmiştir.

18. Öte yandan başvurucunun 12/2/2014 tarihinde Mahkemeye tekrar tahliye talepli bir dilekçe sunduğu UYAP aracılığıyla yapılan kontrolden anlaşılmıştır. Bu dilekçede başvurucu; ekte sunduğu sağlık raporlarına göre ileri derece pankreas kanseri olduğunu, hastalığının tedavisinde hijyen koşulları ve özel bakımın son derece önemli olduğunu, ceza infaz kurumu koşullarında bunun mümkün olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Mahkeme başvurucunun bu talebine ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığından görüş istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun hastalığının ceza infaz kurumu koşullarında yaşaması hâlinde yaşamı ve sağlığı üzerindeki olası etkilerinin tespiti için çok ivedi şekilde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması ile bu rapor sonucuna göre tahliye talebinin değerlendirilmesi yönünde görüş sunmuştur. Anılan görüş doğrultusunda Mahkemece 14/2/2014 tarihinde verilen ara kararda, başvurucunun tedavi gördüğü hastaneden temin edilecek sağlık raporları ile İstanbul Adli Tıp Kurumundan -başvurucunun cezaevinde kalmasının hayatı üzerinde kesin bir tehlike teşkil edip etmediği hususunda- rapor alınmasına karar verilmiştir. Söz konusu ara kararın yerine getirilmesi için ise Mahkeme 17/2/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazmıştır. Ayrıca Mahkeme aynı tarihte Silivri 1 No.lu L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) müzekkere yazarak başvurucunun hastalığı ile ilgili olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresince ne gibi işlemlerin yapıldığını da sormuştur.

20. Başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumundan alınan adli bir rapora dosya kapsamından erişilemediği gibi başvurucu tarafından da bu yönde bir bilgi ya da belge sunulmamıştır.

21. Ceza İnfaz Kurumu idaresince 18/2/2014 tarihinde Mahkemeye verilen cevapta, başvurucuya 23/8/2013 tarihinden 18/2/2014 tarihine kadar muayene, tahlil ve tetkiklerden oluşan toplam otuz dokuz farklı işlemin yapıldığı belirtilmiştir. Buna göre altı farklı sağlık kuruluşunda yapılan muayene işlemlerinde başvurucu; kulak burun boğaz, dahiliye, genel cerrahi, endokrinoloji, üroloji, fizik tedavi, diyetisyen, gastroenteroloji ve onkoloji polikliniklerinde sağlık hizmeti almıştır. Bu kapsamda gastroskopi, efor, BT (bilgisayarlı tomografi), ODYO (odyometri), USG (ultrasonografi), PSA (prostat spesifik antijen), trus biyopsi, MR (manyetik rezonans), endoskopi, PET-CT (bilgisayarlı pozitron emisyon tomografisi) tetkikleri için işlem yapılmıştır. Ayrıca -ivedi şekilde çıkması için Ceza İnfaz Kurumu idaresinin girişimde bulunmasıyla- 10/2/2014 tarihinde alınan biyopsi tetkiki sonuçlarına göre başvurucuda 3. evre pankreas kanseri tespit edildiği, kanserin yayılım göstermediği, üniversite hastanelerinde ameliyat edilebilir durumda olduğu, bu nedenle 11/2/2014 tarihinde başvurucunun Hastaneye sevkinin gerçekleştirildiği bilgilerine de anılan cevap yazısında yer verilmiştir.

22. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Mahkemeye gönderilen 14/3/2014 tarihli yazıda ise başvurucunun hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında bulunmasının yaşam ve sağlığı üzerindeki etkileri hususunda Hastane tarafından 11/3/2014 tarihinde düzenlenen sağlık konseyi raporuna yer verilmiştir. Bu raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...Muzaffer TEKİN [Başvurucu] isminde ki erkek hastanın fizik muayenesi yapılmış ve tetkikleri incelenmiştir. Evre IV (Akciğer ve abdominal lenf ganglionlarında yaygın metastaz) Pankreas adenokanseri teşhisi aşikardır.

Bu evredeki bir pankreas kanseri hastasının sürvisi literatür bilgilerine göre kısadır. Bu nedenle kalan ömrünü cezaevi koşullarında geçirmesi hayati tehlike arz eder.

..."

23. Diğer yandan yapılan bir yasal değişikle (21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun) terör suçlarına bakan özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı veren mahkemenin de bu şekilde görevine son verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle 7/3/2014 tarihinde tekrar tahliye isteminde bulunan başvurucunun talebi İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş ve kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığı gerekçesiyle 10/3/2014 tarihinde tahliye kararı verilmiştir.

24. Ceza İnfaz Kurumu idaresince başvurucunun 10/3/2014 tarihinde tahliye edildiği bilgisi Mahkemeye 11/3/2014 tarihinde bildirilmiştir.

25. Öte yandan başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesinde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma ilamından sonra İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılamaya devam edilen dosyada başvurucu hakkındaki davaların ayrılmasına karar verilmiş ve ayrılan dava dosyasında 4/7/2017 tarihinde başvurucunun ölümü nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Temyiz edilmeyen karar 17/7/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde,

Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

...

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

..."

27. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, ... hastalık nedeniyle nakil, ... muayene ve tedavi istekleri, ... muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, ... 9, 16, ... 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

28. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin (2) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

29. 5275 sayılı Kanun'un "Hastalık nedeniyle nakil" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

(2) Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir."

30. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"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."

31. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

34. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (birçok karar arasından bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

35. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve devlet yetkililerinin bu kişileri korumakla yükümlü olduklarını, özellikle ölüm hâlinde bu yükümlülüğün arttığını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No. 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

36. AİHM; hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94).

37. AİHM'e göre özellikle özgürlüğünden yoksun kişiler söz konusu olduğunda 3. madde, ilgili devletlere bu kişilerin insan onuru ile bağdaşır koşullarda tutulmalarını sağlama ve infaz ile ilgili uygulamaların bu kişileri ceza infaz kurumunda kalmadığı için zorunlu olarak ortaya çıkan sıkıntı ve üzüntü seviyesinden daha fazla bir ızdıraba maruz bırakmama pozitif yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu sebeple maddi de olsa, manevi de olsa doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı tek başına -eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa- 3. maddenin uygulama alanına girebilir. Bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığı -hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla- uygun tedbirler alınarak sağlanmalıdır. Nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Gülay Çetin/Türkiye,B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 101).

38. AİHM ayrıca Sözleşme’nin tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §§ 38-40; Ürfi Çetinkaya/Türkiye, B. No; 19866/04, 23/7/2013, § 88).

39. Bu tür davalarda AİHM, sağlık durumunun endişeye sebep olduğu durumlarda başvurucunun alıkonulmasına devam edilmesinin sağlık durumu açısından uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde özellikle üç etkenin dikkate alınmasının gerektiğini belirtmiştir. Bunlar hükümlü/tutuklunun tutulma koşulları, sağlanan bakımın kalitesi ve sağlık durumu açısından başvurucunun tutulmasına devam edilmesinin gerekip gerekmediğidir (Zarzycki/Polonya, B. No: 15351/03, 12/3/2013, § 103).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurunun İncelenmesine Devam Edilip Edilemeyeceği Sorunu

41. UYAP aracılığı ile yapılan kontrolde nüfus kayıtlarına göre başvurucunun 1/4/2015 tarihinde öldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla öncelikle başvuru hakkında düşme kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

43. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017) içtihadından önceki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerini gözeterek ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama gerçekleştirmekte; bu bildirimi tebellüğ eden mirasçıların Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediklerini bildirmeleri hâlinde başvuruları incelemeye devam etmekte; buna karşılık mirasçıların başvuruyu takip etmek istediklerini belli bir süre içinde bildirmemeleri hâlinde ise düşme kararı vermektedir (detaylı açıklama için bkz. T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17, 18).

44. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini gözden geçirmiş ve değiştirmiştir (aynı kararda bkz. §§ 18-21). Buna göre Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda başvurucunun vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı kararda, başvuru tarihinden sonra

ölen başvurucunun yakınlarının makul bir süre içinde söz konusu başvuruyu devam ettirmek yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gerektiğine de karar vermiştir.

45. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama gerçekleştirmemiş, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (örnek kararlar için bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 -ölümden yaklaşık üç ay sonra-; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 -ölümden iki ay sonra-).

46. Anayasa Mahkemesi, T.G. kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir(T.G., § 20). Anılan kararda Anayasa Mahkemesi ölen başvurucunun mirasçılarının ölüm tarihinden itibaren dört ay geçtikten sonra başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmeleri nedeniyle başvuru hakkında düşme kararı vermiştir (T.G., § 21).

47. Somut olayda başvurucunun vârislerinin başvurucunun ölümünden yaklaşık on altı ay sonra başvuruya devam etmek istediklerini Anayasa Mahkemesine bildirdikleri görülmektedir (bkz. § 9). Ancak somut olayın koşullarının T.G. kararından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararından önce uygulayageldiği usul uyarınca başvurucunun vârislerine bireysel başvuruya devam edip etmeyeceklerini 29/6/2016 tarihinde sormuş, başvurucunun vârisleri de makul bir süre içinde (20/7/2016 tarihinde) bireysel başvuruya devam edeceklerini bildirmişlerdir. Oysa T.G. kararına konu olayda başvurucu, Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki bir dönemde ölmüştür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadında geliştirdiği ilkeleri T.G. başvurusuna da uygulamıştır. Buna karşılık Asya Oktay ve diğerleri içtihadıyla geliştirilen ilkelerin bu karardan önceki bir döneme uygulanması hukuki güvenlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun düşmeyeceğinden somut olayda ölenin vârislerinin başvuruyu takip etme noktasında gerekli özeni gösterdiklerinin kabulü gerekecektir.

48. Bireysel başvurudan sonra ölen başvurucunun vârislerinin başvuruyu devam ettirebilmek için dört ay içinde Anayasa Mahkemesine müracaat etmeleri gerekli ise de Anayasa Mahkemesinin vârislerin bu talebini kabul edebilmesi bakımdan bu koşulun sağlanması yeterli değildir. Bunun yanında ayrıca başvuruculuğun başvuruyu takip etmede yeterli menfaatleri de bulunmalıdır.

49. Somut olayda vârislerin ölen başvurucunun tutukluluğunun kanuni süreyi aşıp aşmadığının ve Ceza İnfaz Kurumunda kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespitinde meşru bir menfaatlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla vârislerin başvuruyu takip edebileceklerinin kabulü gerekir. Bununla birlikte kolaylık sağlaması bakımından kararın ilerleyen bölümlerinde başvurucu kavramı, ölen Muzaffer Tekin'i ifade etmek üzere kullanılmaya devam edilecektir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, yapılan yargılamada azami tutukluluk süresi olan beş yıl dolmuş olmasına

rağmen tahliye edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

53. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

55. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

56. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

57. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

58. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra, başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

59. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

60. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince 5/8/2013 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge

sunmamıştır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararı tefhim ettiği 5/8/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvurucunun sonradan tahliye talebinde bulunmasının ve bu talebin sonuçsuz kalmasının -bu şikâyet yönünden- bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28; Fırat İşgören, § 35). Buna göre 26/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan başvurucu 19/6/2007 tarihinde tutuklanmış ve 10/3/2014 tarihinde ise tahliye edilmiş olmakla yaklaşık altı yıl dokuz ay tutuklu kalmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi kanunda öngörülen beş yıllık azami tutukluluk süresinin başvuru konusu olayda aşılmış olduğunu görmekle birlikte yukarıda belirtilen içtihadından ayrılmayı gerektiren bir durum olmaması nedeni ile bu hususta daha ileri bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünden kısa bir zaman sonra sağlık problemleri yaşamaya başladığını, bu nedenle beş aya yakın bir zaman içinde birçok sağlık kuruluşunda muayene olmak, tahlil, tetkik ve tedavi görmek durumunda kaldığını belirtmektedir. Başvurucu bu kapsamda 11/2/2014 tarihinde kendisine 4. evre pankreas kanseri teşhisi konulduğunu, Hastanenin aynı tarihli raporunda hastalığının yayılma ihtimali bulunduğundan bahisle yaşamsal tehlikesinin mevcut olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu hastalığı nedeniyle yaşamsal tehlike içinde bulunmasına rağmen tahliye edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde; ilk olarak hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulmasının kural olarak kötü muamele yasağına aykırı bir durum ortaya çıkarabileceğine, tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmanın devlete tutukluyu serbest bırakma yönünde genel bir yükümlülük getirmediğine dair ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Bakanlık, ikinci olarak başvurucunun tutuklu kaldığı ceza infaz kurumu koşulları hususunda sayısal bazı verilere değinmiş ve başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda yararlanabildiği sosyal imkânlara, açık-kapalı görüş imkânlarına ve beslenme kalitesine vurgu yapmıştır. Bakanlık ayrıca Ceza İnfaz Kurumunun her gün düzenli olarak temizliğinin yapıldığından bahisle gerekli hijyen koşullarının da sağlandığını belirtmiştir.

64. Bakanlık, ceza infaz kurumundaki sağlık hizmetine erişim imkânları konusunda başvurucunun kaldığı Ceza İnfaz Kurumunda her türlü tıbbi destekten faydalandığını ve yaşam hakkının korunması için gereken tedbirlerin devlet tarafından alındığını savunmuştur. Bakanlık bu kapsamda başvurucunun kaldığı Ceza İnfaz Kurumunda aile hekimi ve diş doktorunun, 112 Acil Servis biriminin, Ceza İnfaz Kurumu içinde tam teşekküllü devlet hastanesinin bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca ileri tetkik ve tedavi gereken durumlarda ilgili hastanelere sevk işleminin yapılabildiği, bu hastanelerdeki muayene, tahlil, tetkik ve tedavi için başvurucunun naklinin Ceza İnfaz Kurumunca sağlanabildiği de Bakanlık tarafından vurgulanmıştır. Bakanlık ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda yirmi dört saat sıcak su imkânın sağlandığını da belirtmiş ve tüm bu koşullar dikkate alındığında Ceza İnfaz Kurumundaki yaşam koşullarının başvurucunun hastalığını

etkileyecek bir duruma sebebiyet vermediğini belirtmiştir.

65. Bakanlık başvurucuya sağlanan sağlık hizmeti hususunda başvurucunun çeşitli sağlık problemleri ile ilgili olarak birçok kez sağlık kuruluşlarına sevkinin sağlandığını, bu doğrultuda 11/2/2014 tarihinde kanser rahatsızlığının tespit edilmesinin akabinde başvurucunun kısa süre içinde tedavi için hastaneye sevk edildiğini, tedavisine başlanan başvurucunun 10/3/2014 tarihinde tahliye edildiğini belirtmiştir. Bakanlık son olarak başvurucunun kanser rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına bağlı olarak ortaya çıktığına veya bu koşullar yüzünden daha da kötüye gittiğine dair herhangi bir tıbbi evrakın bulunmadığına da değinerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu hususundaki kanaatini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

66. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

67. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

68. 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 şikâyetleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

69. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

70. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754,

18/2/2016, § 65).

71. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

72. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

73. Somut olayda, başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda yaşadığı sağlık problemleri ile ilgili olarak birçok kez sağlık kuruluşlarına sevkinin sağlandığı, bu kapsamda gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13, 21). Esasen başvurucunun da Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde devletin kendisine gerekli sağlık hizmetini temin etmediği noktasında özel bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu, sağlık sorunları ve daha özel olarak kanser hastalığı ile ilgili olarak kendisine uygulanan muayene, tahlil, tanı ve tedavinin yeterli olmadığına ilişkin de herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Bununla birlikte başvurucu rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan bazı nedenlerle kötüleştiğini, bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan olağan elemin ötesinde bir ızdırap ve/veya acıya maruz bırakıldığını da somut olgularla desteklememektedir. Ayrıca başvurucunun kanser rahatsızlığına ilişkin tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının daha hızlı bir şekilde ilerlediğine ilişkin tıbbi bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu kanser hastalığına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesinin yaşam ve sağlığı üzerindeki etkisini somut olarak ortaya koymadan soyut bir şikâyet ileri sürmüştür.

74. Öte yandan 10/2/2014 tarihinde 3. evre pankreas kanseri teşhisi konulmasından bir gün sonra gerekli tedavi için başvurucunun Hastaneye sevkinin sağlandığı (bkz. § 17), başvurucunun sağlık gerekçesiyle 12/2/2014 tarihinde yaptığı tahliye talebine ilişkin olarak Mahkemenin ivedi şekilde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması sürecini başlattığı görülmektedir (bkz. § 19). Bu süreçte yapılan bir yasal değişiklikle Mahkemenin görevine son verildiği ve yargılamaya bakmakla görevlendirilen İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun kanunda belirlenen azami tutukluluk süresinin aşıldığı gerekçesiyle 10/3/2014 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 23). Buna göre başvurucuya

kanser teşhisi konulmasından bir ay sonra başvurucunun -her ne kadar gerekçesi farklı olsa da- tahliye edildiği anlaşılmaktadır.

75. Başvurucunun kanser hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumunda kalmasının yaşamını tehlikeye soktuğuna ilişkin sağlık raporunun ise başvurucunun tahliye edilmesinden bir gün sonra (11/3/2014) düzenlendiği görülmektedir (bkz. § 22). Sonuç olarak başvurucunun kanser hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı üzerinde olumsuz bir etki yaratması ihtimaline karşı devletin gerekli özeni göstererek hızlı bir reaksiyon verdiği görülmektedir. Ayrıca -her ne kadar başka bir gerekçe ile tahliye edilmiş olsa da- başvurucunun şikâyet ettiği tutukluluk durumu, hastalığının teşhisinden sonra kısa bir süre içinde son bulmuştur. Bu tespitler kapsamında başvurucunun kanser hastalığına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİDİYE YILMAZ

B. No: 2014/19490 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİDİYE YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19490)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Hamidiye YILMAZ

Vekili : Av. Mehmet HASBİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının geç icra edilmesi nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Beldibi Belediyesinde (Belediye) belirsiz süreli hizmet akdi ile geçici iş pozisyonunda çalışmakta iken 6/3/2007 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (iş mahkemesi sıfatıyla) açılan davada 31/5/2007 tarihli kararı ile davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, davacının süresi içerisinde başvurmasına rağmen işverence işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının takriben davacının altı aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 31/3/2008 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

8. Başvurucu yasal süresi içinde davalı idareye başvurarak işe iadesini ve 4/4/2007 tarihli ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilmesini talep etmiştir. Başvurusu 2/7/2008 tarihli Beldibi Belediye Başkanlığı işlemi ile reddedilmiştir.

9. Başvurucu, iş akdinin feshedilmesi üzerine açtığı davada Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesince (iş mahkemesi sıfatıyla) feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verildiğini, yasal süresi içinde davalı idareye başvurarak işe iadesini istediğini, hem bu talebinin hem de 5620 sayılı Kanun hükümleri uyarınca daimî işçi kadrosuna geçirilmesine ilişkin talebinin kabul edilmediğini, yargı kararlarının göz ardı edildiğini, 5620 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmadığını ileri sürülerek işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve mali haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin olarak Belediye Başkanlığını hasım mevkiinde göstermek suretiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal ve tam yargı davası açmıştır.

10. Mahkeme 9/5/2012 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun bu işlem nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının dava tarihi olan 15/9/2008 gününden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun 2005 ve 2006 yıllarında vizesi usulünce alınmış geçici iş pozisyonunda 180 günden fazla çalıştığı, 5620 sayılı Kanun hükümleri uyarınca daimî işçi pozisyonuna atanma şartlarını taşıdığı, her ne kadar Kanun'un yayımlandığı tarihte başvurucunun iş akdi fesh edilmiş ise de feshe karşı açılan davada feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verildiği gözönüne alındığında hukuken görevinde devam ettiğinin kabulü gerektiği gerekçesine dayanılmıştır.

11. Davalı idarenin temyiz istemi üzerine karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 5/6/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır. Karar düzeltme yoluna başvurulmamış ve karar 30/9/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Bu karar üzerine başvurucu, Marmaris Belediyesinden 8/10/2014 tarihli dilekçe ile 16/9/2008 tarihinden itibaren özlük ve yasal haklarının faizi ile birlikte ödenmesini talep etmiştir.

13. Beldibi Belediyesi, 12/1/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereğince kapanması sebebiyle Marmaris Belediyesine bağlanmıştır.

14. Marmaris Belediyesi başvurucunun daha önce Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31/5/2007 tarihli kararına dayanarak Beldibi Belediyesine 5/6/2008 tarihli dilekçe ile

başvurarak işe başlatılması için talepte bulunduğunu, Belediye tarafından 2/7/2008 tarihli yazı ile başvurucunun işe başlatılmayacağı bildirilerek altı aylık ücret tutarında belirlenen işe başlatma tazminatı ve dört aylık çalışmadığı sürenin ücretinin başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Diğer yandan iş akdinin feshinden kaynaklı tüm hak ve alacaklarının tahsil edildiğini, sürekli işçi kadrosuna alınıp iş akdi fesh edilseydi bile sonucun değişmeyeceğini ve Muğla 1. İdare Mahkemesinin 9/5/2012 tarihli kararının Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararını ortadan kaldırmayacağını belirterek işe başlama ile ilgili talebi 7/11/2014 tarihli yazı ile reddetmiştir.

15. Başvurucu 11/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Marmaris Belediyesi, Başkanlığın 10/9/2015 tarihli ve 9161 sayılı oluru ile başvurucuya atamasının yapılacağını yazı ile bildirmiştir. Marmaris Halk Bankasında başvurucu adına açılan hesaba Muğla 1. İdare Mahkemesinin kararına istinaden 15/9/2008 ile 1/11/2015 tarihleri arasındaki süre için toplam 114.998,33 TL ücret tahakkuk ettirilmiştir. Yine 15/9/2008 tarihinden 30/9/2015 tarihine kadarki süre içinde 15.081,39 TL ikramiye tahakkuk ettirilerek brüt tutarlar üzerinden yasal kesintiler düşülerek kalan net tutara aylar itibarıyla yasal faiz uygulanarak 30/3/2016 tarihinde toplam 104.683,46 TL'nin yatırıldığı bildirilmiştir.

17. Başvurucu vekilinin 30/1/2019 tarihli dilekçesi ile Belediyenin 5/2/2019 tarihli yazısında; başvurucunun 2/11/2015 tarihinde işe başladığı, özlük haklarını ise 3/6/2016 tarihinde alabildiği belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; idari yargı mercilerince verilen iptal kararına rağmen işe başlatmadığını ve sürekli işçi kadrosuna geçirmediğini belirterek yargı kararının uzun süre icra edilmemesi ve yargı kararlarının uygulanmadığını belirterek çalışma, kamu hizmetine girme, maddi ve manevi varlığın ihlali ile yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü çalışma ve kamu hizmetine girme hakları Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer almadığından bu haklar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası, niteliği gereği mahkemeye erişim ve mülkiyet hakları kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Başvurucu; ilgili idare aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının geç icra edilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, icra edilebilir bir yargı kararının hiç icra edilmemesi ya da icranın makul süre içinde yapılmaması, kararın verildiği yargılamada sağlanmış olan mahkemeye erişim hakkı dâhil adil yargılanma hakkı güvencelerini anlamsız hâle getirir. Dolayısıyla böyle bir durum mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurur (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 37-54).

24. Öte yandan mahkeme kararına dayanan icra edilebilir bir alacak, mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade eder. Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine hükmedilmiş böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesi suretiyle oluşan belirsizlik, mülkiyet hakkının ihlaline neden olur (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararları dikkate alındığında somut olayda yukarıda belirtilen nitelikteki 30/9/2014 tarihinde kesinleşen yargı kararının üzerinden yaklaşık 1 yıl 8 ay geçtikten sonra 3/6/2016 tarihinde bütünüyle icra edilmiş olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ile Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Başvurucu maddi tazminat talebinde bulunmuş ise de bu tazminat talebine konu özlük hakları bireysel başvuru sırasında ödenmiş olduğundan maddi tazminat talebinin reddi ile diğer yandan başvurucu manevi tazminat talebinde de bulunmadığından ihlalin tespitiyle yetinilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı ile Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAYGINAT MAGOMEDZHAMILOVAVE DİĞERLERİ

B. No: 2015/516 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAYGINAT MAGOMEDZHAMILOVA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/516)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : Daygınat MAGOMEDZHAMILOVA ve diğerleri (bkz. ekli

tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının; idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücreti hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının

bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının konularının aynı olması nedeniyle 2015/516 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular, farklı tarihlerde idari gözetim altına alınmış ve farklı geri gönderme merkezlerine konulmuşlardır.

8. Bazı başvurucular idari gözetim kararlarına karşı yetkili sulh ceza hâkimliklerinde itiraz yoluna başvurmuşlardır. Yetkili sulh ceza hâkimliklerince bu itirazlardan bazıları kabul edilmiş ve ilgili başvurucuların salıverilmelerine karar verilmiştir. Ancak itirazı kabul edilen bu başvurucular lehine vekâlet ücretine hükmedilmemiştir.

9. Tüm başvurucular muhtelif tarihlerde geri gönderme merkezlerinden salıverilmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25); B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Bir kısım başvurucu, tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, aileleriyle görüşme ve telefonla haberleşme haklarının sınırlandırıldığını, rıza aranmaksızın kan örneklerinin alındığını, bu koşullara karşı makul sürede sonuç alabilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

15. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru

yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından dolayı çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

16. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

17. Bakılan başvurularda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

19. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

20. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

21. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Bir kısım başvurucular, idari gözetim altında tutulmalarının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. 6458 Sayılı Kanun'dan Önceki Durum

23. Anayasa Mahkemesi 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen, giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında

tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

24. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, 11/4/2014 tarihinden önce herhangi bir idari karar olmaksızın, idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

2. 6458 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum

25. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden itibaren idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırılıklardan dolayı da ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

26. Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

27. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

28. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir. (A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37)

29. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı

mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74).

30. Yukarıdaki açıklamalar ışığında idari gözetimi sona erdirilen başvuruculaların uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

32. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 47) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

D. Lehe Vekalet Ücreti Hükmedildiğine İlişkin İddia

33. Bir kısım başvurucu, sulh ceza hâkimliklerince idari gözetim kararına itirazlarının kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

35. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

36. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

37. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

38. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

39. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

40. Somut olayda başvuruculaın bir kısmı, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruculaın iddiasının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvurucular tarafından dile getirilen şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaın içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaın da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖNÜL YANIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1937 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖNÜL YANIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1937)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Gönül YANIK

2. Haydar YANIK

3. Hüseyin YANIK

Vekili : Av. Hande AYNA DERNEKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi teşhiste gecikme sonucu çocuğun görme engelli doğmasına yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Hüseyin Yanık, diğer başvurucu Gönül Yanık'ın oğludur. Başvurucu Gönül Yanık, ilk doğumundan olan çocuğu Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (Hastane) mikrosefali (bebekte baş küçüklüğü) tanısı ile takip edildiği sırada ikinci çocuğu olan başvurucu Hüseyin'e gebe kalmıştır. Başvurucular Gönül ile Haydar'ın akraba olmaları (amca çocukları) ve ilk çocuklarının da genetik bir hastalıkla doğması üzerine başvurucu Gönül, Hastanenin Doğum Ana Bilim Dalı Yüksek Riskli Gebelik Polikliniğinde muayene olmuştur. Yapılan tetkikler sonucunda başvurucu Gönül'ün yakın obstetrik takibe alınması gerektiği 26/11/2001 tarihli hastane kayıtlarında yer almıştır.

9. 3/6/2002 tarihinde normal yolla doğum gerçekleşmiş ve başvurucu Hüseyin dünyaya gelmiştir. Hastanenin kayıtlarına göre bebeğin genel durumunun iyi olduğu, anne ve bebeğin taburcu olabilecekleri değerlendirilmiştir.

10. Başvurucular aynı Hastaneye daha sonra yeniden muayene olmak için gitmişler, Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalında yapılan tetkiklerde Hüseyin'in görme engelli olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu Hüseyin'e farklı tarihlerde Hastanede tıbbi operasyonlar uygulanmış ise de görme yeteneği kazandırılamamıştır.

11. Başvurucular, kusurlu eylem sonucu bebeğin görme engelli doğduğunu belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini için Millî Savunma Bakanlığına 30/5/2003 tarihinde talepte bulunmuş fakat başvuruların talepleri zımnen reddedilmiştir. Bunun sonucunda -önce Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bu mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine- Ankara 9. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmışlardır.

12. Mahkeme tarafından yargılama dosyası Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilerek bilirkişi raporu alınmıştır. 13/2/2008 tarihli 3. İhtisas Kuruluna ait bilirkişi raporunun ilgili kısmında;

-Hüseyin Yanık'ın görme özrünün doğuştan olduğu, sonradan oluşmadığı,

- Yenidoğanın bu durumunun ilk muayenesinde de tespit edilebileceği ancak yenidoğan bebeklerin doğduktan sonraki ilk hafta vücutlarında ve yüzlerinde ödem olduğu, bu nedenle gözlerin detaylı muayenesinin yapılamayabileceği, nitekim doğumun gerçekleştiği kurum tarafından doğumdan dokuz gün sonra göz kliniğince muayenesinin yapıldığı sırada ileri tetkik planlandığı, yenidoğana 16/6/2002 tarihinde göz operasyonu yapıldığı, tablonun teşhisinde ve ameliyatın yapılmasında gecikme olmadığı,

- Gebelik takiplerinde 26/11/2001 tarihinde yaklaşık 11 haftalık iken yapılan konjenital enfeksiyonları araştırmaya yönelik tetkik sonuçlarının küçükteki tabloya neden olacağına ait tıbbi delil bulunmadığı,

- Gebelik takibi süresince çocuktaki göz patolojisinin tespit edilmesinin mümkün olamayacağı, gebelik takiplerinin tıp kurallarına uygun olduğu cihetle davalı idareye atf-ı

kabil kusur bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucular bilirkişi raporuna itiraz ettikleri dilekçelerinde, farklı uzmanların mütalaaları doğrultusunda ulaştıkları birtakım bilimsel eserlere göre gebelik sırasında tespit edilen enfeksiyon nedeniyle sezaryen doğum yapılmasının ve yine bebeğe enfeksiyonun bulaştığının yapılacak birtakım testlerle anlaşılması durumunda gebeliğin sonlandırılmasının zorunluluk arz ettiğini, doğumda bulaşan enfeksiyon nedeniyle bebeğin gözlerinde görme kaybı olduğunun dikkate alınmadığını ifade etmiş ve yeniden bilirkişi raporu alınmasını talep etmişlerdir.

14. Mahkeme 18/11/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ATK tarafından düzenlenen rapora atıf yapılarak olayda idarenin bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Dava ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerindeki hususlar tekrarlanarak başvurucular tarafından temyiz edilen karar,Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 31/1/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 30/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 9/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 2/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2., 3. ve 12. maddeleri.

18. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

21. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

22. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

23. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; Gönül Yanık'ın ilk gebeliğinden doğan çocuğunun mikrosefali hastası olduğunu, yakın akraba evliliği yapılması ve ilk doğumdaki çocuğun sağlık durumu nedeniyle ikinci gebeliğin yüksek riskli gebelik olarak takibinin kararlaştırıldığını, gebeliğin 11. haftasında yapılan tetkikte yüksek enfeksiyon bulgusuna rastlandığını, elde edilen verilerin bebekte körlük ve beyin hasarı gibi riskleri ifade etmesine ve bu tetkik sonucuna göre kesin tanı için farklı testlerin yapılması gerekmesine rağmen kusurlu davranılarak bunların yapılmadığını, bunun sonucunda da görme engelli bir çocuğun dünyaya gelmesine sebep olunduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular; ATK raporunda konjenital enfeksiyonları araştırmaya yönelik yapılan tetkik sonuçlarının küçükteki tabloya neden olacağına dair tıbbi delil bulunmadığı şeklindeki tespitin bilimsel gerçeklerle uyuşmadığını, elde edilen verilere göre farklı testler yapılmasının zorunluluk olduğunu, yapılacak bu testlerin sonuçlarına göre gerekirse gebeliğin sonlandırılması seçeneğinin kendilerine sunulması gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kadın doğum ve genetik uzmanları bulundurulmadan hazırlanan bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu, itirazlarına rağmen yeniden bilirkişi raporu alınmadığını, bu hatalı rapora itibar edilerek davalarının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası 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."

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).

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

34. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

35. 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 (Ahmet Acartürk,§ 51).

36. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

37. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

38. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

39. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucular; gebeliğin 11. haftasında yapılan tetkiklerde enfeksiyon bulgusunun yüksek çıktığını, bu bilgi üzerine farklı ve ayrıntılı testlerin yapılmasının kesin tanı konması için bilimsel bir zorunluluk olduğunu, bunların yapılmasının ihmal edildiğini, bu nedenle de görme engelli bir çocuğun doğmasına neden olunduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; tespit edilen enfeksiyonun görme kaybına neden olduğuna ilişkin tıbbi delil olmadığı yönündeki ATK raporunun bilimsel verilerle uyuşmadığını, bilirkişi heyetinde konunun uzmanlarının olmadığını, hatalı rapora dayanılarak Mahkeme tarafından davalarının reddedildiğini ifade etmişlerdir.

41. Başvuruculara iddiaları, konunun uzmanlarının katılmadığı bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan raporun bilimsel verilere aykırı olmasına rağmen hükme esas alınarak davalarının reddedilmesi noktasında toplanmaktadır.

42. Öncelikle tıbbi bir uygulama nedeniyle fiziki bütünlükte meydana geldiği ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla başvuruculara etkili yargısal korumadan yararlanıp yararlanmadığı hususu incelenmelidir.

43. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde genel olarak başvuruculara maddi ve manevi bütünlüklerinin ihmal suretiyle ihlal edildiğine ilişkin tüm iddialarını kusurlu davrandığını ileri sürdüğü idare aleyhine tam yargı davası açarak dile getirebildikleri anlaşılmıştır. Mahkemece hastane raporlarının ve doğuma ilişkin tüm evrakların getirtilerek

incelendiği ve yapılan tıbbi müdahalenin yeterliliğine ilişkin uzman bilgisine başvurulduğu görülmüştür.

44. Başvuruya konu yargılamanın hukuk yargılaması olmasından ötürü taraflarca hazırlanma ilkesi çerçevesinde başvurucuların ileri sürdükleri hususlar Mahkemece araştırılmıştır.

45. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucuların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı itiraz ve karar düzeltme haklarını kullanabildikleri, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde, etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri değerlendirilmiştir.

46. Bununla birlikte başvurucular, eksik ve yetersiz rapora dayanılarak davanın reddedildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, bilirkişi raporuna itiraz ve temyiz dilekçelerinde üç farklı çocuk sağlığı uzmanıyla görüştüklerini, bu kişilerin mütalaaları sonucunda bazı bilimsel yayınlara ulaştıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, isimlerini ve sayfa numaralarını söyleyerek ibraz ettikleri bilimsel eserlerde, tespit edilen enfeksiyonun bebeğe bulaşma riski nedeniyle normal yerine sezaryen ile doğum yapılması gerektiğinin bildirildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, annede tespit edilen enfeksiyonun bebeğe geçip geçmediğini anlamak için farklı testlerin yapılması gerektiğini fakat bunların yapılmadığını, bu testlerin yapılıp bebeğe enfeksiyon geçtiğinin tespit edilmesi durumunda gebeliğin sonlandırılabileceğini iddia etmişlerdir. Ayrıca sezaryen yerine normal doğum yapılması nedeniyle doğum sırasında enfeksiyonun bebeğe geçtiğini ve gözdeki kornea tabakasını yok ettiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Başvuruculara ileri sürdüğü bu hususlar karşısında gebelik sürecinin takibinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve kararın gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporunda; çocuktaki göz patolojisinin gebelik sürecinde tespit edilmesinin mümkün olmadığı, gebeliğin 11. haftasında tespit edilen enfeksiyonun görme kaybına neden olduğuna dair tıbbi bir delil bulunmadığı, gebelik takibinin tıp kurallarına uygun olduğu, idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı tespit edilmiştir.

48. Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonuçların doğru olup olmadığını irdeleme görevi bulunmamakla birlikte başvuruculara iddialarının bilirkişi raporlarıyla açıklanmış olduğu, bu kapsamda, tespit edilen enfeksiyon nedeniyle görme kaybı yaşandığına dair tıbbi bir delilin bulunmadığı, söz konusu patolojinin tespit edilmesinin tıbben mümkün olmadığı ve gebelik sürecinin takibi tıp kurallarına uygun olduğundan idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığının ifade edildiği anlaşılmıştır. Bilirkişi raporunda yer alan bu tespitler karşısında başvuruculara enfeksiyon bulgusu nedeniyle farklı testlerin yapılması gerektiği şeklindeki iddialarının karşılandığı söylenebilecektir. Bunun yanında söz konusu göz patolojisinin gebelik takibi süresince tespit edilmesinin mümkün olmayacağı kesin şekilde dile getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara anayasal haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde inceleme yapıldığı gözlenmektedir.

49. Öte yandan başvurucular; bilirkişi heyetine konunun uzmanlarının çağrılmadığını,yetersiz bilirkişi heyetinden alınan rapora itibar edildiğini bildirmiş iseler de yargılama sürecinde başvuruculara bu hususa ilişkin bir itirazlarının olmadığı görüldüğünden ilk defa bireysel başvuru sürecinde ileri sürülen bu iddia tartışma konusu yapılmamıştır.

50. Tüm bu hususlar birlikte gözönüne alındığında Mahkemenin dava dosyasındaki bilgi, belge ve bilirkişi raporu uyarınca oluşturduğu kanaate ilişkin gerekçesinin somut olayda ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla bu hakka yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

52. Başvurucular, davanın açıldığı tarihten karar düzeltme talebinin reddedildiği 30/10/2014 tarihine kadar yargılamanın sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

53. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

54. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

55. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

56. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkanına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

57. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜDEYDA YAŞAR

B. No: 2015/4328 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4328

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜDEYDA YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4328)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Hüdeyda YAŞAR

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Ağrı'nın Diyadin ilçesi Tazekent köyünde yaşamaktadır. Başvurucu 3/12/2006 tarihinde köyünden Van'ın Erciş ilçesine hayvan götürürken tipiye yakalanmış, ayaklarında donma meydana gelmiştir. Başvurucu aynı tarihte Diyadin Devlet Hastanesinin sevkiyle Ağrı Devlet Hastanesine müracaat etmiş, Hastaneye yatışı sağlanarak yüzeysel donma (en hafif derecede donma) teşhisiyle tedavi uygulanmıştır. Doktor B.Ç. tarafından düzenlenen belgede başvurucunun 4/12/2006 tarihinde yapılan muayenesinde ayak dolaşımının iyi olduğu belirtilerek reçete edilen ilacın uygulanmasının ve iki gün sonra kontrole gelmesinin tavsiye edildiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu aradan on gün geçtikten sonra şikâyetlerinin geçmemesi üzerine Ağrı Devlet Hastanesine müracaat etmiştir. 14/12/2006 tarihli muayenede her iki ayakta nekroz (doku ölümü, kangren) olduğu, ameliyat edilerek kesilmesinin gerektiği ancak demarkasyon hattının (ayağın yaklaşık olarak kesileceği seviye) tam olarak netleşmediği bildirilmiştir. Başvurucu burada ameliyat olmayı istememiş ve 18/12/2006 tarihinde Erzurum Numune Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucu yeterli teknik ekipman olmadığı nedeniyle Erzurum Numune Hastanesinden Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Hastanesine sevk edilmiş ve 20/12/2006 tarihinde her iki ayak parmakları kesilmiştir.

A. Ceza Yargılaması Süreci

9. Başvurucunun Ağrı Devlet Hastanesinde 3/12/2006 ila 4/12/2006 tarihleri arasında tedavisini yürüten Doktor B.Ç. hakkındaki şikâyeti üzerine Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmış ve Ağrı Adli Tıp Şube Müdürlüğünden rapor alınmıştır. Adli Tıp uzmanı tarafından verilen 13/6/2007 tarihli raporda, Doktor B.Ç.nin aynı koşullarda aynı uzmanlık alanındaki ortalama bir meslektaşının göstereceği performansı sergilemediği, tedavi sırasında güncel uygulamayı yapmadığı, şikâyetleri tamamen geçmeyen hastayı erken taburcu ettiği için kusurlu olduğu, başvurucunun da taburcu edilişinden iki gün sonra kontrole gitmemesi nedeniyle nekrozun gelişmesinde olumsuz etkisi olduğu belirtilmiştir. Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığının 7/9/2009 tarihli iddianamesiyle Doktor B.Ç. aleyhine kamu davası açılmıştır.

10. Ağrı 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/6/2012 tarihli kararıyla Doktor B.Ç.nin beraatine hükmedilmiştir. Karar Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/6/2014 tarihli kararıyla katılan vekiline duruşma günü bildirilmeden yargılama yapılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

11. Bozma sonrasında yapılan yargılamada 17/2/2015 tarihinde Doktor B.Ç.nin beraatine karar verilmiştir. Kararda, aşağıda açıklanacak olan tazminat davası sürecinde alınan Adli Tıp Kurumunun (ATK) 12/3/2010 tarihli raporuna atıf yapılarak bu raporda dosya içerisindeki daha evvel alınan tüm tıbbi evrakın değerlendirilmiş olduğuna dikkat çekilmiş ve rapordaki tespit ve görüşler uyarınca sanık B.Ç.nin başvurucuya uyguladığı tıbbi girişim ve tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, başvurucunun her iki ayak parmaklarının kesilmesine neden olmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 30/10/2018 tarihli kararıyla zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine hükmedilmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

12. Başvurucu Sağlık Bakanlığı aleyhine Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

13. Mahkeme ATK'dan bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 12/3/2010 tarihli raporunda, yüzeysel donma vakalarında ayaktan izlem ve destek tedavisinin yeterli olduğu, 3/12/2006 ila 4/12/2006 tarihleri arasında Ağrı Devlet Hastanesinde yatışının ve taburcu edilmesinin amputasyon sonucuna katkısının olmadığı, Diyadin Devlet Hastanesi, Ağrı Devlet Hastanesi, Erzurum Devlet Hastanesi, Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Hastanesinde uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir.

14. Mahkeme 18/2/2011 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; ATK raporu uyarınca başvurucuya uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğunun anlaşıldığı, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca Ağrı 1. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davaya sunulan ve Ağrı Adli Tıp Şube Müdürlüğünce verilen tek hekim raporunun da ATK'dan verilen raporu çelişkiye düşürecek nitelikte olmadığı ifade edilmiştir.

15. Danıştay 15. Dairesinin 4/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu karar başvurucu vekiline 2/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

21. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD],

32967/96, 17/1/2002, § 49).

22. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

23. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu;Ağrı Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan bilirkişi raporunda doktorun kusurlu olduğunun belirtilmesine karşın ATK'dan alınan raporda bu tespitlere değinilmeden tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğunun bildirildiğini, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmediğini, iddialarının incelenmeden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası 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."

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).

29. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

34. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

35. 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 (Ahmet Acartürk,§ 51).

36. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

37. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

38. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018,§ 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

39. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

41. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmıştır.

42. Somut olayda derece mahkemesinin çelişkileri gidermeye yönelik ayrıntılı sorular yönelttiği, ATK'da hazırlanan raporda bu soruların tümüne detaylı yanıtlar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu bilirkişi raporunda Ağrı Devlet Hastanesinde 3/12/2006 ila 4/12/2006 tarihleri arasındaki tedavi sürecinin değerlendirildiği, buradaki tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, söz konusu tedavinin ve taburcunun amputasyon sonucuna katkısının olmadığının bildirildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından her iki bilirkişi raporunun değerlendirilmiş olduğu ve neden ATK'nın raporunun hükme esas alındığının gerekçelerinin ortaya konulmuş olduğu açıktır.

43. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir. Derece mahkemesi önceki bilirkişi raporları arasındaki çelişkileri giderdiğini, bilimsel veri ve içeriğe sahip olduğunu belirterek ATK'nın raporunu karar vermeye elverişli bulduğunu açıklamış ve rapor doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

44. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece

mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

47. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

48. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

49. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

50. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

51. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİÇE AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5228 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5228

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİÇE AYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5228)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Eliçe AYDIN

2. Gül AYDIN

3. Hakan AYDIN

Vekillleri : Abdullah YALÇINKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu yüz çehresinde kalıcı hasar kalması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; açılan tazminat davasının makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Eliçe Aydın, diğer başvuruculaların kızıdır ve 2002 doğumludur.

9. Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin (Hastane) 13/4/2006 tarihli raporuna göre başvurucu Eliçe'de çok ileri derecede işitme kaybı söz konusudur ve yeniden işitebilmesi için cerrahi bir müdahale ile kendisine koklear implant uygulanması gerekmektedir.

10. Bu amaçla başvurucu 17/10/2006 tarihinde Hastanede ameliyat olmuştur. Ameliyat notuna göre koklea bulunamadığı için operasyona son verilmiştir. Sonuç itibarıyla uygun bir yer bulunamaması nedeniyle başvurucuya implant takılamamıştır.

11. Ameliyat sonrasında başvurucu Eliçe'nin yüzünün sol tarafında birtakım sorunlar baş göstermiş ve başvurucu ilaç tedavisi görmüştür. İlaç tedavisi de başvurucunun sorunlarını gidermede yeterli olmamıştır.

12. Başvurucu 12/12/2006 tarihinde yeniden aynı kurumda, aynı sağlık ekibinin katıldığı bir ameliyata daha alınmış ve başvurucuda oluşan hasarın giderilmesine çalışılmıştır.

13. İkinci ameliyata rağmen başvurucunun yüzünde meydana gelen sağlık sorunu giderilememiştir. Başvuruculaların beyanına göre sağlık ekibi, yaşanan sorun karşısında yapılabilecek bir şey olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular, başka doktorlara muayene için gittiklerinde Eliçe'nin yanlış ameliyat edildiği, bu nedenle yüzünün sol kısmında felç geliştiği ve bunun düzelmesinin imkânsız olduğunun söylendiğini beyan etmişlerdir.

14. Tıbbi müdahaleler sonucuna göre, güldüğünde başvurucunun çenesi sola doğru kaymakta ve sol göz kapağı kapanmamaktadır.

15. Başvurucular zararlarının tazminini idareden talep etmiş iseler de talepleri zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine kusurlu eylem sonucu başvurucu Eliçe'nin yüzünün sol kısmında kalıcı bozukluk oluştuğunu belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini için 17/12/2007 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesine (Mahkeme)tam yargı davası açmışlardır.

16. Mahkeme tarafından yargılama dosyası Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilerek bilirkişi raporu alınmıştır. 12/5/2010 tarihli 3. İhtisas Kuruluna ait bilirkişi raporunun sonuç kısmında;

- Eliçe Aydın'a Prof. Dr. Ç.B. tarafından yapılan sol kohlear implant operasyonu esnasında implantın kulağın anatomik koşulları uygun olmadığı için takılamadığı,

- Gelişen fasiyal paralizinin bu tür ameliyatların olası komplikasyonlarından olduğu,

- Marmara Üniversitesinde uygulanan tıbbi işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Mahkeme 17/4/2012 tarihli kararında maddi tazminat talebini reddederken manevi

tazminat talebinin kısmen kabulüne, dava açma tarihinden itibaren davacı Eliçe için 50.000 TL, diğer davacılar için 25.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme maddi tazminat talebinin reddine karar verirken itiraz edilmeyen bilirkişi raporuna dayandığını ve bu rapora göre gerçekleştirilen ameliyat ve sonrası tedavi sürecinde davalı idare personelinin hizmet kusuru bulunmadığını gerekçe olarak ortaya koymuş; manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verirken ise davacıların ve yakınlarının ameliyatın sürecinin gecikmesi ve ameliyat öncesi olası riskler hususunda bilgilendirildiğini gösterir belgenin mevcut olmadığını, dolayısıyla gerekli aydınlatmanın yapıldığının ispatlanamadığını, bu durumun davacılarda elem ve üzüntünün artmasına sebep olan bir kusur olduğunu belirtmiştir.

18. Temyiz edilen karar, Danıştay 15. Dairesinin (Daire) 21/11/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır. Söz konusu karar 18/2/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 17/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvuruculaın karar düzeltme talebi bireysel başvuru yapıldıktan sonra aynı Dairenin 27/11/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesi şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

25. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49).

26. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

27. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular, Eliçe Aydın'ın 17/10/2016 tarihinde Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki Dr. Ç.B. tarafından sol koklear implant tatbiki ve adenoiktomi teşhisiyle ameliyat edildiğini, doğabilecek komplikasyonlar konusunda ameliyat öncesinde kendilerine bilgilendirme yapılmadığını, aksine ameliyatın herhangi bir risk barındırmadığını ve söz konusu doktorun sürekli bu tarz ameliyatlar yaptığını kendilerine bildirdiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, ameliyat sırasında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu Eliçe'nin yüzünün sol bölgesindeki 1,5-2 cm'lik sinir liflerinin kesildiğini, implantın da takılmadığını ileri sürmüşlerdir. Ameliyat sonrasında kızlarının güldüğünde çenesinin sola doğru kaydığını, sinir kesildiğinden sol göz kapağının kapanmadığını ve bu yüzden uyumakta zorlandığını, çevresindeki diğer çocuklar tarafından alay konusu olduğunu ve bu yüzden psikolojisinin bozulduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular; ameliyat öncesinde, sırasında ve tedavi sürecinde ağır hizmet kusuru sayılabilecek durumların varlığına rağmen mahkemelerin bunları görmezden gelerek yetersiz gerekçeyle karar verdiğini, hatalı bilirkişi raporuna rağmen bir üst kuruldan rapor alınarak iddia ettikleri hususların açıklığa kavuşturulmadığını söylemişlerdir. Sonuç itibarıyla maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi, hükmedilen manevi tazminat miktarının az olması ve hükmedilen manevi tazminata uygulanacak faizin başlangıç tarihinin yanlış hesaplanması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası 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."

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

33. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan, B. No: 2014/13327, 8/3/2018, § 38).

34. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

35. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

38. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen

faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

39. 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 (Ahmet Acartürk,§ 51).

40. 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 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 (Ahmet Acartürk, § 56).

41. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

42. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlemesine ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

43. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

44. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Yüzde Meydana Gelen Kalıcı Hasarla İlgili İddialar Yönünden

45. Başvuruya konu olayda başvuruculardan Eliçe, işitme kaybı yaşadığı için tedavi edilmek istenmektedir. Bu nedenle Eliçe'nin ebeveyni olan diğer başvurucular Hastaneye müracaat etmişlerdir. Hastanenin 13/4/2006 tarihli raporuyla Eliçe'ye çok ileri derecede sensöri-neural işitme kaybı tanısı konmuş ve işitebilmesi için koklear implant uygulanması gerekli olduğu ebeveynine söylenmiştir.

46. 17/10/2006 tarihinde ameliyat gerçekleştirilmiş ise de koklea bulunamadığı gerekçesiyle ameliyata son verilmiştir.

47. Ameliyat sonrasında başvurucunun yüz bölgesinde birtakım komplikasyonlar gelişmesi üzerine öncelikle başvurucuya ilaç tedavisi uygulanmış fakat sonuç alınamayınca aynı Hastanede aynı sağlık ekibi tarafından 12/12/2006 tarihinde ikinci bir ameliyat gerçekleştirilmiştir. Söz konusu ameliyatın notunda hastalığın tanısı sol periferik fasyal paralizi olarak belirtilmiştir.

48. Oluşan endikasyonlar ikinci ameliyata rağmen giderilememiş, başvurucunun yüzünün sol kısmındaki işlevsel bozuklukların kalıcı olduğu anlaşılmıştır.

49. Başvurucular, tıbbi ihmal sonucu yüzde kalıcı hasar oluştuğunu iddia ederek maddi ve manevi tazminat talepli dava açmışlardır. Yargılama sonunda maddi tazminat taleplerinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

50. Başvuruculaın maddi tazminat taleplerinin reddine karar veren Mahkeme buna ilişkin gerekçesini, başvurucunun durumuna uygun şekilde ameliyata karar verilmesi ve gerçekleştirilen ameliyat ve de ameliyat sonrası tedavi sürecinde davalı idare personelinin hizmet kusurunun bulunmaması olarak açıklamıştır. Mahkemenin bilirkişi raporuna dayanarak hükme ulaştığı anlaşılmaktadır.

51. Mahkemenin gerekçesinde ameliyat sonrası tedavi sürecinde davalı tarafın hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmekle birlikte hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda bu duruma ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. İlk ameliyat sonrasında aynı Hastanede başvurucuya tedaviye yönelik birtakım müdahaleler yapılmış olup bunlardan biri de 22/12/2006 tarihli ameliyattır. Ameliyat sonrasında yapılan tıbbi işlemlere ilişkin olarak belgeler ATK tarafından istenip incelenmiş fakat düzenlenen bilirkişi raporunun sonuç kısmında bunlara ilişkin bir görüş belirtilmemiştir. Tedavi sürecindeki müdahalelerin gerekliliğinin ve yeterliliğinin tıbbın konusunu oluşturduğu tartışmasızdır. Bilirkişi raporunda bu konuda bir görüş bildirilmemiş iken Mahkemenin özel uzmanlık gerektiren bir alanda tek başına nasıl böyle bir sonucu ulaştığı anlaşılamamıştır.

52. Bu aşamada belirtilmesi gereken önemli bir husus da bilirkişi raporunda yer almayan bu türden bir eksikliğin uyuşmazlığın çözümüne etkisidir. Bilirkişi raporunda, 17/10/2006 tarihinde gerçekleştirilen ameliyat sonrasında başvurucu Eliçe'nin yüzünde ortaya çıkan durumun bu tür ameliyatların olası bir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir.

53. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelebilme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekmektedir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları, tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır.

54. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına

gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir.

55. Somut olayda başvurucu Eliçe'de ortaya çıkan sağlık sorunu ameliyatın olası bir komplikasyonu olarak bilirkişi raporunda belirtilmiş fakat meydana gelebilecek riskin önlenmesi veya asgariye indirilmesi konusunda tıbbi müdahale yapılıp yapılmadığı veya doğan zararın giderilmesi için gerekli çalışmanın sergilenip sergilenmediği anlaşılır bir tarzda tartışılıp açıklanmamıştır. Buna rağmen Mahkeme bu eksikliği görmezden gelerek tıbbi bir konuda tek başına bir kanaate ulaşıp hüküm oluşturmuştur (bkz. § 52).

56. Bunların dışında belirtilmelidir ki tedavi, fiziksel bütünlükle ilgili gerçekleşmesi istenmeyen ancak gerçekleşme olasılığı bulunan bir risk taşıdığında hekimlerin kural olarak hastalarını tedavi hakkında aydınlatmaları gerekmektedir. Bu aydınlatma, tıbbi müdahalenin hatasız yapılması ya da gerekli tüm önlemlerin alınması hâlinde bile meydana gelebilecek kalıcı veya geçici olumsuz sonuçları da içermelidir.

57. Başvuruculaların söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendilerinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızalarının alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

58. Mahkemece yapılan yargılama sonunda ameliyatın olası riskleri konusunda başvuruculara bilgilendirilip bu riskleri onaylamalarının gerekliliğine değinilmiş fakat bunların yapıldığına dair belgenin mevcut olmadığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara ameliyatın olası risklerinden haberdar olmadığı Mahkemenin de kabulüdür. Bu aşamada Anayasa Mahkemesinin inceleme konusu, bu kusurdan kaynaklanan zarar nedeniyle yeterli giderimin sağlanıp sağlanmadığı olmalıdır.

59. Mahkeme, başvuruculara ameliyatın riskleri konusunda bilgilendirilmemelerini bir hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir. Ancak Mahkeme bu hizmet kusurunun sadece manevi zarar doğurduğunu kabul etmiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle sağlık hizmetinde oluşan bu kusurun neden sadece manevi zarar doğurduğuna ve herhangi bir maddi zarara yol açmadığına dair mahkeme kararında, herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

60. Bunlar karşısında yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen talep sonucunu etkileyen temel iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olayda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kamu makamlarınca yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmıyla ilgili olarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(2) Faiz Başlangıç Tarihinin Yanlış Belirlendiğine İlişkin İddia Yönünden

62. Başvurucular, hükmedilen manevi tazminata uygulanacak faizin başlangıç tarihinin yanlış belirlenmesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia etmektedirler.

63. Manevi tazminata hangi tarihten itibaren faiz işletileceği hususu hukuk kurallarının

yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Somut olayda derece mahkemesinin faizin başlangıç tarihine ilişkin yorumunun keyfi veya bariz takdir hatası içerdiği hususunda herhangi bir kanaate ulaşılamamıştır.

64. Bu durumda başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

66. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

67. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

68. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkanına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

69. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkındaki 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."

72. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

73. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

74. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

75. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

76. Başvurucular, yüzde meydana gelen kalıcı hasar nedeniyle uğradıkları zararın

giderilmesi amacıyla fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 200.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

77. Başvuruda, ikinci ameliyat sonrası müdahalenin tıbben doğru yapılıp yapılmadığı ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin bir hizmet kusuru olduğu tespit edildiği hâlde bu hizmet kusurunun neden maddi zararların karşılanmasını gerekli kılmadığı hususunda ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulamaması nedeniyle başvuruculların maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Aydınlatma ve tıbbi ihmalin yaşanmadığının ortaya konulması ödevinin ifasının idarenin bir yükümlülüğü olması sebebiyle ihlalin asıl kaynağının idarenin eylemi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu eyleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve tazminat ödenmek suretiyle giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında, devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Kişinin maddi ve manevi varlığın koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yüzde meydana gelen kalıcı hasarlar sebebiyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yapılan yargılamada faiz başlangıç tarihinin yanlış belirlenmesi sebebiyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 3. İdare Mahkemesine (Karar Mahkemenin 17/4/2012 tarihli ve E.2007/2077, K.2012/900 sayılı dosyasıyla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculların Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE FOSTER

B. No: 2015/6774 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE FOSTER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6774)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Hatice FOSTER

Vekili : Av. Ersan TAŞTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şüpheli ölüm olayı hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 2/2/2011 tarihinde vefat eden D.J.S.nin annesidir.

10. 155 Polis İmdat Haber Merkezine 2/2/2011 günü saat 06.50 sıralarında, İstanbul'un Kadıköy ilçesinde bulunan bir adresteki şüpheli ölüm olayı bildirilmiştir.

11. Olay yerine giden kolluk görevlileri, olay yerinde bulunan sağlık görevlilerinden D.J.S.nin ölmüş olduğunu öğrenmişlerdir.

12. Olaydan haberdar edilen Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) şüpheli ölüm hakkında derhâl soruşturma başlatmıştır.

13. Cumhuriyet savcısı olay yerinde incelemelerde bulunup kolluk görevlilerine kriminal incelemeler konusunda talimatlar vermiştir.

14. Olay Yeri İnceleme Biriminde (OYİB) görevli polis memurları, olay yerini inceleyip olay yerinin krokisini çizmişlerdir. Ayrıca olay yerini fotoğraflayıp kameraya almışlardır.

15. Olay yeri incelemesine ilişkin raporda; başka hususların yanında cesedin yatağın üzerinde bulunduğu, ceset üzerindeki kot pantolonun ıslak olduğu, cesedin sol kaşı üzerinde yaklaşık 1 cm genişliğinde, tam belirgin olmayan bir ekimoz bulunduğu, yatak üzerindeki kadın çantasında başka nesneler yanında içinde ilaçlar olan bir poşet ile astım hastalarınca kullanılan bir ilacın (inhaler) bulunduğu, yatak kenarında yerde bir adet kadın külotu olduğu ve olay yerinden mukayeseye elverişli parmak izi elde edilemediği belirtilmiştir.

16. Olay yerinde bulunan ve delil olabileceği değerlendirilen birçok giysi, sigara izmariti ile çeşitli eşya muhafaza altına alınmıştır.

17. Ölü muayenesi Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekimce yapılmıştır. Ölü muayenesine ilişkin tutanakta, alnın solunda bulunan 0,5x1,5 cm boyutundaki sıyrık dışında travma bulgusu, delici ve kesici alet veya ateşli silah yarası tespit edilemediği belirtilerek kesin ölüm nedeninin belirlenebilmesi için otopsi işleminin gerektiği açıklanmıştır.

18. Kolluk görevlileri ölüm olayının meydana geldiği dairede yaşayan H.K.A.nın ifadesini almıştır. İfadesinde H.K.A., olay gecesi saat 00.30 sıralarında arkadaşları İ.S., G.P. ve B.A. ile birlikte bir eğlence mekânına gittiklerini, ölenle burada tanıştığını, bu yerden ölenle birlikte ayrıldığını, ölen ve arkadaşları H.P. ve B.A. ile birlikte bir ticari taksiye bindiklerini, arkadaşlarını evlerine bırakıp saat 04.00 sıralarında ölenle birlikte evine gittiklerini, bir müddet oturduktan sonra ölenin boğazından hırıltılar gelmeye başladığını, ölenin isteği üzerine kendisine bir miktar yiyecek verdiğini, ölenin bir iki yudum içki içmesinden sonra yatak odasına geçtiklerini, ölenin boğazından tekrar hırıltılar geldiğini, kendisine gelebileceği düşüncesiyle öleni banyoya götürüp soğuk su ile yıkadığını, ölen kötüleşince evine yakın olan A... Polikliniğine gittiğini, burada kimsenin olmadığını, anılan kliniğin güvenlik görevlisinin yönlendirmesi ile İ... Vakfına ait polikliniğe gittiğini, burada da kimseyi bulamadığını, saat 06.30 sıralarında ailecek üye oldukları, bireysel ürünler satış ve pazarlamasını yapan bir şirketi arayıp cankurtaran istediğini ve 10-15 dakika kadar sonra

cankurtaranın geldiğini söylemiştir.

19. Soruşturma makamlarının şirket ile yaptıkları yazışmadan H.K.A.nın saat 06.30 sıralarında şirketi aradığı, sağlık hizmeti bir başka firma tarafından verildiğinden şirketin H.K.A. ile ilgili sağlık firması arasında yalnızca telefon bağlantısı tesis ettiği öğrenilmiştir.

20. Kolluk görevlileri H.K.A.nın ifadesinde bahsi geçen İ.S., G.P. ve B.A.nın,H.K.A.nın oturduğu binanın yöneticisi E.N.A. ile aynı binada oturan N.I.Y.nın ve ölenin eşi İ.Y.S.nin ifadelerini almıştır. İfade tutanaklarına göre;

i. İ.S.nin olay hakkında herhangi bir bilgisi bulunmamaktadır. Zira saat 02.00 sıralarında eğlence mekânından ayrılmıştır.

ii.G.P. ve B.A., ölen ve H.K.A. ile birlikte saat 03.00 sıralarında eğlence mekânından ayrılıp taksiye binmişlerdir ancak evlerinin önünde taksiden inmişlerdir.

iii. E.N.A. ve N.I.Y. olay gecesi binada herhangi bir ses veya gürültü duymamıştır.

iv. İ.Y.S., eşiyle en son 1/2/2011 günü saat 22.30'da telefonla görüşmüştür.

21. 2/2/2011 tarihinde saat 23.00 sıralarında bir polis merkezini telefonla arayan ve ismini M.G. olarak belirten kişi, 2/2/2011 tarihinde saat 05.30 sıralarında bir sosyal paylaşım sitesindeki bir sohbet odasında B.Ç. isimli bir kişiyle yaptığı sohbetin yarıda kaldığını, bir süre sonra D.J.S.nin anılan sosyal paylaşım sitesinde mevcut hesabının bloke edildiğini ve kısa bir süre sonra da D.J.S.nin öldüğünü, ayrıntılı bilgilere sosyal paylaşım sitesinde B.Ç. ismi arattırılarak ulaşılabileceğini kolluk birimlerine ihbar etmiştir.

22. A... Polikliniğinin, Y... Ü... Polikliniğinin ve G... işletme adlı bir işyerinin güvenlik kamerası kayıtları kolluk görevlilerince incelenmiştir. Söz konusu incelemeye ilişkin tutanaklara göre;

i. Kamera saatine göre saat 06.00'da koşarak A... Polikliniğinin kapısına gelen siyah giyimli bir kişi saat 06.01'de elinde telefonla koşarak gitmiştir. Kamera saatine göre 06.12'de A... Polikliniğinin kapısına gelen gri giyimli bir kişi saat 06.13'te Polikliniğinin arka kapısından içeri bakmış, saat 06.14'te de bina kapısındaki bir kişiyle konuşup gitmiştir.

ii. Kamera saatine göre saat 00.07'te siyah giyimli bir kişi Y... Ü... Polikliniği kapısından hızlı adımlarla yürüyerek gitmiştir.

iii. G... işletme adlı iş yerinin kamera kayıtlarına göre kamera saatine göre 06.25'te siyah giyimli olduğu düşünülen bir kişi kaldırımdan geçmiş, saat 06.54'te iki farklı kişi, saat 06.55 ve 06.58'de başka iki kişi daha yoldan geçmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, H.K.A.nın 2/2/2011 tarihinde mobil telefon yoluyla kurduğu iletişimin tespitine ilişkin raporları Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtip incelemiştir.

24. F.N.E. isimli bir kişi, H.K.A. ile aynı binada oturduğunu, olay gecesi ölenle H.K.A.nın kavga ettiğini, tehdit nedeniyle kimsenin bu durumu bildirmediğini, 3/2/2011 günü saat 02.30 sıralarında H.K.A.nın evinden tartışma sesleri geldiğini ve bir kadının "Vurma!" diye bağırdığını iddia ettiği 10/2/2011 tarihli dilekçeyi soruşturma makamlarına vermiştir. Cumhuriyet savcısı dilekçeye, tarih ve saatin olay gün ve saatiyle örtüşmediği ve dilekçe verenin tanık olarak değerlendirilmesine gerek görülmediği notunu düşmüştür. Bununla birlikte ilerleyen zamanda F.N.E.nin şüpheli ile aynı binada oturup oturmadığı kolluk

görevlilerince araştırılmış ve apartman yöneticisinin oğlu olduğunu beyan eden İ.A.dan binada F.N.E. isimli bir kişinin oturmadığı öğrenilmiştir.

25. Olay yerinden elde edilen çeşitli eşya üzerinde yapılan inceleme sonuçlarına ilişkin İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarının (Laboratuvar) 13/3/2011 tarihli uzmanlık raporunda; sigara izmaritleri üzerinde belirlenen genotip özelliklerin H.K.A.ya, ölen dışında iki farklı kadına ve H.K.A. dışında başka bir erkeğe ait olduğu, olay yerinde bulunan külottaki izler üzerinde belirlenen genotip özelliklerin ise ölen ile üçüncü bir erkek şahsa ait olduğu belirtilmiştir.

26. Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca (ATK) düzenlenen 25/3/2011 tarihli otopsi raporunda; kanda 208 mg/dl etanol bulunduğu, metanol ve siyanür bulunmadığı, astım tedavisinde kullanılan bazı ilaçlara ait etken maddelerin bulunduğu, kanda ve idrarda belli bir düzeyde kafein bulunduğu, kanda ve idrarda uyutucu veya uyuşturucu maddelerin bulunmadığı, iç organlar ve midede yapılan toksikolojik analiz sonucu sistematik olarak aranan maddelerin bulunmadığı ancak kafein bulunduğu ve kesin ölüm nedeni konusunda 1. Adli Tıp İhtisas Dairesinden (İhtisas Dairesi) görüş sorulması gerektiği belirtilmiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/4/2011 tarihinde, ölenin doktoru A.G.yi tanık olarak dinlemiştir. İfadesinde A.G., ölenin ileri derecedeki astım hastalığı nedeniyle daha önce tedavi gördüğünü, ölenle bir hafta kadar önce telefonda görüştüğünü, yaptıkları görüşmede ölenin iki buçuk üç yıldır ilaç kullanmaya ihtiyaç duymadığını ve sigarayı bıraktığını söylediğini, tıbbi müdahale yapılmasa bile astım krizlerinin ölüme neden olma ihtimalinin çok düşük olduğunu, alkol ve sigara tüketiminin astım krizlerini tetiklediğini, kronik astım krizinin ölüme neden olamayacağını düşündüğünü söylemiştir.

28. Ölenin eşi İ.Y.S. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 12/4/2011 tarihli ifadesinde, ölenin akciğerlerdeki hava yollarını genişleterek daha kolay nefes alıp vermeye yarayan bir ilaç (inhaler) kullandığını ve günde dört beş tane sigara içtiğini ifade etmiştir.

29. İhtisas Kurulunca 8/6/2011 tarihinde düzenlenen raporda; otopsi raporunda ölüme müessir travmatik bir lezyonun tarif edilmediği, alkolün kolaylaştırıcı etkisiyle kanda bulunan ilaçların muhtemel yan etkilerine bağlı olarak ölümün meydana gelmiş olduğu, bütün acil durumlarda erken müdahalenin önemli olduğu tıbben bilinmekle birlikte mevcut vakada erken müdahale edildiği takdirde kişinin kurtulup kurtulamayacağı hususunda kesin bir görüş bildirmenin tıbben mümkün olmadığı belirtilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/6/2011 tarihinde H.K.A.nın ifadesini almıştır. H.K.A. daha önce verdiği ifadesiyle benzer yönde ifade verip İ... Vakfına ait polikliniğin kapalı olması nedeniyle koşarak eve döndüğünü, ablasının eşini telefonla arayıp ablası S.S. ile görüşerek Şirketin telefonunu öğrendiğini ve bu sayede cankurtaran çağırdığını, daha önce ihtiyaç duymadığı için Alo 112 Acil Çağrı Merkezini aramanın aklına gelmediğini, evindeki sigara izmaritlerinden elde edilen DNA profillerinin daha önce eve gelen misafirlerine ait olabileceğini ve olay gecesinde evde yalnızca ölenle kendisinin olduğunu beyan etmiştir.

31. Yürüttüğü soruşturma sonunda ölenin hastalığı ve kullandığı ilaçların almış olduğu alkol nedeniyle yan etkileri sonucu hayatını kaybettiği, meydana gelen olayda herhangi bir kimsenin kastının, kusurunun veya ihmalinin tespit edilemediği, şüphelinin ölenin rahatsızlanması üzerine öleni terk etmediği, önce evinin yakınlarındaki polikliniklerden daha sonra da ailece üye oldukları bir şirketin çağrı merkezinden yardım istediği ve bu merkezden gelen cankurtaranın olaya müdahale ettiği gerekçeleriyle yardım veya bildirim

yükümlülüğünün yerine getirmeme sonucu ölüme neden olma suçunun unsurlarının oluşmadığı sonucuna varan Cumhuriyet Başsavcılığı 5/7/2011 tarihinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir.

32. Başvurucu vekili, olay yerinden elde edilen sigara izmaritleri üzerinde başka şahıslara ait DNA örneklerinin tespit edildiğini, bu durumun olay yerinde ölen ve şüpheli H.K.A. dışında başka kişilerin de bulunduğunu gösterdiğini, bu kişilerin kim olduğunun tespiti gerektiğini ve şüpheli H.K.A.nın ifadesinin yeniden alınmasının lazım geldiğini belirtip ölenin doktoru A.G.nin ifadesine de dikkat çekerek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

33. Ölenin eşi İ.Y.S.nin vekili ise kovuşturmasızlık kararına yaptığı itirazda, şüphelinin yardım etmeme eyleminin kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi suçunu oluşturduğunu, sigara izmaritlerinden elde edilen DNA profillerine göre olay yerinde ölen ve şüpheli dışında bir erkek ile bir kadın bulunduğunu, bu kişilerin belirlenmesi gerektiğini ve iletişimin tespitine dair raporlara göre şüphelinin olay gecesi SMS yoluyla sık iletişim kurduğu H.A. isimli kişinin dinlenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

34. Kovuşturmasızlık kararına yapılan itiraz, Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

35. Başvurucu vekili ile ölenin eşinin vekili, Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması için Bakanlıktan talepte bulunmuştur.

36. Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi; evde ölen ve şüpheli kişiler dışındaki kişilere ait DNA'ya rastlandığı, bu kişilerin kimler olduğunun tespit edilmediği ve ifadelerinin alınmadığı, şüphelinin sağlık hizmetlerini 06.22 sıralarında aradığı, A... Polikliniğinin kamera kayıtlarında saat 06.00 sıralarında, G... işletme adlı işyerinin kamera kayıtlarında ise 06.25 sıralarında kimliği tespit edilemeyen kişilerin görüntülendiği ve olay yerine sadece beş dakika mesafede Y... Ü... Polikliğinin bulunduğu hususlarına işaret ederek kanun yararına bozma talebini yerinde bulmuştur.

37. Kanun yararına bozma sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı, şüpheli H.K.A.nın ifadesini yeniden almıştır. İfadesinde H.K.A., küllük içinde bulunan sigara izmaritlerinin olay gününden önce evine gelen arkadaşlarına ait olabileceğini, küllüğün birkaç gündür dökülmemiş olabileceğini, evine gelen arkadaşlarının kimler olduğunu hatırlamadığını, ayrıca olay sabahı eve gelen polis memurları ile babası ve ablasının evde sigara içtiğini, izmaritlerin bu kişilere de ait olabileceğini, olay tarihinde evde ölenle yalnız olduklarını, Y... Ü... Polikliniğinin kapısının kapalı olduğunu, bu Poliklinik ile daha önceki ifadesinde geçen İ... Vakfı Polikliniğinin aynı yer olduğunu, A... Polikliniği ile Yargıtay kararında bahsi geçen G... işletme adlı işyerinin evine yakın olduğunu, kamera kayıtlarındaki kişilerin kendisiyle veya olayla bir ilgisinin bulunmadığını söylemiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/10/2012 tarihinde, şüphelinin yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirmeme sonucu ölüme neden olma suçunu işlediği iddiasıyla hakkında bir iddianame düzenlemiştir.

39. İstanbul Anadolu 36. Asliye Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) yapılan yargılamada sanığın sorgusu yapılmış, başvurucunun ifadesi alınmış, Adli Tıp Uzmanı M.Ö. ile tanık T.Ö.nün beyanları tespit edilmiştir.

i. Sorgusunda önceki ifadeleri ile aynı doğrultuda beyanda bulunan sanık H.K.A. ilave olarak ağır bir hastalığı olmadığı için daha çabuk ulaşabileceği düşüncesiyle polikliniğe gittiğini, ilk

hırıltı sesi ile evden çıkması arasında yarım saat ya da 45 dakika bulunduğunu söylemiştir.

ii. Başvurucu ifadesinde, olayın nasıl meydana geldiğini bilmediğini ancak sanığın 112 Acil Servisi aramadığı için kızının ölümüne sebep olduğunu beyan etmiştir.

iii. M.Ö., ölenin alnının solundaki sıyrığın ölümle herhangi bir ilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

iv. T.Ö., ölenin sanıkla saat 02.00-02.30 sıralarında eğlence yerinden ayrıldığını ifade etmiştir.

40. Ceza Mahkemesi, erken müdahale olması hâlinde ölümün engellenip engellenemeyeceği hususunda ATK Genel Kurulundan (Genel Kurul) rapor talep etmiştir.Genel Kurul 5/6/2014 tarihli raporunda, İhtisas Kurulunca düzenlenen raporla aynı yönde görüş bildirmiştir.

41. Yaptığı yargılama sonunda Ceza Mahkemesi, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu işlediği gerekçesiyle sanığın neticeten 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verip hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır.Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Sanık hakkında TCK 98/2 maddesi gereğince yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme sonucu ölüme neden olma suçundan dolayı kamu davası açılmıştır. Bu suçun oluşması için, maddenin gerekçesine, yerleşmiş yargıtay içtihatlarına ve maddenin amacına göre, sanığın eylemi ile ölüm sonucu arasında illiyet bağının kurulması şarttır. Bu nedenle Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan görüş sorulmuş, ATK Genel Kurulu 05/06/ 2014 tarihli raporunda [']Bütün acil durumlarda erken müdahalenin önemli olduğu tıbben bilinmekle birlikte, bu vakada erken müdahale edildiği taktirde kişinin kurtulup kurtulmayacağı konusunda kesin bir görüş belirtilemeyeceğini ['] bildirmiştir. Bu durumda, sanığın maktulün rahatsızlığının hemen sonrası sağlık birimlerine haber vererek sağlık kuruluşuna ulaşmasını sağlaması halinde ölümüne engel olabileceği konusunda kesin bir sonuca ulaşılamadığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanığın eyleminde bu suçun yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılmıştır.

Ancak maktulün, sanığın ikrarına göre de, saat 04:00 sıralarında rahatsızlandığı, kendini kaybettiği, sanığın maktülün sağlık yardımına ihtiyacı olduğunu bilmesi gerekmesinerağmen, kişisel endişeler ileönce kendi imkanları ile maktule müdahalede bulunduğu, maktulü evde yalnız bırakarak sağlık kuruluşlarına gidip yardım getirmeye çalıştığı, bu şekilde üç saate yakın zaman maktule sağlık yardımının ulaşmamasına sebebiyet verdiği tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

TCK 98/1 maddesinde kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlarabildirmeyen kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Dosyamızdaki olayda da, sanığın maktulün kendinde olmadığı sırada, durumu derhal yetkili makamlara bildirmediği, maktulün durumuna göre müdahalede bulunmadığı açıktır. Bu nedenle sanığın eyleminin TCK 98/1 maddesinde düzenlenen suça uyduğu kabul edilmiştir.

..."

42. Başvurucu vekili, sanığa yüklenen suçun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ve üst hadden uygulanması

gerektiği ve sanık hakkında takdirî indirim nedeninin uygulanmamasının lazım geldiği iddialarıyla karara itiraz etmiştir.

43. Başvurucu vekilinin itirazı İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

44. Bu karar başvurucu vekiline 6/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 15/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

45. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir."

46. 5237 sayılı Kanun'un "Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

47. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili bölümü 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.."

B. Uluslararası Hukuk

48. Konuyla ilgili uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96 kararında yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, ölenin saat 04.00 sıralarında rahatsızlanmasına rağmen sanığın cankurtaran veya polisi aramak yerine sokaklarda doktor aradığını ve bu şekilde kasten ölüme sebebiyet verdiğini oysa ölenin rahatsızlanmasının hemen sonrasında 112 Acil Çağrı Merkezinin aranması durumunda ölenin hastaneye yetiştirilebileceğini, sanığın kusuru olmasaydı ölenin hayatta kalacağını, kamera görüntülerine göre sanığın evde ölmek üzere hastası olan bir kişi gibi hareket etmediğini, öleni evde kaderine terk ettiğini ve sanığın 5237 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirmeme sonucu ölüme neden olma suçu nedeniyle üst hadden cezalandırılması gerektiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bundan başka başvurucu; Ceza Mahkemesinin gerekçesinin yerinde olmadığını, hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını ve Ceza Mahkemesinin takdir yetkisini ölüme sebebiyet veren sanığın ihmalkâr davranışlarını hafifletmek için kullandığını belirtip ceza hukuku sisteminin şikâyet edilen kanun dışı fiilin etkili bir şekilde önlenmesini sağlayan caydırıcı bir etkiye sahip olmadığını ima ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu yönünden bir şikâyetinin bulunmadığı, şikâyetin delillerin değerlendirilmesine ve verilen sonuç cezanın yeterliliğine ilişkin olduğu belirtilerek incelemenin Ceza Mahkemesince varılan tespit ve sonuçların açık bir keyfîlik içerip içermediği yönünden yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

53. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddialarını tekrar eden başvurucu ek olarak Bakanlık görüşünde belirtilenin aksine etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin bulunduğunu, sanığın evinde başka kişilere ait izler bulunmasına rağmen başvuruya konu soruşturmada bu izlerin ait olduğu kişilerin tespit edilip ifadelerine başvurulmadığını ve ATK tarafından düzenlenen raporda erken müdahale hâlinde ölenin kurtulup kurtulamayacağının belirtilmediğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, şüpheli ölüm olayı hakkında

yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ilişkindir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvurunun münhasıran yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

55. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

56. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

57. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

58. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

59. Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen hareket geçmesi, soruşturma sürecinin kamu denetimine ve gerektiği ölçüde ölenin yakınlarına açık olması ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konularında başvurucunun herhangi bir şikâyeti bulunmadığı gibi bu hususlarda Anayasa Mahkemesince resen tespit edilen bir eksiklik de bulunmamaktadır.

60. Öte yandan başvurucu tarafından sanığın evinde başka kişilere ait izler bulunmasına rağmen soruşturmada bu kişilerin tespit edilip ifadelerine başvurulmadığı iddia edilmektedir. Bu nedenle soruşturmanın, yetkili makamlarca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilip edilmediği yönünden incelenmesi gerekir.

61. Somut olayda, olay günü Cumhuriyet savcısı ve OYİB görevlilerince incelenen olay yeri fotoğraflanıp kamera kaydına alınmıştır. Ayrıca olay yerinin bir krokisi çizilmiştir. Ölüm nedeninin tespiti için ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılıp İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. Ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti için olay yerinde bulunan olası deliller

Laboratuvarca incelenmiş, olay hakkında bilgi sahibi olabileceği değerlendirilen kişilerin ifadelerine başvurulmuş, çevredeki iki sağlık kuruluşu ile bir işyerinin kamera kayıtları incelenmiş ve başvurucunun kızının ölü olarak bulunduğu dairede yaşayan kişinin telefon yoluyla kurduğu iletişim tespit edilmiştir. Ölene erken müdahale edilmesi hâlinde hayatta kalıp kalamayacağı hususunda İhtisas Kurulu ile Genel Kuruldan rapor alınmış ve soruşturmanın sonunda Ceza Mahkemesince sanığın yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu işlediği sonucuna varılmıştır. Mevcut durumda Anayasa Mahkemesi, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı kanaatindedir.

62. Unutulmamalıdır ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

63. Başvurucu, sanığın daha ağır yaptırım gerektiren yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme sonucu ölüme neden olma suçu nedeniyle üst hadden cezalandırılması gerektiği fikrindedir.

64. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

65. Bununla birlikte soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

66. Başvuruya konu soruşturmada, başvurucunun olayın sebebinin objektif bir değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum söz konusu değildir. Zira başvurucunun aksi yöndeki iddiaları doğrultusunda kesin ikna edici nitelikte bir bulgu elde edilememiştir.

67. Başvurucu, Ceza Mahkemesinin takdir yetkisini ölüme sebebiyet veren sanığın ihmalkâr davranışlarını hafifletmek için kullandığını belirterek -dolaylı da olsa- hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden yakınmıştır.

68. Başvurucunun kızının ölmeden önce yardıma muhtaç hâle gelmesine sanığın kasten sebebiyet verdiğine dair bir iddianın bulunmadığını ve bu yönde herhangi bir delil veya emarenin de mevcut olmadığını nazara alan Anayasa Mahkemesine göre yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmamasını zorunlu kılmamaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAPAN TÜRKOĞLU VE HAN RESTORANT TURİZM İNŞAAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/7208 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAPAN TÜRKOĞLU VE HAN RESTORANT TURİZM İNŞAAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7208)

Karar Tarihi: 20/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/4/2019 - 30741

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Çapan TÜRKOĞLU

2. Han Restorant Turizm İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye tarafından kiralanan, denizden doldurularak elde edilen taşınmaz üzerindeki yapıların yıkımı sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

7. Mersin'in Adnan Menderes Bulvarı'nda bulunan ve denizden doldurularak elde edilen taşınmaz, yap-işlet-devret modeliyle lokanta olarak işletilmek üzere 17/5/1995 tarihinde G.T. isimli şahsa kiralanmıştır. Söz konusu işletmeye başvurucu Çapan Türkoğlu ve M.Y. isimli şahıs ortak olmuşsa da G.T. 19/9/1995 tarihinde ortaklıktan ayrılmıştır. Bunun üzerine 16/2/1996 tarihinde Mersin Büyükşehir Belediyesi (Belediye) ile başvurucu ve M.Y. isimli şahıs arasında bir yıllık kira sözleşmesi akdedilmiştir.

8. Belediye tarafından 17/4/1996 tarihinde anılan işletme için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmiştir. M.Y.nin 12/8/1996 tarihinde vefatı ve mirasçılarının da ortaklıktan ayrılmaları üzerine başvurucu 10/3/1997 tarihinde yeni bir sözleşme yapılması talebinde bulunmuştur. Talep, Belediye tarafından aynı tarihli işlem ile reddedilmiştir.

B. Hazine Tarafından Belediye ve Başvurucu Aleyhine Açılan Müdahalenin Men'i ve Yıkım Davası

9. Hazine tarafından 5/6/1996 tarihinde Belediye ile Belediyeyle kira sözleşmesi akdeden başvurucu Çapan Türkoğlu ve diğer kişiler (S.Y., E.B., A.G. ve N.T.) aleyhine hakem sıfatıyla Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hakem) müdahalenin men'i ve yıkım davası açılmıştır. Hazine, dava dilekçesinde usulüne uygun olarak denizden doldurulan alanların özel mülkiyete konu yapılamayacağını belirtmiştir. 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en az 50 metre yaklaşılarak inşa edilebileceği, yaklaşma mesafesi ile kıyı kenar çizgisi arasında kalan bölümün ise ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreaktif amaçlarla kullanılabileceğine dikkat çeken Hazine, bu hükümlere aykırı yapılan yapıların yıkılması gerektiğini savunmuştur.

10. Hazine tarafından başvurucu aleyhine Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 13/11/1996 tarihinde ayrı bir müdahalenin men'i ve yıkım davası açılmıştır. Bu dava da hakem sıfatıyla Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davayla birleştirilmiş ve hakem tarafından görülmüştür.

11. Hakem 30/12/1998 tarihli kararla başvurucunun işlettiği taşınmaz üzerinde bulunan 2329 m²lik kullanım alanı ile bu alan üzerindeki restoran, mutfak, depo ve WC alanıyla ilgili olarak Belediye ve başvurucu tarafından yapılan müdahalenin men'ine ve bu bölümde bulunan yapıların yıktırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından işletilen Han Restoranın kıyı kenar çizgisinin güneyinde ve denize bitişik alanda yer aldığı ifade edilmiştir. Gerekçenin devamında ayrıca ilgili mevzuat uyarınca dolgu alanlarına ilişkin inşaat ruhsatının Maliye Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı tarafından verilmesi gerektiği hâlde Han Restoran için böyle bir ruhsatın verilmediği açıklanmıştır.

12. Hakem sıfatıyla verilen karara karşı başvurucu, aynı Mahkemede temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz istemi aynı Mahkeme (Hakem) tarafından incelenmiş ve 5/8/1999

tarihinde reddedilmiştir.

C. Şirket Tarafından Açılan Tespit Davası

13. Başvurucu Çapan Türkoğlu, 12/2/1999 tarihinde kayda giren dilekçe ile işletmeyi başvurucu Şirkete devrettiğini Belediyeye bildirmiştir. Bunun üzerine Belediye ile Şirket arasında 15/2/1999 tarihinde bir yıllık kira sözleşmesi yapılmıştır.

14. Başvurucu Şirket tarafından, Belediye ile Millî Emlak Müdürlüğünden hangisinin taşınmazın kiraya verilmesi hususunda yetkili olduğunun tespiti istemiyle Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Anılan Mahkeme 14/12/1999 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Hakem tarafından 30/12/1998 tarihli kararla müdahalenin men'ine ve yapının yıkımına karar verildiğinden Belediye ile Şirket arasında 15/2/1999 tarihinde yapılan kira sözleşmesinin muvazaalı ve hükümsüz olduğu vurgulanmıştır.

D. Belediye Tarafından Tesis Edilen Ruhsat İptali, Yıkım ve İdari Para Cezası Uygulanmasına İlişkin İşleme Karşı Şirket Tarafından Açılan İdari Dava

15. Belediye Encümeninin 16/6/1999 tarihli kararıyla, 17/4/1996 tarihli yapı ruhsatı iptal edildiği için taşınmaz üzerinde bulunan yapıların ruhsata bağlanması mümkün olmadığından yıkılmasına karar verilmiş; ayrıca yapı maliklerine 500.000.000 TL (500 TL) idari para cezası uygulanmıştır. Bu işlemlere karşı açılan davada Adana 1. İdare Mahkemesi 24/12/1999 tarihinde; yetkili idarenin ilçe belediyesi olduğu, Belediyenin yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle ruhsat iptaline, yıkım ve idari para cezası kesilmesi hakkındaki işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak Danıştay Altıncı Dairesi 21/12/2000 tarihinde, taşınmazın bulunduğu alanın Belediyenin yetki alanına girip girmediğinin yeterince araştırılmadığı gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

16. Adana 1. İdare Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucu taşınmazın ilçe belediyesinin yetki alanında bulunduğu kanaatine ulaşılarak 30/4/2002 tarihli kararla idari işlemin yıkım ve para cezasına ilişkin kısmı iptal edilmiş, ruhsat iptaline ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir. Davanın reddine ilişkin kısım (ruhsat iptaline ilişkin kısım) temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Kararın idari işlemin yıkım ve para cezasına ilişkin kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrası, Danıştay Altıncı Dairesinin 26/4/2004 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, taşınmazın bulunduğu bölgenin Belediyenin yetki alanında olduğu vurgulanmış ve davanın reddinin gerektiği ifade edilmiştir.

17. Bozma kararından sonra dava dosyası 24/9/2004 tarihli yetkisizlik kararıyla yeni kurulan Mersin 1. İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Mahkeme 20/7/2005 tarihinde eksik posta avansının yatırılmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

E. Taşınmazın Üzerinde Bulunan Yapıların Yıkılması ve Kanun Yararına Bozma Süreci

18. Taşınmazın üzerinde bulunan yapılar, Hazine tarafından icra marifetiyle 16/4/2002 tarihinde yıktırılmıştır.

19. Başvurucu 30/12/1998 tarihli hakem kararının kanun yararına bozulması amacıyla 26/6/2002 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvurmuştur. Bakanlık, talebi yerinde görerek kanun yararına bozma başvurusunda bulunmuştur.

20. Bakanlığın kanun yararına bozma istemini inceleyen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi

25/2/2003 tarihinde istemi kabul etmiş, özel kişiler aleyhine açılan davanın tefrik edilmeyerek 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamami Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun'da sayılan kuruluşlara münhasır kılınan hakem usulüyle görülmesinin usule aykırı olduğu gerekçesiyle hakem hükmünün kanun yararına bozulmasına karar vermiştir.

21. Kanun yararına bozma kararı üzerine uyuşmazlığa bakan Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın Belediye aleyhine açılan hakem sıfatıyla görülmesi gereken bölümü ile kişilere karşı açılan bölümünü birbirinden tefrik etmiştir. Hakem sıfatıyla bakılan davada 3/11/2004 tarihinde karar verilmiş ise de kararın ne yönde verildiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

22. Mahkeme 9/5/2005 tarihinde, kişilere karşı açılan davada Hakem tarafından verilen 3/11/2004 tarihli karara atıfla A.G. yönünden davanın reddine, başvurucu ve diğer davalılar yönünden ise yapıların yıkılmış olması nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesince 15/11/2005 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, ihtilafın kıyı kenar çizgisinin belirlenmesinden kaynaklandığı vurgulandıktan sonra hakemin hükmün verildiği tarih itibarıyla görevsiz olduğu gibi hükmün de henüz kesinleşmediği ifade edilmiş, görevsiz mahkemece kurulan ve henüz kesinleşmeyen karara atıfla hüküm kurulmasının doğru olmadığı açıklanmıştır. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, işin esasının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme 18/9/2006 tarihli kararla ilk kararında ısrar etmiş ise de bu karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/2/2007 tarihli kararıyla bozulmuştur.

23. Bozma kararı üzerine Mahkemece keşif yapıldıktan sonra 13/12/2010 tarihinde A.G.nin kullanımında bulunan taşınmazın kıyı kenar çizgisinin içinde kaldığı gerekçesiyle bu kişi yönünden davanın kabulü ile vaki müdahalenin men'ine ve taşınmaz üzerinde bulunan yapının yıkılmasına, başvurucu ve diğer davacılar yönünden ise yapıların yıkılmış olması nedeniyle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 12/11/2013 tarihinde bu kararı onamış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 13/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

F. Tazminat Davası Süreci

24. Başvurucular ticari faaliyette bulundukları işyerinin yıkılması nedeniyle 436.222,30 TL tazminat, 60.000 TL mahrum kalınan kâr ve 50.000 TL manevi tazminat olmak üzere 546.222,30 TL anapara alacağı ile yıkım tarihi olan 16/4/2002 tarihinden itibaren işleyecek 1.356.808,97 TL avans faizi alacağının toplamı olan 1.903.031,27 TL'nin tazmini amacıyla 13/4/2009 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Belediye, Hazine ve Bakanlık aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

25. Mahkeme 1/7/2011 tarihinde Hazine ve Belediyeye karşı açılan davanın reddine, Bakanlığa karşı açılan davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya verilen 17/4/1996 tarihli inşaat ruhsatının iptali, yapıların yıkımı ve para cezası uygulanmasına yönelik Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılan davada, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 30/4/2002 tarihli kararla yapı ruhsatının iptal edilmesi isteminin reddine karar verildiği ve bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği ifade edilmiştir. Davanın yıkım ve para cezasına ilişkin kısmı yönünden ise davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğine ve bu kararın da kesinleştiğine değinilmiştir.

26. Diğer taraftan kararın gerekçesinde tazminat talebine konu tesislerin yap-işlet-devret modeli uygulanmak suretiyle yapılan sözleşme çerçevesinde ilk olarak bir yıllığına Belediyeden kiralandığı, dolayısıyla denizden dolgu alanı üzerinde inşa edilen tesislerin mülkiyetinin yapılan sözleşme doğrultusunda başvurucularla bir ilgisinin kalmadığı belirtilmiştir. Ayrıca işletim hakkının devrine yönelik Belediye ile başvurucu Şirket arasında düzenlenen kira sözleşmesinin de yargı kararıyla muvazaalı olduğu gerekçesiyle yok hükmünde olduğunun tespit edildiği vurgulanmıştır.

27. Mahkeme belirtilen gerekçelerle, uyuşmazlık konusu tesislerin yıkımı nedeniyle Hazine ile Belediyenin hizmet kusurunun bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bakanlığa karşı açılan dava yönünden ise uğranıldığı iddia olunan zararın adli yargı yerince verilen karara yönelik yargılama faaliyetinden doğduğu, dolayısıyla bu hâliyle idari davaya konu edilmesinin hukuken olanaklı olmadığı, davanın bu kısmı yönünden adli yargının görevli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

28. Danıştay Ondördüncü Dairesi 6/6/2013 tarihinde davanın esastan reddine ilişkin kısmın onanmasına karar vermiştir. Öte yandan Daire, idarelerce yargı kararının uygulanması bağlamında hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun irdelenmesine ilişkin davanın idari yargı mercilerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın Bakanlığa karşı olan kısmına ilişkin verilen görevsizlik kararının bozulmasına hükmetmiştir. Aynı Daire tarafından karar düzeltme istemi 11/2/2015 tarihinde reddedilerek tazminat istemi yönünden hüküm kesinleşmiştir.

29. Nihai karar, başvurucular vekiline 27/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucular 27/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

32. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

...”

33. 3621 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir.

Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreaktif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir.”

34. 3621 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

“Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir.

Bu gibi yerlerde doldurma veya kurutmayı yapacak ilgili idarenin valiliğe iletilen teklifi, valilik görüşü ile birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Bakanlık, konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceler. Uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planı hazırlanır. Bu yerler için yapılacak planlar hakkında 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak bu planlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından; 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planlar, anılan Kanunun 7 nci maddesine göre ve 4737 sayılı Kanun kapsamında kalan alanlardaki planlar ise anılan Kanunun 4/A, 4/C ve 4/Ç maddelerine göre tasdik edilir. Doldurma ve kurutma işlemleri yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılır. Bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu olamaz.

Bu alanlar üzerinde 6 ncı maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebilir.”

35. 3621 sayılı Kanun’un 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, 4 üncü maddede belirtilen mesafeler içinde hiç bir yapı ve tesis yapılamaz.

....

Ancak bu alanlarda; uygulama imar planı kararıyla altı ve yedinci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesisleri yapılabilir.”

36. 3621 sayılı Kanun’un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre, kıyıda ve doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapılması mümkün olan yapı ve tesislerin yapılabilmesi için, Çevre ve Şehircilik

Bakanlığından gerekli iznin alınması zorunludur.”

37. 3621 sayılı Kanun’un 14. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3l94 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

38. 3621 sayılı Kanun’un 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır. Kabahatin tekrarı halinde, ceza üst sınırdan verilir.”

B. Uluslararası Hukuk

39. 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."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) benzer nitelikteki Tiryakioğlu/Türkiye (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında, askerî güvenlik bölgesi içinde ruhsatsız olarak yapılan binanın yıkımına ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM özellikle bu alanda bina yapılamayacağına dair düzenlemenin öngörülebilir olduğuna, nitekim binanın yapımından kısa bir süre sonra da yıkım ile ilgili idare tarafından işlemler yapıldığına vurgu yapmıştır. AİHM, bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular, yıkıma ilişkin davanın Hakem tarafından görülmesinin usule aykırı olduğu gerekçesiyle hakem sıfatıyla verilen kararın Yargıtay 1. Hukuk Dairesince bozulmasına rağmen yıkım işleminin gerçekleştirilmesinden yakınmışlardır. Başvurucular, Belediye ve Defterdarlık arasında düzenlenen protokol kapsamında denizden doldurulmak suretiyle kazanılan yerlerin kullanımının ve kiraya verilmesinin Belediye tarafından yapılacağının kararlaştırıldığını ifade etmişlerdir. Yıkım işleminden sonra Belediye bünyesinde kurulan İmar Ltd. Şti. tarafından aynı yerde tesisler yapılıp işletildiğini vurgulamışlardır.

Başvurucular sonuç olarak yıkım işlemine rağmen zararlarının karşılanmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.''

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların yapıların yıkımına rağmen bu nedenle oluşan zararlarının karşılanmadığına yönelik şikâyetleri mülkiyet hakkı ile ilgili olduğundan başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

45. Başvuru konusu olayda yıkılan yapının kullanımı yönünden başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatlerinin olduğu kuşkusuzdur.

46. Başvuruya konu olayda yıkım işlemi yargı kararının icra edilmesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, § 47; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, § 53; Mehmet Memiş, B. No: 2015/5380, 30/10/2018, § 38). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından müdahale belirtilen genel kural çerçevesinde incelenmiştir.

47. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

48. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda yıkım işleminin 3194 sayılı Kanun ve 3621 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerine dayandırıldığı görülmektedir. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu Kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

49. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla

sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

50. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

51. Somut olayda kıyıların korunması ve sahil şeritlerinde yapılaşmanın engellenmesi bağlamında yıkım işleminin gerçekleştirilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kuşkusuzdur.

52. Son olarak kamu makamlarınca başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

53. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

54. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuruculaın şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvuruculaın ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvuruculara yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

55. Somut olayda 3621 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre ruhsata bağlanmalarının mümkün olmadığı tespit edilen yapıların yıkımı yönündeki müdahalenin elverişli olduğu, daha uygun başka bir aracın bulunduğu da gösterilemediğinden gerekli olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

56. Bu bağlamda öncelikle Anayasa Mahkemesinin idari işlemlerin -kural olarak- hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme gibi bir görevi bulunmadığını da belirtmek gerekir. Bu görev açıkça keyfî veya bariz bir takdir hatası içerecek bir sonuca varılmaması kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yapının yıkımı yönündeki müdahale bakımından somut olayda başvuruculaın mülkiyet hakkının korunmasının gerekliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten

ibarettir.

57. Anayasa Mahkemesi daha önceki benzer bir kararında, ruhsatsız olan ve çevre açısından tehlike arz etmesi nedeniyle ruhsata bağlanması mümkün olmayan binanın yıkımı sebebiyle tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Mehmet Memiş, §§ 34-55).

58. Başvuru konusu olayda başvurucular tarafından restoran olarak işletilen bina ve eklerine ilişkin olarak 17/4/1996 tarihinde Belediye tarafından inşaat ruhsatı verilmiş ancak yalnızca yaklaşık iki ay sonra 5/6/1996 tarihinde Hazine tarafından iptali için dava açılmıştır. Bu dava sonunda verilen yargı kararına dayalı olarak da Belediye Encümeni tarafından 16/6/1999 tarihli kararla söz konusu ruhsat iptal edilmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarının ruhsata aykırılığın tespit edilerek yıkımı konusunda ivedilikle hareket ettikleri söylenebilir.

59. Öte yandan başvurucular tarafından anılan idari işlemlerin iptali istemiyle dava açılmış, derece mahkemelerince ruhsat iptaline ilişkin dava reddedilerek karar kesinleşmiştir. Derece mahkemelerinin aksi ispat da edilemeyen kabulüne göre uyuşmazlığa konu sabit nitelikteki binaların 3621 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereği ruhsata bağlanmaları mümkün değildir. Buna göre başvuruculara ruhsata bağlanması mümkün olmayan böyle bir binanın yıkılabileceğini öngörebilecek durumda olduklarının kabulü gerekir. Bu nedenle somut olayda yukarıda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

60. Sonuç olarak başvuru konusu olayda kıyı mevzuatına aykırı olarak inşa edilen ruhsatsız binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz veya öngörülemez bir durumdan söz edilemez. Bu alanda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi gözetildiğinde ve bu şekildeki bir binanın yıkılmasının dayandığı kamu yararı amacının ağırlığı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvuruculara aşırı bir külfet yüklememektedir. Dolayısıyla müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvuruculara mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür. Başvuruculara mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PATİMAT GİTİNOVA

B. No: 2015/8962 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PATİMAT GİTİNOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8962)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Patimat GİTİNOVA

Vekili : Av. Mehmet UZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru usulsüz arama yapılması ve nakit olarak yurt dışına çıkarılmak istenilen dövize el konulması nedenleriyle mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının; soruşturma sırasında başvurucunun ifadesinin usulüne uygun olarak seçilmiş bir tercümanın huzurunda alınmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının; gümrük makamlarından izin alınmadan dövizin yurt dışına çıkarılmaya teşebbüs edildiği gerekçesine dayalı olarak kanuni dayanağı olmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Rusya'da kuyumculuk ve pırlanta ithalatı işiyle uğraşmaktadır. Başvurucu 23/3/2014 tarihinde Dubai'ye gitmek için İstanbul Atatürk Havalimanına gitmiş, uçağa binmeden önceki son kontrol noktasında yapılan arama sırasında bagajında 199.000 Amerikan Doları (dolar) taşıdığı tespit edilmiştir. Arama sırasında tespit edilen bu paraya el konulmuş, kolluk görevlilerince bir Rusça tercüman eşliğinde başvurucunun ifadesi alınmıştır.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 9/4/2014 tarihinde başvurucunun 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 222.780 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yazılı kıymetleri izinsiz olarak yurttan çıkardığı vurgulanmıştır. İdari para cezasının miktarı 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin altıncı fıkrasına göre eylem tarihi olan 23/3/2014 tarihindeki döviz satış kuru esas alınarak belirlenmiştir. Bunun yanında, eylemin yurt dışına çıkış işlemi tamamlanmadan gümrük sahasında meydana geldiğinden teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle idari para cezası rayiç bedelin yarısı oranında indirilmiştir. Kararda on beş gün içinde ödenmesi durumunda idari para cezasının dörtte üçünün tahsil edileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 29/4/2014 tarihinde Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinde idari para cezasına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; aramanın usulsüz olarak yapıldığı, ifade sırasında hazır bulunan tercümanın da usulüne uygun olarak belirlenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun bu parayı bildirmekten imtina etmediği ve olayda kasıt unsurunun mevcut olmadığı belirtilmiştir.

12. Hâkimlik tarafından konu hakkında gümrük alanında uzman bir bilirkişiden rapor alınmıştır. Bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

i. Kabahatin oluşması için öncelikle yurt dışına çıkarılması izne bağlı dövizin izin alınmaksızın ihraç edilmesi veya buna teşebbüs edilmesi gerekli ve yeterlidir.

ii. Olayda yurt dışına çıkmak üzere olan başvurucunun bagajında 1.990 adet 100'lük banknotlar hâlinde toplam 199.000 dolar döviz bulunmuştur. Başvurucunun bu dövizi yurt dışına çıkarmak istediğine dair bir bildirimi olmadığı gibi ihracatta aranan izin belgesi de bulunmamaktadır.

iii. Kanun gereği yabancı para ihracında özel izin belgesi arandığından dolayı olayda kabahat fiilinin unsurları gerçekleşmiştir. Bir nevi tazminat niteliği taşıyan söz konusu idari yaptırımın amacı Hazinenin uğrayacağı zararları ödetmek ve devletin ekonomik çıkarlarını korumaktır.

iv. Sonuç olarak başvurucunun yurt dışına çıkarmak üzereyken yakalanan dövizin rayiç bedelinin yarısı oranında idari para cezası ile cezalandırılmasının hukuka uygun olduğu görüşü bildirilmiştir.

13. Sulh Ceza Hâkimliği 26/2/2015 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Bakanlar Kurulunca verilen 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı karara göre izin alınmaksızın yurt dışına çıkarılan döviz miktarının 5.000 dolar veya efektif olarak eşiti olabileceğine, bu miktarın üzerinde çıkarılan dövizin ise izne tabi olduğuna işaret edilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği sonuç olarak başvurucunun bu izni almadan dövizi yurt dışına çıkarmaya teşebbüs etmesi eyleminin 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına girdiğini belirterek itiraza konu idari para cezasının hukuka uygun olduğu kanaatine ulaşmıştır.

14. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği itiraza konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 9/4/2015 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 17/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

17. 1567 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

18. 1567 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"...

Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.

...

Kabahatin konusunu yabancı para oluşturması halinde, idarî para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin 'döviz satış kuru' esas alınır.

..."

19. 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun Türk Parasının Kıymeti Koruma Hakkında 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı Kararı'nın 4. maddesinin ilgili kısmının ilk hâli şöyledir:

"d) Türkiye'de yerleşikkişiler yurt dışına çıkışlarında, beraberlerinde 3.000 ABD Doları veya eşitine kadar döviz çıkarabilirler. Bu miktarın üzerinde döviz çıkarılabilmesi, ancak

kendilerine bankalarca döviz verildiğinin tevsiki kaydıyla mümkündür. Dışarıda yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik sayılmakla birlikte yurt dışında çalışan Türk uyruklu kişiler, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak kaydıyla, 3.000 ABD Doları veya eşitini aşan miktarlardaki dövizlerini beraberlerinde yurt dışına serbestçe çıkarabilirler."

20. 20/6/1991 tarihli ve 20907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 12/6/1991 tarihli ve 91/1935 sayılı Kararı ile 32 sayılı Karar'ın ilgili kısmı şu şekilde değiştirilmiştir:

"f) Yolcular 5.000 ABD Doları veya eşitine kadar efektifi beraberlerinde yurtdışına çıkarabilirler.

Dışarıda yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik sayılmakla birlikte yurtdışında çalışan Türk uyruklu kişiler, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak, Türkiye'de yerleşik kişiler ise görünmeyen işlemler çerçevesinde bankalar ve özel finans kurumlarından döviz satın aldıklarını tevsik etmek kaydıyla 5.000 ABD Doları veya eşitini aşan miktarlardaki efektifi beraberlerinde yurtdışına serbestçe, çıkarabilirler."

21. 11/6/2015 tarihli ve 29383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 14/4/2015 tarihli ve 2015/7603 sayılı Kararı ile 32 sayılı Karar'ın ilgili kısmı şu şekilde değiştirilmiştir:

"f) 10.000 Avro veya eşitini aşan efektifin yurt dışına çıkarılması Bakanlıkça belirlenecek esaslar dahilinde yapılır."

22. Hazine Müsteşarlığı'nın Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara ilişkin 2008/32-34 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine 30/12/2015 tarihli ve 29578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğ ile şu fıkralar eklenmiştir:

"(2) Yolcu beraberi yapılan 10.000 Avro veya eşitini aşan döviz çıkışlarında gümrük idarelerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan nakit beyan formu ile beyanda bulunulur.

(3) Yolcu beraberi yapılan 10.000 Avro veya eşitini aşan döviz çıkışlarında beyanda bulunulmaması veya yanlış ya da yanıltıcı beyanda bulunulduğunun tespiti halinde söz konusu değerler gümrük idaresince muhafaza altına alınır ve durum şüpheli kabul edilerek Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilir. Ayrıca, gümrük idarelerince Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılabilmesini teminen Cumhuriyet Savcılıklarına bildirimde bulunulur."

23. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun ek 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır

kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emirderhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir..."

B. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2011/6931, K.2015/2307 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Barosu'na kayıtlı avukat olan davacının 27.6.2008 tarihinde kendi sevk ve idaresinde bulunan araçla ... Beldesi'ne doğru seyir halinde iken ... Kavşağına gelindiğinde, ... Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2008/332 d.iş no'lu kararı uyarınca önleme araması yapanjandarma ekiplerince,avukat olduğunu söylemesi ve buna ilişkin kimlik belgesinin ibraz etmesine rağmen üstünün ve aracının aranması nedeniyle mesleki onurunun ve kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verildiği iddia olunarak uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda ... 2. İdare Mahkemesince; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suç üstü hali dışında avukatların üzerlerinin aranamayacağı, bakılan uyuşmazlıkta bir suç üstü hali olmaksızın kolluk kuvvetlerince üzeri ve aracı aranan davacının meslek onurunun zedelendiği, davalı idarenin bu eylemde hizmet kusuru bulunduğu bu nedenle de davacının manevi zararının karşılanması gerektiği gerekçesiyle takdiren 2.000 T.L. manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine; fazlaya ilişkin istemin reddi yönünde verilen kararın; davalı idarece hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülme[miştir]."

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 20/10/2015 tarihli ve E.2015/2675, K.2015/4460 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı tarafından, kaçak zannıyla elkonulup, kaçakçılık suçundan dolayı açılan ceza davasının beraatle sonuçlanması üzerine 28.9.2007 tarihinde kendisine iade edilen otomobil yedek parçalarının gereği gibi korunmaması nedeniyle hasar meydana geldiği, ayrıca sermaye kaybına uğradığı iddialarıyla, uğradığını öne sürdüğü toplam 158.875,00.-TL zararın 25.12.2007 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birliktetazmini istemiyle açılan dava sonucunda... İdare Mahkemesince; davacının uğramış olduğu zararın tespiti amacıyla ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... D.İş sayısına kayıtlı dosyaya sunulan bilirkişi raporunda; el koymaya konu olan oto yedek parçalarının ilk değerleri toplamının 64.075,00.-TL, yedek parçaların tesliminden sonraki değerleri toplamının ise 46.875,00.-TL olduğu, bu duruma göre aradaki 17.800,00.-TL'lik farkın mezkur eşyaların değer kaybını ifade ettiği, bu miktarı aşan sermaye kaybının piyasa faiz oranları esas alınmak suretiyle geleceğe dönük muhtemel zarar hesabını ifade ettiği, bu nedenle de zarar hesabına dahil edilemeyeceği, bu durumda davaya konu olayda uygulanmış haksız el koyma işlemi sonrasındamezkur oto yedek parçaların korunması ve muhafazasındaki hizmet kusuru

sebebiyle söz konusu oto yedek parçalarında oluşmuş olan 17.800,00.-TL değer kaybının başvuru tarihi olan 25/12/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararın taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülme[miştir]."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet ve Özel Hayata Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu aramanın ve el koymanın usulsüz olarak yapıldığından yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak haksız yere arama yapılması ve arama neticesinde mülkü kapsamındaki dövizine el konulması nedenleriyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ilgili başvuru yollarını tüketmediği ayrıca taşıdığı meşru amaç ile devletin bu alandaki takdir marjı dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu bildirilmiştir.

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). Anayasa Mahkemesi daha önce arama ile başlıca konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı gibi temel haklara müdahalede bulunulmuş olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008; Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017 §§ 18-31). Diğer taraftan kamu makamlarınca mülke el konulması nedeniyle yapılan şikâyetler de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, §§ 21-33; Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 48-69; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 35-72; Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017, §§ 32-73; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, §§ 43-79). Dolayısıyla başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının özel hayata saygı hakkı ile mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru

yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

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

33. Anayasa Mahkemesi daha önce 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunu mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden el koyma tedbirleri ile özel hayata saygı hakkına müdahale niteliğindeki arama tedbirlerine yönelik şikâyetler bakımından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu gerekçesiyle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (El koyma tedbirleri yönünden bkz. Mehmet Ali Aslan, §§ 21-33; Nuray Işık, §§ 48-69; arama tedbirleri yönünden bkz. Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., §§ 18-31).

34. Ancak belirtilen hukuk yoluna ceza soruşturma veya kovuşturması kapsamında yapılan el koyma ve arama işlemleri yönünden başvurulabildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda ise havaalanında yapılan aramanın önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde 5442 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi çerçevesinde yapıldığı, el koyma işleminin de 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen bir kabahate ilişkin olarak yürütülen soruşturma çerçevesinde idari makamlarca gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olay bağlamında el koyma işleminin bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında yapılmadığı dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki hukuk yolunun tüketilmesine gerek bulunmamaktadır.

35. Bununla birlikte Danıştay içtihadına göre idari makamlarca ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında yapılmayan arama ve el koyma işlemleri yönünden genel hükümlere göre tam yargı davası açılabilmesinin mümkün olduğu görülmektedir (bkz. §§ 24-25). İlgili Danıştay kararları incelendiğinde bu yolun bir yandan başvurucunun maruz kaldığı arama ve el koyma işlemlerinin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hukuk yolu, aramanın ve el koymanın hukuka aykırılığını ileri sürerek tazminat talebinde bulunan başvurucu açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır. Ancak başvurucu bireysel başvuruda bulunmadan önce belirtilen hukuk yolunu tükettiğine dair herhangi bir bilgi veya belge ibraz edememiştir.

36. Sonuç olarak etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın

yapılan bireysel başvuruların incelenmesi ise bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Somut olayda ise başvurucu tarafından mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının ihlali iddialarına ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu; ifade verdiği sırasında noter önünde yemin zaptı bulunmayan tercümanın hazır bulunduğunu, yalnızca Rusça bildiğinden dolayı meramını anlatamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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 gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

40. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için, savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

41. Ceza yargılamasının temel koşulu, şüpheli veya sanığa suçlamanın niteliği ve sebebinin ayrıntılı bir biçimde bildirilmesidir. Ceza kovuşturmasında iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, suçlamalardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca sanığa ve müdafine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri sürenin verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, §§ 35-38).

42. Somut olayda başvurucu, tercümanın usulüne uygun olarak belirlenmediğini ve savunmasını dile getiremediğini ileri sürmüş ise de başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettiği ve vekili vasıtasıyla yapmış olduğu savunmasından hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgi sahibi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu vekili aracılığıyla idari para cezası kararına karşı Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunarak itiraz ve savunmaları ile delillerini sunabilme imkânına sahip olmuş, itiraz üzerine verilen karara da başka bir Sulh Ceza Hâkimliğinde itiraz edebilmiştir. Başvurucunun bunun dışında yargılama makamlarından duruşma açılması talebinde ise bulunmadığı gibi başvuru formunda da bu yönde bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu kanunda el konulan dövizin mülkiyetinin kamuya geçirileceği hususunda

herhangi bir düzenlemenin de bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

46. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmasının yanısıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmektedir (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

47. Somut olayda, yurt dışına çıkarken yanında taşıdığı dövizi gümrük makamlarına bildirmediği ve izin alınmadığı gerekçesiyle taşıdığı dövize el konularak başvurucuya idari para cezası verilmiştir. 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereği olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 91/935 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na göre yolcular ancak 5.000 ABD doları veya eşitine kadar efektifi beraberlerinde yurtdışına çıkarabilirler. Bu miktarı aşan miktarlardaki dövizin yurtdışına çıkarabilmesi ise belirli koşullara tabi tutulmuştur. Buna göre dövizin görünmeyen işlemler çerçevesinde bankalar ve özel finans kurumlarından satın alındığı tevsik edilmelidir. Dolayısıyla 5.000 ABD dolarını aşan dövizin nakit olarak yurt dışına çıkarılması için bildirim ve izin koşulu öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında Bakanlar Kurulunca öngörülen koşullara aykırı olarak dövizin izinsiz olarak yurttan çıkarılması fiilî idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu fıkrada ceza miktarının teşebbüs hâlinde rayiç bedelin yarısı olarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise kabahatin konusunu yabancı para oluşturması hâlinde, idari para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin döviz satış kurunun esas alınacağı belirtilmiştir.

48. Dolayısıyla başvuruya konu idari para cezası, 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarına göre verilmiş olup söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

49. Derece mahkemelerince gerekçeli kararda detaylı bir değerlendirme yapıldığı dikkate alındığında başvurucunun kanunilik, açıklık ve belirlilik ilkesine aykırı bir düzenlemeye dayalı olarak cezalandırıldığından ya da yaptırıma bağlanmamış bir fiilden dolayı keyfî bir şekilde cezalandırıldığından söz edilemez.

50. Açıklanan gerekçelerle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru

yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNER YAKASIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9430 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNER YAKASIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9430)

Karar Tarihi: 20/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/5/2019 - 30761

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Öner YAKASIZ

2. Aral DEMİRCAN

3. Ahmet Kamil TEKEREK

4. Erkan BAŞ

Vekili : Av. Şerif Özgür URFA

5. Ali ÇERKEZOĞLU

Vekili : Av. Kazım Erkut GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteri yürüyüşüne katılma nedeniyle gözaltına alınmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını; açılan ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/9437 numaralı bireysel başvuru dosyası aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/9430 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2015/9430 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, ilk dört başvurucu yönünden 2015/9430 numaralı dosyada görüşünü bildirmiş; başvurucu Ali Çerkezoğlu'nun 2015/9437 numaralı başvurusu yönünden ise görüş bildirmemiştir.

8. Başvuruculardan Aral Demircan, Ahmet Kamil Tekerek ve Erkan Baş Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Gezi Parkı Olaylarına İlişkin Bilgiler

10. Türkiye İnsan Hakları Kurumunun (TİHK) 30/10/2014 tarihli Gezi Parkı olayları hakkındaki raporunda (rapor) şu bilgi ve açıklamalara yer verilmiştir (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 8):

i. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yaşanmıştır.

ii. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşmak suretiyle Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

iii. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

- 27/5/2013: Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında, Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının 3 metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşundan oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de aralarında bulunduğu yaklaşık yirmi kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

- 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar

arasında arbede yaşanmıştır.

- 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

- 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak parka girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de yayılmış, özellikle Ankara'da birçok eylem yapılmıştır.

- 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış, kolluk görevlilerince Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan gruplara yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı 48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını, 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun tedavisinin İstanbul'da devam ettiğini açıklamıştır.

- 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

- 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş, polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermiştir.

- 4/6/2013: Ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi İstanbul Adliyesinde avukatlar tarafından protesto edilmiş, İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve "Dağılın!" uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

- 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve kendisine taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

- 6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

- 9/6/2013: Taksim Dayanışma Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

- 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş; kısa sürede meydana hâkim olan polis, meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

- 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların

temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

- 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

- 15/6/2013: Taksim Dayanışması üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdüreceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Platformuna ait olanlar haricindeki diğer flama ve bayraklar indirilmiş, ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmeleri üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış, gaz sıkılmış, saat 20.50'de müdahale başlamıştır. Kısa sürede kolluk kuvvetleri Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

- 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

- 6/7/2013: Taksim Dayanışmasının çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere polis müdahale etmiştir.

iv. Olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur. Bazı çevrelere göre ise Gezi Parkı olayları, toplumun türdeş olmayan geniş bir kesiminin Hükûmet politikalarına karşı kendi hayat tarzlarını koruma yönündeki tepkilerinin bir ifadesidir.

v. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş, bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin olarak 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylara ilişkin gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

vi. Gezi Parkı olayları sırasında yaralanma ve ölüm yaşanmıştır. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

B. Başvuruculara İlişkin Süreç

11. Başvuruculardan Öner Yakasız işçi, Aral Demircan öğrenci ve Türkiye Komünist Partisi (TKP) üyesi, Ahmet Kamil Tekerek doktor ve TKP İstanbul il başkanı, Erkan Baş yazar ve TKP üyesi, Ali Çerkezoğlu doktor ve o tarihte İstanbul Tabip Odası genel sekreteri ve hâlen TTB II. başkanı olup sırasıyla 1987, 1989, 1980, 1979 ve 1966 doğumludurlar. Başvurucu Ali Çerkezoğlu aynı zamanda Taksim Dayanışma Platformu üyesidir.

12. Başvurucular 8/7/2013 tarihinde Taksim Yayalaştırma ve Gezi Parkı Projesi'ni protesto

etmek amacıyla Taksim Dayanışma Platformunun çağrısı -başvuruculaların iddiasına göre İstanbul Valisi'nin Gezi Parkı'nın açıldığını basın yoluyla duyurması- üzerine Gezi Parkı'na gitmek istemişlerdir. O dönemki İstanbul Valisi (Vali) 6/7/2013 tarihinde twitter hesabından "Gezi Parkı'nda beklenen açılışı yarın yapıyoruz. Büyükşehir Belediyesi düzenlemeleri ile güzelleşen park, İstanbullulara huzur ve neşe getirsin." şeklindeki tweeti ile Gezi Parkı'nın 7/7/2013 tarihinde açılacağını duyurmuştur. Yine Vali 7/7/2013 tarihinde basına yaptığı açıklamalarda da 8/7/2013 tarihinde Gezi Parkı'nın açılacağını ifade etmiştir.

13. Olay günü Beyoğlu Galatasaray Meydanı önünde saat 18.15 civarında toplanan ve aralarında başvuruculaların da bulunduğu yaklaşık 200 kişiden oluşan bir grup Taksim Meydanı'na doğru İstiklal Caddesi'nde yürüyüşe geçmiştir. "Her yer Taksim her yer direniş, direne direne kazanacağız, bu daha başlangıç mücadeleye devam, Hükûmet istifa." şeklinde sloganlar atarak İstiklal Caddesi'nin Taksim'e çıkan girişine kadar gelmiştir. Burada, Tünel Meydanı İstiklal Caddesi'nin ve Taksim Meydanı'nın İstanbul Valiliğince belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü alanlarından olmadığı, grubun dağılması gerektiği, aksi takdirde zorla dağıtılacağı konusunda emniyet görevlileri tarafından anons yapılmıştır. Saat 18.50 civarında son kez uyarı yapılan gruba güvenlik kuvvetlerince müdahale edilmiş ve eylem sonlandırılmıştır.

14. Müdahale sırasında başvuruculaların da aralarında olduğu 48 kişi yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Başvurucular dört gün gözaltında tutulmuşlardır. Başvuruculardan Aral Demircan, Ahmet Kamil Tekerek ve Ali Çerkezoğlu 11/7/2013 tarihinde tutuklanma talebiyle mahkemeye sevk edilmişlerdir. (Kapatılan) İstanbul 38. Sulh Ceza Mahkemesi tutuklama taleplerinin reddine karar vermiş ve başvurucular serbest kalmıştır.

1. Polis Fezlekesi

15. Polis fezlekesinde, Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında yol açma çalışmaları yapılırken Gezi Parkı'nda bazı ağaçların sökülmesi üzerine başlayan olayların kronolojik gelişimine yer verilmiştir. Fezlekede; Taksim Dayanışma Platformu üyeleri, Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Başkanı E.M. ve müdahale sırasında gözaltına alınan kişilerden bazılarının olaylarla ilgili olarak attıkları tweetlere yer verilmiş ve bu tweetlerle kamu düzeni ve güvenliğini tehdit eden çağrıda bulunulduğu belirtilmiştir. Fezleke ekinde yer alan söz konusu tweetlerde çoğunlukla Hükûmete yönelik eleştiriler ve Taksim'de toplanma çağrısının yapıldığı ifadeler yer almaktadır.

16. Fezlekede, somut olaya ilişkin olarak Taksim Dayanışma Platformu üyelerinin 8/7/2013 günü saat 19.00'da göstericileri Gezi Parkı'na davet etmeleri ve aynı tarihte Gezi Parkı'nın halka açılmasıyla birlikte şehrin genelinde park ve meydanlarda düzenlenen forumların iptal edilerek Taksim Dayanışma Platformu organizesinde Gezi Parkı'nda geniş katılımlı forum düzenleneceği bilgisi alındığı belirtilmiştir. Bu bilgi üzerine Taksim Gezi Parkı ve çevresinde yeteri kadar emniyet personeli ile saat 17.00'de gerekli emniyet tedbirlerinin alındığı ifade edilmiştir.

17. Soruşturma sırasında İstanbul 34. Sulh Ceza Mahkemesinin kararına istinaden 9/7/2013 tarihinde başvuruculaların ikametlerinde arama yapılmıştır. Arama kararına itiraz üzerine itirazı inceleyen mahkemece iptal kararı verilmesi nedeniyle el konulan eşyalar sahiplerine iade edilmiştir.

2. İddianame

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/2/2014 tarihinde başvuruculardan Ali

Çerkezoğlu hakkında suç işlemek için örgüt kurma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kışkırtma suçlarından; bütün başvurucular hakkında da güvenlik görevlilerinin ihtarına rağmen dağılmama suçundan cezalandırılmaları talebiyle iddianame düzenlenmiştir.

19. İddianameye göre;

i. 27/5/2013 günü Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında yol açma çalışmaları yapılırken Taksim Gezi Parkı'ndaki bazı ağaçların sökülmesi üzerine söz konusu yerde alışveriş merkezi inşa edileceği düşüncesiyle başta Taksim Dayanışma Platformu, bilahare bölücü ve marjinal yapılanmalar olmak üzere birçok sivil toplum kuruluşu tarafından eylemler düzenlenmeye başlanmıştır. 27/5/2013 tarihinde başlayan ve 18/7/2013 tarihine kadar devam eden bu eylemler sırasında özellikle yazılı, görsel ve sosyal medya üzerinden halkı ve gençliği Taksim ve Gezi Parkı'na çağırmaya devam eden ve böylelikle olayların büyümesinde aktif rol oynayan Taksim Dayanışma Platformunun yapmış olduğu kamu düzeni ve güvenliğini tehdit eden çağrıları önemli rol oynamıştır.

ii. Taksim Dayanışma Platformunun Twitter, Facebook ve internet sitesi üzerinden yapmış olduğu çağrılar üzerine Taksim Dayanışması organizesi içinde KESK, Halkevleri, Dev-Lis, TMMOB, Gezi Parkı Koruma ve Güzelleştirme Derneği gibi kuruluşlar ile bazı siyasi parti grupları bir araya gelmiştir. Gezi Parkı içinde bekleyen güvenlik kuvvetlerine taş ve şişelerle saldırılar başlamıştır. Parka yakın birçok ticari işletmenin cam ve çerçeveleri kırılmış, ayrıca kamuya ve özel mülkiyete ait bazı araçlar yakılmış ve parkın etrafına barikatlar kurularak sloganları atılmaya başlanmıştır. Sosyal medyadan yapılan çağrılar sonucu Gezi Parkı'ndan dağılan gruplar ile yapılan sosyal medya çağrılarına uyan kişi ve grupların günlerce Taksim Meydanı, İstiklal Caddesi ve çevresinde taş, sopa, molotof, ses bombası, sapan ve bilyelerle polise saldırmışlardır.

iii. Eylemlere desteği ve katılımı artırmak amacıyla başta sosyal paylaşım siteleri ve çeşitli internet sitelerinde olaylara ilişkin olarak halkın duygularını tahrik edecek şekilde haberler yayılmış ve bu haberler aracılığıyla herkes Taksim'e çağrılmış, bu şekilde olaylar devam etmiştir.

20. İddianamede; başvurucu Ali Çerkezoğlu'nun da Taksim Dayanışma Platformunun üyesi olduğu ve diğer üyelerle birlikte başta Twitter olmak üzere Facebook ve çeşitli sosyal, görsel ve yazılı basın aracılığıyla İstanbul halkını Taksim Meydanı'na çağırdıkları ve İstanbul'da kamu düzeninin, güvenliğinin ciddi şekilde zarar görmesine neden oldukları belirtilmiştir. Bu çağrılara uyan şahısların yaklaşık üç aylık bir dönem içinde yapmış oldukları yürüyüşler nedeniyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı eylemlerde bulunmalarından dolayı haklarında birçok soruşturma yapıldığı ve kamu davası açıldığı, yapılan basın açıklamaları ve sosyal, görsel medya üzerinden yapılan yayınlarda devletin güvenlik kuvvetleri ile kamu görevlilerinin düşman gibi lanse edildikleri ifade edilmiştir. Masumane başlayan Taksim Yayalaştırma Projesi'ne karşı duruşun zamanla marjinal gruplar ile terör örgütlerinin provokasyonlarına zemin hazırladığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu Ali Çerkezoğlu ile diğer üyelerin uzun süre olayları birlikte yönetmeleri ve olayları planlamaları nedeniyle bir organize suç örgütü hâlini aldıkları, bu şekilde hareket ettikleri ifade edilmiştir.

22. İddianamede 8/7/2013 günü somut başvuruya ilişkin olaylar anlatıldıktan sonra aynı

davada yargılanan M.A.nın üzerinde baret, iki adet eldiven, çift filtreli gaz maskesi, güneş gözlüğü ve beyaz renkli bez gaz maskesi; B.A.nın üzerinde gaz maskesi; H.Ç.nin üzerinde deniz gözlüğü ve üzerinde "Kudurmuş" yazılı resimli afiş; başvurucu Öner Yakasız üzerinde gaz maskesi ile eldiven; başvurucu Aral Demircan'ın üzerinde iki adet eldiven, deniz gözlüğü, baret ve yüzü kapatmak için kullanılan kırmızı bez; H.A.nın üzerinde bez maske, deniz gözlüğü ve üzerinde "Taksim Dayanışması" yazan beyaz renk önlük; M.T.nin üzerinde kask, gaz maskesi, eldiven ve limon suyu bulunduğu ve elde edilen bu eşyaların şüphelilerin kanunsuz gösteri ve toplantıya katıldıklarına dair delil teşkil ettiği belirtilmiştir. Yine iddianamede devam eden olaylara müdahale sonucu yakalanan E.A.nın üzerinde kask, iki adet demir saplı sapan, bir adet tahta saplı sapan ile 67 adet cam bilye ve iki adet yüz kapatmak için kullanılan bez bulunduğu, sapan ve bilyelerin yaralayıcı özelliği dikkate alındığında 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde belirtilen silahlardan olduğu ifade edilmiştir.

3. Beraat Kararı

23. Ceza davası İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 29/4/2015 tarihinde başvurucular da dâhil bu davada yargılanan 26 kişinin beraatine karar vermiştir.

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ezelin/Fransa (B. No: 11800/85, 26/4/1991), Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonlar Örgütü/ Bulgaristan (B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001), Barankevich/Rusya (B. No: 10519/03, 26/7/2007), Handyside/Birleşik Krallık (B. No: 5493/72, 7/12/1976) Skiba/Polonya (k.k.) B. No:10659/03, 7/7/2009) ve Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararlarına atıfta bulunan Mahkemenin beraat kararının gerekçesinde özetle;

i. Başvuruculaların protesto eylemlerinde bir bireye, bir kamu görevlisine veya halkın bir kısmına karşı şiddet içeren veya şiddeti yayma amacında olan çağrı, söylem veya fiilî bir müdahalede bulunmadıkları belirtilmiştir.

ii. Başvuruculaların eylemlerinin barışçıl bir eylem olması nedeniyle önceden bildirim yapılmamış olsa bile eylem sırasında kamu düzeninin bozulduğu ve göstericilerin şiddete başvurduğunu gösteren hiçbir verinin olmaması nedeniyle eylemin AİHM'in getirmiş olduğu ilkeler ve Anayasa'nın tanımış olduğu haklar kapsamında kaldığı vurgulanmıştır.

iii. Yürüyüş sırasında söylendiği iddia edilen söz veya sloganların çoğunluğunun kamu görevlilerini, siyasetçileri rahatsız edecek, endişe verici hatta şoke edici görüşler kapsamında kalsa bile ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

iv. Başvuruculaların Taksim Dayanışması Platformu adı altında örgütlenmelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden (AİHS), Anayasa'dan ve yasalardan kaynaklanan bir hak olduğu, başvuruculaların AİHS ve Anayasa'da güvence altına alınan toplanma özgürlüğü ve bu özgürlüğü kullanarak düşüncelerini ifade etme hakkından barışçıl şekilde faydalandıkları ifade edilmiştir.

v. Bu nedenle Taksim Dayanışması Platformunun suç örgütü olduğunu gösterir hiçbir kanıt olmadığını; barısçıl bir protesto yürüyüş ve eyleme çağrı yapılmasının, siyasetçiler ile kamu kurumlarının birtakım eylem veya söylemlerinin sert bir şekilde eleştirilmesinin yasal örgütlenmeyi suç örgütü hâline getirmeyeceğine işaret etmiştir.

25. Beraat kararı temyiz edilmeden 1/6/2015 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucular 29/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Aynı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik fıkra: 3/8/2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir."

28. Aynı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

29. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının kararları için bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 20-21; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30; Ömer Faruk Akyüz, B. No:2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucular, İstanbul Valisi'nin Gezi Parkı'nın açıldığını ve herkesin Gezi Parkı'na girebileceğini basın yolu ile ilan etmesi üzerine Gezi Parkı'na gitmek istediklerini ancak polis tarafından yürüyüş yapmalarına izin verilmediğini ve gözaltına alındıklarını belirtmişlerdir.

32. Başvurucular; yakalamadan itibaren emniyet görevlileri tarafından gözaltı, üst araması, konut araması ve el koyma işlemleri yapıldığını, bu işlemlere karşı yaptıkları itirazlar sonucu tüm kararların üst mahkemece kaldırıldığını, buna rağmen yargılamaya devam edildiğini, hukuka aykırı delillerin yargılamaya gerekçe gösterildiğini ve derhâl beraat kararı verilmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular dava konusu eylemler suç oluşturmadığı hâlde haklarında soruşturma açıldığını ve yargılandıklarını belirtmişlerdir.

33. Başvurucular; gösteri yapmalarının engellenmesi nedeniyle toplumsal ve ekonomideki sorunlarla ilgili taleplerini dile getiremediklerini, fikirlerinin daha baştan bastırılarak çoğulcu toplum ilkesine aykırı surette toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının

ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bundan başka başvurucular ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, masumiyet karinesinin, lekelenmeme hakkının, bağımsız mahkeme ilkesinin, özel hayat ile haberleşmenin gizliliğinin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ve insan haklarına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucular Aral Demircan ve Öner Yakasız'ın üst aramasında tespit edilen ve el konulan materyallere dikkat çekilmiştir. Bakanlık tarafından başvuruya konu olayın bireysel ve bağımsız bir olay olarak ele alınamayacağı, gösterinin barışçıl nitelikte olmadığı, aylarca devam eden ve kamu düzenini ciddi şekilde bozan şiddet içeren eylemlerin bir devamı niteliğinde olması nedeniyle barışçıl bir gösteri hakkından bahsedilemeyeceğinin altı çizilerek toplantı hakkına müdahalede bulunulmadığı belirtilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; müdahalenin varlığının kabul edilmesi durumunda ise devletin kamu düzenini temin etme, diğer vatandaşların özel hayatlarını ve güvenliklerini sağlama gibi yükümlülükleri bulunduğu belirtilerek olayın olduğu tarihteki koşulların normal dönemdeki koşullara nazaran daha hassas olduğu, olay tarihinde gerçekleşen eylemin diğer olaylarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatiyle Anayasa'da güvence altına alınan hakların ihlal edilmediğine karar verilmesi yönünde görüş belirtilmiştir.

36. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemişler, Bakanlık görüş yazısında başvuru konusu olayla ilgisi olmayan, yer, kişi ve tarih belirtilmeksizin başkaca eylemlerde şiddet olaylarının yaşandığından bahisle barışçıl bir yürüyüş yapmak isteyen başvurucuların gözaltına alındığının kabul edildiğini ve beş yıl önce gerçekleşen olayın kalkışma olarak nitelendirilmesini ve İçişleri Bakanlığından görüş alınması yönündeki görüşlerin kabul edilemez olduğunu ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi

gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

40. Başvuruculaın gösteri yürüyüşü sırasında gözaltına alınmaları ve yürüyüş yapmalarına engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

43. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesi ile 2911 sayılı Kanun'un 32. ve 34. maddeleri ve 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

44. Başvuruculaın gözaltına alınmaları ile yürüyüşe izin verilmemesi ve haklarında kamu davası açılmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

45. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 77; Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ferhat Üstündağ, § 45). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir

toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olmalıdır (Ferhat Üstündağ, § 46; Dilan Ögüz Canan, § 32). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Ferhat Üstündağ, § 48; Dilan Ögüz Canan § 33, 56).

(b) Olayın Değerlendirilmesi

47. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

48. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54). Şu da unutulmamalıdır ki devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasında toplantı ve gösteriye zorunlu sosyal ihtiyaç baskısı olmadığı sürece müdahale etmemesi negatif yükümlülüğünün yanında bazı pozitif yükümlülükleri de mevcuttur. Söz konusu pozitif yükümlülüğün doğal bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi, yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak amacıyla önceden yetkili mercilere bildirim zorunluluğunun getirilmiş olmasının toplantı ve gösteri düzenleme hakkına aykırı olmadığına karar vermiştir (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Demirci ve diğerleri, B. No: 2015/16311, 20/9/2018, § 39).

49. Anayasa Mahkemesi, derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle yapılan müdahaleleri barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul etmiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67)

50. Bundan başka Anayasa Mahkemesi kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olmasının tek başına toplantı veya yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmayacağını da vurgulamıştır (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). İlke olarak bu tür düzenlemelerin Anayasa'nın koruması altında bulunan barışçıl amaçlı eylemler için dolaylı bir engel teşkil etmemesi gerekir.

51. Bununla birlikte, barışçıl toplantı hakkı bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. Örgütlerin ve gösteri düzenleyen diğer kişilerin demokratik sistemin birer aktörü olarak oyuna mevcut düzenlemelere riayet ederek katılmaları gerekmektedir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer

Faruk Akyüz, § 62).

52. Anayasa Mahkemesine sunulan bilgi ve belgelerden anlaşıldığına göre göstericiler yaptıkları toplantının yasal olmadığı ve kamu düzeni noktasında neden olduğu sıkıntılar konusunda defaatle uyarılarak kendilerinden dağılmaları istenmiştir. Başvuranların güvenlik güçlerinin uyarılarına uygun hareket etmedikleri açıktır.

53. Somut olaya konu gösteri ülke genelinde son üç aydır devam eden ve Gezi Parkı eylemleri olarak isimlendirilen gösterilerin son halkası olarak yapılmıştır. İstanbul başta olmak üzere kamu düzeninin ülke genelinde yaygın bir şekilde bozulmasına neden olan Gezi Parkı eylemleri 80 ilde gerçekleştirilen 5.532 eylem/etkinliğe toplamda dört milyona yakın kişinin katıldığı ve çok sayıda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği bir süreçtir. Hatırlanacağı üzere söz konusu eylemler Gezi Parkı'nda bazı ağaçların sökülmesine duyulan tepki ile başlamış, Gezi Parkı'nda yapılacak düzenlemeleri engellemek için göstericiler uzun süre polis ile çatışmış ve daha sonra gösteriler tüm ülke geneline yayılmıştır (bkz. § 10).

54. Başvuruya konu olayların meydana geldiği günden önceki iki gün boyunca İstanbul Valisi, sosyal medya ve diğer yayın organları aracılığıyla Gezi Parkı'nın 8/7/2013 tarihinde açılacağını bildirmiştir. Taksim Dayanışması Platformu eylemcileri parkın açılışını yapmak amacıyla Gezi Parkı'na davet etmiş, Gezi Parkı'nın halka açılmasıyla birlikte şehrin genelinde park ve meydanlarda düzenlenen forumları iptal ederek Gezi Parkı'nda geniş katılımlı bir forum düzenleneceğini ilan etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuranların kamuoyunun dikkatini söz konusu güncel soruna çekme amaçlarına ulaştıkları kanaatindedir.

55. Buna karşın başvuruculların da içinde bulunduğu yaklaşık 200 kişilik grup 18.15 civarında Beyoğlu Galatasaray Meydanı önünde toplanarak gösteri yürüyüşüne başlamışlardır. Göstericiler, "Her yer taksim her yer direniş", "Direne direne kazanacağız.", "Bu daha başlangıç mücadeleye devam", "Hükûmet istifa" ve benzeri sloganlar atarak Taksim Meydanı'na doğru yürüyüşe geçmiştir.

56. Emniyet görevlileri gösterinin kanunlara uygun olmadığı, dağılmaları gerektiği, aksi takdirde zorla dağıtılacakları konusunda anons yaparak toplanan kalabalığı uyarmış; gruptakiler dağılmamakta ısrar etmiş ve polise mukavemette bulunmuşlardır. Bunun üzerine saat 18.50 civarında polis son kez uyarı yapmış ve ardından müdahale ederek grubu İstiklal Caddesi istikametine doğru dağıtmıştır.

57. Başvurucular savunmalarında Vali'nin çağrısı üzerine toplandıklarını ifade etmişlerdir. Buna karşın başvuruculardan ikisinde ve grupta yer alan diğer kişilerden elde edilen bez, kask, baret, gaz maskesi, eldiven, limon suyu, cam bilye ve sapan gibi(bkz. § 22) materyallere ve atılan sloganlara (bkz. § 13) bakıldığında bu kişilerin halkın geniş katılımı ile Gezi Parkı'nın yeniden açılması nedeniyle düzenlenen etkinliğe katılmaktan daha çok, uzunca bir süredir devam eden Gezi Parkı gösterilerine bir yenisini eklemek niyetinde oldukları kanaatine ulaşılmıştır.

58. Gezi Parkı gösterileri kamuoyunun dikkatini güncel bir soruna çekme amacını aşarak kimi durumlarda yaygın şiddet hareketlerine dönüşmüş, kamu düzenini ciddi bir şekilde bozmuştur. Kamuya açık alanlarda kesintisiz olarak gece veya gündüz ve tüm ülke genelinde devam eden gösterilerin kamu düzenine ilişkin sıkıntı yaratan sürekli bir toplantı hâlini aldığı açıktır.

59. Başvurunun özel koşullarını, daha önce yapılan gösterilerin süresini, sayısını ve

gösterilerin amacına ulaşmış olmasını (bkz. §§ 12, 54) dikkate alan Anayasa Mahkemesi yetkili makamların bu hususta kendilerine tanınan takdir payı çerçevesinde hareket ettikleri kanaatine varmıştır. Başvuruculaların toplantı hakkına yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir.

60. Son olarak başvuruculaların dört gün gözaltında tutulmuş olmaları dikkat çekicidir. Bununla birlikte başvurucular yargılama neticesinde beraat etmişler ve beraat kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiş; bu suretle başvuruculaların haklarındaki ceza tehdidi tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmıştır. Başvurucular yargılama boyunca tutuksuz olarak yargılanmıştır. Tüm bunlarla birlikte başvuruya konu olay kapsamında toplam 48 kişinin gözaltına alındığı, Gezi Parkı olayları kapsamında açılan soruşturmaların çokluğu da dikkate alındığında dört günlük gözaltı süresinin kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmemiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 34. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucular, Gezi Parkı'na gitmek üzere Taksim Meydanı'nda yürüdükleri sırada polis tarafından önlerinin kesildiğini ve gözaltına alındıklarını belirterek haksız yere gözaltına alınmaları ve dört gün boyunca gözaltında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Bakanlık görüşünde; öncelikle yakalama ve gözaltına alma işlemine karşı sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunulmadığından olağan kanun yollarının tüketilmediği ifade edildikten sonra başvuruculaların 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açtıkları, lehlerine tazminata hükmedildiği belirtilerek mağdur sıfatını haiz olmadıklarına yer verilmiş ve kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşü ve eki belgelere göre başvurucular Erkan Baş, Ahmet Kamil Tekerek ve Aral Demircan 1/7/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesine; başvurucu Öner Yakasız 27/7/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuşlar, gözaltında kaldıkları süreler nedeniyle tazminat talebinde bulunmuşlar ve lehlerine tazminata hükmedilmiştir.

64. Bakanlık tarafından AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek somut olayda başvuruculaların gözaltına alınmaları için yeterli şüphe bulunduğu ve haksız gözaltına alındıkları iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

65. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında kanun yollarının tüketilmediği ve mağdur sıfatının olmadığı iddiasını kabul etmediklerini, kanun yollarını tükettiklerine dair belgelerin tamamını sunduklarını ve mağdur sıfatlarının bulunduğunu belirtmişlerdir. Esas yönünden ise Bakanlık görüşünün soyut ve dayanaksız olduğunu, gözaltına alınan kişi sayısının fazla olmadığını, gözaltı işleminden sonra da hiçbir delilin toplanmadığı ve dosyaya sunulmadığını belirterek gözaltı ve uzatma kararlarının keyfî olduğunu belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucular Öner Yakasız, Aral Demircan, Ahmet Kamil Tekerek ve Erkan Baş Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

67. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra serbest bırakılan ve asıl davada haklarında beraat kararı verilen başvurucular, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak tazminat davası açmışlardır. Yapılan yargılamalar sonucunda lehlerine tazminata hükmedildiğinden başvurucuların mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

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

b. Başvurucu Ali Çerkezoğlu Yönünden

69. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150).

70. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra serbest bırakılan ve asıl davada hakkında beraat kararı verilen başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

72. Başvurucular, haklarında açılan davada yargılamanın yaklaşık iki yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

73. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

74. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36). Mevcut başvurularda söz konusu kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvurucular Öner Yakasız, Aral Demircan, Ahmet Kamil Tekerek ve Erkan Baş yönünden kişi bakımından yetkisizlik; başvurucu Ali Çerkezoğlu yönünden ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruculardan Öner Yakasız işçi, Aral Demircan öğrenci ve Türkiye Komünist Partisi (TKP) üyesi, Ahmet Kamil Tekerek doktor ve TKP İstanbul il başkanı, Erkan Baş yazar ve TKP üyesi, Ali Çerkezoğlu doktor ve o tarihte İstanbul Tabip Odası genel sekreteri ve hâlen Türk Tabipler Birliği II. Başkanıdır.

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/2/2014 tarihinde başvuruculardan Ali Çerkezoğlu hakkında suç işlemek için örgüt kurma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kışkırtma suçlarından; bütün başvurucular hakkında da güvenlik görevlilerinin ihtarına rağmen dağılmama suçundan cezalandırılmaları talebiyle iddianame düzenlenmiştir.

3. Başvuruculara gösteri yürüyüşü sırasında gözaltına alınmaları ve yürüyüş yapmalarına engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale teşkil ettiği

açıktır.

4. Anayasa’nın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

5. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir: “Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

6. Başvuruculardan katıldıkları gösterinin yasal olmadığı ve kamu düzeni bakımından sorunlu olduğu gerekçesiyle dağılmaları istenmişse de başvuruculaın yaptıkları eylem şiddet içermeyen barışçıl bir nitelik taşımaktadır. Nitekim yerel mahkeme de eylem sırasında kamu düzeninin bozulmadığını ve göstericilerin şiddete başvurduğunu gösteren hiçbir verinin ortaya konulamadığına dikkat çekerek eylemi Anayasa’dan kaynaklanan toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.

7. Başvurucular savunmalarında İstanbul Valisinin çağrısı üzerine toplandıklarını beyan etmişlerdir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği günden önceki iki gün boyunca İstanbul Valisi, sosyal medya ve diğer yayın organları aracılığıyla Gezi Parkı'nın 8/7/2013 tarihinde açılacağını bildirmiştir. İlin en yüksek mülki idare amirinin vatandaşları Gezi Parkına davet etmesi herhalde kamu düzenini bozacak yasadışı bir toplantıya davet olarak düşünülemez.

8. Çoğunluk başvuruculardan ikisinde ve grupta yer alan diğer kişilerden elde edilen bez, kask, baret, gaz maskesi, eldiven, limon suyu, cam bilye ve sapan gibi materyallere ve atılan sloganlara bakıldığında bu kişilerin halkın geniş katılımı ile Gezi Parkının yeniden açılması nedeniyle düzenlenen “şenliğe” katılmaktan daha çok, uzunca bir süredir devam eden Gezi Parkı gösterilerine bir yenisini eklemek niyetinde oldukları kanaatine ulaşılmıştır (§ 57).

9. Her şeyden önce başvuruculardan Öner Yakasız’ın üzerinde gaz maskesi ile eldiven; Aral Demircan’ın üzerinde de iki adet eldiven, deniz gözlüğü, baret ve yüzü kapatmak için kullanılan kırmızı bez elde edilmiştir. Diğer başvuruculaın üzerinden ise herhangi bir malzeme çıkmamıştır. Başvuruculardan ikisinin üzerinden ve çantalarından çıkan bez, baret, gaz maskesi, deniz gözlüğü ve eldiven bu kişilerin şiddet gerçekleştirme amacı taşıdığının bir kanıtı olarak değerlendirilmemelidir. Bütün bu malzemeler başvuruculaın içinde bulunduğu gruptan bazı kişilerin cam bilye ve sapan taşımasıyla aynı şekilde görülmemelidir. Başvuruculaın hiç birinin üzerinden cam bilye ve sapan çıkmamıştır. Grupta yer alan bazı kişilerin şiddet amacıyla kullanılma potansiyeli olan bu malzemeleri taşımaları başvuruculaın da şiddet amacı taşıdığı şeklinde yorumlanamaz.

10. Başvuruculaın taşıdıkları materyaller ve attıkları sloganlarla Gezi Parkı gösterilerine

“bir yenisini eklemek niyetinde” olmaları barışçıl bir toplantıdan ziyade kamu düzenini bozmaya dönük şiddet hedefleyen bir eylem olmadığından tek başına bir suç oluşturmaz. Kaldı ki, barışçıl olmak koşuluyla Gezi Parkı gösterilerine bir yenisini eklemenin neden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı açısından sorun teşkil edeceğini anlamak kolay değildir.

11. Gezi Parkı olarak tarihimize geçmiş bulunan olaylar silsilesinde yer alan bazı gösterilerin ve bunlara katılan kimi göstericilerin eylemlerinin şiddet hareketlerine dönüşerek kamu düzenini bozduğu yadsınamazsa da yerel mahkemenin de tespit ettiği gibi somut olayımızdaki başvurucular açısından toptancı bir bakış açısıyla böyle bir değerlendirmede bulunmak mümkün görünmemektedir. Başvuruculaın katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün Gezi Parkı eylemlerinin bir parçası olması bu toplantının yaygın şiddet hareketi içerdiği sonucunu otomatikman doğurmaz.

12. Başvurucular, şiddet kullanarak kamu düzenini bozduğu yönünde inandırıcı kanıtlar sunulamayan bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmalarından dolayı dört gün gözaltında tutulmuşlardır. İlin en büyük mülki idare amirinin yaptığı çağrı üzerine toplantıya katılan başvuruculaın uzun sayılabilecek bir süre boyunca özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları bu kişiler üzerine anayasal bir hakkı kullanmalarından dolayı orantısız bir külfet yüklenmesi anlamına gelmektedir.

13. Sonuç olarak, toplantı hakkına yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği düşüncesiyle başvuruculaın Anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Başkan Engin Yıldırım

ALİ KAYAN

B. No: 2015/9814 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9814)

Karar Tarihi: 20/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/5/2019 - 30761

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ali KAYAN

Vekilleri : Av. Necmettin POLAT

Av. Nafiz ÖLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru taşınmazın tapuya tesciline ilişkin kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması sebebiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tescil Davası Süreci

9. Başvurucu Diyarbakır'ın Dicle ilçesine bağlı Çavlı köyünde bulunan ve tapuda kayıtlı bulunmayan iki taşınmazın kendi adına tescil edilmesi talebiyle 29/7/2009 tarihinde Dicle Asliye Hukuk Mahkemesinde Maliye Hazinesi, Çavlı köyü ve Orman Genel Müdürlüğü aleyhine dava açmıştır. Başvurucunun ayrıca aynı köyde yer alan bir başka taşınmaz yönünden açtığı tescil davası da bu dava ile birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir.

10. Mahkeme 7/1/2010 tarihinde kadastro, ziraat ve orman alanlarında uzman teknik bilirkişiler eşliğinde dava konusu taşınmazın başında keşif yapmıştır. Keşif sırasında dinlenilen mahalli bilirkişiler ve davacı tanığı, bu taşınmazın 30-35 yılı aşkın bir süreden beri başvurucu tarafından tarla olarak kullanıldığını beyan etmişlerdir.

11. Kadastro uzmanı teknik bilirkişinin 19/1/2010 tarihli raporunda, dava konusu taşınmazların Çavlı köyü kadastro çalışma alanı sınırı dışında bırakıldığı belirtilmiştir. Bu raporda ayrıca krokide (A) harfi ile gösterilen 1.691,23 m2 yüz ölçümlü kısmın bağ olarak, (B) harfi ile gösterilen 10.976,21 m2 yüz ölçümlü ve (C) harfi ile gösterilen 37.505,58 m2 yüz ölçümlü kısımların buğday ekilmek suretiyle tarla olarak kullanıldığı bildirilmiştir. Orman uzmanı teknik bilirkişi, bu taşınmazların en eski tarihli memleket haritası ve orman amenajman planında orman olmadığını ve bitki örtüsü ile toprak yapısına göre orman sayılmayan yerlerden olduğunu belirtmiştir. Ziraat uzmanı teknik bilirkişi raporunda da taşınmazın toprak yapısı, derinliği ve eğimi itibarıyla tarıma elverişli olduğu ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 7/7/2010 tarihinde davanın kabulü ile kadastro uzmanı teknik bilirkişinin raporunda (A), (B) ve (C) harfleri ile gösterilen taşınmazların tarla vasfında başvurucu adına tapuya tesciline karar vermiştir. Hüküm kesinleştiğinde kararın ve ekli krokili raporun tapu müdürlüğüne gönderileceği ayrıca belirtilmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu taşınmazların yapılan keşif, dinlenilen tanık ve mahalli bilirkişi beyanları ile ziraat, orman ve kadastro uzmanı teknik bilirkişilerin raporlarına göre orman niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme bu taşınmazların bulunduğu köyde yapılan kadastro çalışmalarının 30/4/1987 tarihinde kesinleştiğini, kesinleşme tarihinden itibaren on yıllık sürenin geçtiğini, bu yüzden kadastrodan önceki sebeplere dayanılmasının olanaksız olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme bununla birlikte kadastro tespitinden sonra başvurucunun malik sıfatıyla aralıksız ve çekişmesiz olarak yirmi yıl boyunca söz konusu taşınmazlara zilyet olduğunu belirterek davanın kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

13. Orman idaresi ve Hazine tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesince 25/6/2012 tarihinde onanmıştır. Onama kararında, orman uzmanı bilirkişi tarafından eski tarihli hava fotoğrafları ve memleket haritasına dayalı olarak yöntemine uygun biçimde yapılan inceleme ve araştırmada çekişmeli taşınmazların orman sayılmayan yerlerden olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Daire ayrıca başvurucu yararına 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı yoluyla

zilyetliğe dayalı olarak taşınmazı edinme koşullarının oluştuğunu gerekçe göstererek temyiz itirazlarını reddetmiştir.

B. Kadastro Çalışmaları Süreci

14. Uyuşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu Çavlı köyünün bitişiğindeki Diyarbakır'ın Eğil ilçesine bağlı Bahşiler köyünde 2011 yılında kadastro çalışmaları yapılmıştır. Bu kadastro çalışmaları sırasında 104 ada 1 parsel sayılı taşınmaz orman vasıflı olarak, 142 ada 1 parsel sayılı taşınmaz ise ham toprak niteliğinde Hazine adına tespit edilmiştir. Yapılan bu sınırlandırma ve tespitler 21/6/2011 tarihinde kesinleştirilerek taşınmazlar tapuya tescil edilmiştir.

C. Kararın Uygulanmasına İlişkin Süreç

15. Mahkemece, hükmün karar düzeltme yoluna başvurulmadığı için 8/10/2012 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiştir. Kesinleşme şerhinin düzenlenmesinden sonra 1/11/2012 tarihinde söz konusu karar ve eki krokili bilirkişi raporu Dicle Asliye Hukuk Mahkemesince Dicle Tapu Müdürlüğüne gönderilmiştir.

16. Dicle Tapu Müdürlüğü değişiklik beyannamesi düzenlettirilmek üzere kararı Diyarbakır Kadastro Müdürlüğüne bağlı Ergani Kadastro Birimine göndermiştir. Ergani Kadastro Birimince yapılan inceleme sonucu dava konusu tesciline karar verilen taşınmazların Diyarbakır'ın Eğil ilçesine bağlı Bahşiler köyünde 2011 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında Hazine adına tespit ve tapuya tescil edilen 142 ada 1 parsel ve 104 ada 1 parsel sayılı taşınmazlarda kaldığını bildirmiştir.

17. Ergani Kadastro Biriminin 21/1/2013 tarihli yazısı ile dava konusu taşınmazların kadastro sonucu Hazine adına tescil edilen taşınmazlardan terkini hususunda muvafakatının bulunup bulunmadığı Ergani Mal Müdürlüğünden sorulmuştur. Mal Müdürlüğü 12/4/2013 tarihinde muvafakatlarının bulunmadığını bildirmiştir.

18. Diyarbakır Tapu ve Kadastro VII. Bölge Müdürlüğü (Bölge Müdürlüğü) 20/8/2014 tarihinde tavzih talebinde bulunmuş ancak Mahkeme 23/9/2014 tarihinde kesinleşmiş kararın yerine getirilmesi gerektiği ve değiştirilemeyeceği gerekçesiyle tavzih talebinin reddine karar vermiştir.

19. Eğil Tapu Müdürlüğü 12/12/2014 tarihinde Bölge Müdürlüğünden talimat talebinde bulunmuş, Bölge Müdürlüğü de konuyu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne (TKGM) intikal ettirmiştir. TKGM 6/3/2015 tarihinde Bölge Müdürlüğüne konu hakkında bir talimat yazısı göndermiştir. Bu yazıda, taşınmazların başvurucu adına tesciline ilişkin mahkeme kararının uygulanması durumunda aynı taşınmazların kadastro sonucu Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle mükerrerliğe yol açılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda yargı kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Anayasa'nın 138. maddesi ile ayrıca ormanların mülkiyetinin devredilemeyeceğine yönelik Anayasa'nın 169. maddesine atıfta bulunulmuştur. TKGM, Bahşiler köyü 104 ada 1 parsel ile 142 ada 1 parsel sayılı taşınmazların tapu kütük sayfalarının beyanlar hanesine tescile yönelik mahkeme kararının bulunduğu yönünde belirtme yapılarak başvurucuya tapu iptali ve tescil davası açabileceği yönünde açıklayıcı bir yazı gönderilmesi gerektiğini bildirmiştir. Tapu Müdürlüğü bu talimat doğrultusunda 18/5/2015 tarihinde başvurucuya bildirimde bulunmuştur.

20. Bu yazı başvurucuya 20/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 9/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

22. Başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmaza yönelik olarak Hazine aleyhine 9/6/2015 tarihinde Eğil Asliye Hukuk Mahkemesinde yine tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

23. Mahkeme 17/11/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu taşınmaz bölümünün başvurucu adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararda, Dicle Asliye Hukuk Mahkemesinin daha önce kesinleşen kararı gerekçe olarak gösterilmiştir.

24. Karar davalı Hazine tarafından temyiz edilmiş olup Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) sisteminden yapılan sorgulama sonucuna göre davanın Yargıtay 16. Hukuk Dairesinde temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

25. 3402 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Kadastro müdürü çalışma alanında işe başlamadan önce mahalli hukuk mahkemesinde, bu alandaki taşınmaz mallar hakkında görülmekte olan kadastro ile ilgili davalarla hükme bağlanmış olup da henüz kesinleşmeyen davaların listesini alır ve bunu çalışma alanı ile ilgili tüm tapu, vergi, harita ve diğer belge örnekleri ile birlikte kadastro teknisyenliğine verir.

Listenin müdür tarafından alınmasından sonra o çalışma alanında bulunan taşınmaz mallar hakkında mahalli hukuk mahkemelerine açılan davalar, derhal kadastro müdürüne bildirilir. Bu halde de kadastro müdürü, yukarıdaki fıkra hükmü uyarınca işlem yapar.

Kadastro müdürü, bu listedeki davalı taşınmaz malların tespiti yapıldıktan sonra, bunlarla ilgili tutanakları bir hafta içinde kadastro mahkemesine gönderir ve durumdan listenin alındığı mahalli mahkemeyi haberdar eder."

26. 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.

(Değişik ikinci fıkra: 3/7/2005 - 5403/26 md.) Sulu veya kuru arazi ayrımı, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümlerine göre yapılır.

(Değişik : 3/7/2005 - 5403/26 md.) 4342 sayılı Mera Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereği 3402 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacak işlemlerde Kadastro Komisyonlarına konu uzmanı Ziraat Mühendisi dâhil edilir.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.

..."

27. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

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.

..."

28. 3402 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mahalli hukuk mahkemelerinde görülmekte olan kadastro ile ilgili ve henüz kesinleşmemiş bulunan taşınmaz mala ilişkin davalar hakkında o taşınmaz mal için kadastro tutanağı düzenlendiği tarihte bu mahkemelerin görevi sona erer ve davalara ait dosyalar mahkemesine resen devrolunur."

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

...

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

..."

30. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 28. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine hacet kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber hulasasını tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu ciheti hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medeni Kanununun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir.

Taşınmaz davası üzerine verilen karar ileride davacının aleyhine kesinleşirse mahkeme, derhal bu hükmün hulasasını da tapu sicili dairesine bildirir. "

31. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."

2. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/2016 tarihli ve E.2014/8-1084, K.2016/158 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Olağanüstü zamanaşımı iddiası ile açılacak davalarda mülkiyet hakkının ne zaman kazanılacağıhususunda Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 639 maddesinde bir düzenlemeye yer verilmediğinden, oluşan yasal boşluk 04.12.1998 tarih 1996/4 Esas; 1998/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) ile 'kazandırıcı zamanaşımı yolu ile tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin TMK'nun 639/1 maddesine göre verilen tescil kararları inşai-ihdasi nitelikte kararlardır, mülkiyet hakkı bu kararların kesinleştiği anda kazanılır' denilmek sureti ile giderilmiştir.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nun 713/5. fıkrasının son cümlesinde ise; “Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.” ilkesi getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının hangi anda kazanılmış olacağı sorunu yasal düzenleme ile çözülmüş ve 04.12.1998 gün 1996/4 Esas; 1998/3 Karar sayılı YİBK'nın uygulama kabiliyeti kalmamıştır. Anılan yasa hükmü sonucunda, mülkiyet 713/1. fıkrada öngörülmüş olan bütün şartların gerçekleştiği anda kazanılmış olacak, yani hâkimin vereceği tescil kararı geriye dönük (makable şamil) sonuç doğuracaktır. Başka bir deyişle, mahkeme kararımülkiyet yönünden 743 sayılı mülgaTürk Kanunu Medenisinin 639/2 maddesinin aksine kurucu değil açıklayıcı nitelik arz edecektir..."

33. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/3/2018 tarihli ve E.2017/12082, K.2018/3264 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya kapsamına göre dava konusu yerin kamuya özgülendiği tarih olan 22.06.1996 gününden önce E.D. yönünden zilyetlikle kazanma koşullarının oluştuğu, 4721 sayılı 713/5. maddesine göre mülkiyetin, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanıldığının hüküm altına alındığı, bu itibarla mahkemece verilen bu kararın esasen mülkiyetin tespiti mahiyetinde olduğu ve zilyetliği devralan davacı M.K.nın kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açma ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, işin esasına girilerek ve dosyada mevcut raporlar denetlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şeklide davacının dava açma ehliyeti bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. 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."

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Mülkiyet Hakkı Yönünden

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargı kararlarının icra edilmemesini veya icrasının gecikmesini genellikle mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul etmektedir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 40). AİHM yargı kararının uygulanmamasının adil yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkının da ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Burdov/Rusya, §§ 33-42). Bunun yanında müdahalenin mülkiyetinin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığı değerlendirilen bir başvuruda AİHM, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155). Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi ile ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, § 84).

37. AİHM, başvurucu lehine kesinleşmiş bir yargı kararının sonradan yeniden gözden geçirme suretiyle değiştirilerek başvurucunun taşınmazından yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, §§ 66-80). AİHM ihlalin giderimi bakımından ise eski hâle getirme kuralı çerçevesinde aynen iadesi gerektiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD] (A.T.), B. No: 28342/95, 23/1/2001, § 22). AİHM bu kararda hükûmetin başvurucunun yeni bir dava açabileceği yönündeki savunmasını ise kabul etmemiştir (Brumarescu/Romanya (A.T.), § 22).

38. Öte yandan AİHM ölçülülük bağlamında dile getirdiği iyi yönetişim ilkesinin kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamıştır (Bogdel/Litvanya, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78). Ancak AİHM'e göre eski bir yanlışın düzeltilmesi gereği, meşruiyeti kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak birey tarafından iyi niyetle kazanılmış yeni bir hakka orantısız bir şekilde müdahale etmemelidir. Başka bir ifadeyle kendi prosedürlerine uymayan ya da onlara bağlı kalmayan devlet makamlarının yanlış davranışlarından fayda elde etmelerine ya da yükümlülüklerinden kaçmalarına izin verilmemelidir (Bogdel/Litvanya, § 66). AİHM mülkiyetin hatalı olarak başkasına devredilmekle yoksun bırakılmaya yol açılan müdahaleler yönünden iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına hatalarını uygun bir biçimde düzeltme yükümlülüğü getirdiği gibi ayrıca iyi niyetli mülk sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun bir başka giderim sağlanmasını da gerektirdiğini kabul etmiştir (Bogdel/Litvanya, § 66; Moskal/Polonya, 69; Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 53; Toşcuţă ve diğerleri/Romanya, B. No: 36900/03, 25/11/2008,

§ 38).

b. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

39. AİHM yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafının herkesin bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirilen medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin herhangi bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını tekrarlamaktadır. Bu yolla, medeni uyuşmazlıklarla ilgili mahkemeye başvurma hakkına ilişkin erişim hakkının bir yönünü oluşturan mahkeme hakkı somutlaştırılmaktadır. Bununla birlikte bir taraf devletin iç hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir yargının kararının (davanın) bir tarafın(ın) zararına olacak şekilde hükümsüz/etkisiz kalmasına izin verirse bu hak aslından yoksun hâle gelebilir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafının yargı kararlarının uygulanmasını korumaksızın, davacılara garanti edilen -yargılamanın adil, kamuya açık ve makul süreli olması gibi- usule ilişkin güvenceleri detaylarıyla tanımlaması gerektiği tasavvur edilemez. Bu maddeyi yalnızca mahkemeye erişim ile yargılamaların yürütülmesi ilgili olarak yorumlamak, taraf devletlerin Sözleşme'yi onayladıkları esnada saygı duymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı durumlara yol açabilir. Dolayısıyla AİHM herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icra edilmesinin 6. maddenin amaçları bakımından yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmiştir (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40; Burdov/Rusya, § 34).

40. Mahkeme hakkı, bir mahkeme kararı vasıtasıyla yalnızca hak sahipliğinin tanınmasını güvence altına alan teorik bir hak değildir; aynı zamanda kararın icra edileceğine dair meşru bir beklentiyi de içerir. Davacıların etkili bir şekilde korunması ve evvelki hukuki durumun yeniden tesis edilmesi, idari yetkililerin bağlayıcı bir hükme riayet etme yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/11/2016, § 54).

41. Davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdare yargı kararını uygulamayı reddediyor, 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, § 115).

42. AİHM, infaz usulleri ve idari sistemi ne kadar karmaşık olursa olsun devletin Sözleşme gereğince herkesin kendi lehine verilmiş, uygulanması zorunlu ve bağlayıcı yargı kararlarının makul bir sürede uygulanması hakkını teminat altına alma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır. Aynı şekilde hiçbir devlet makamı, örneğin bir yargı kararıyla tespit edilen bir borcun ödenmemesine mali veya diğer kaynakların eksikliğini bahane gösteremez. AİHM ilgililerin bir yargı kararının uygulanmasını mümkün kılacak veya hızlandıracak bazı usule ilişkin girişimlerde bulunmak zorunda kalabileceklerini ancak kişilerden beklenen iş birliği yükümlülüğünün mutlak gereklilik düzeyini aşmaması gerektiğini ve her hâlde bu yükümlülüğün idareyi, aleyhine verilen kararı infaz etmek için Sözleşme'de öngörüldüğü şekilde elindeki bilgilere dayanarak, kendiliğinden ve öngörülen zamanda hareket etme zorunluluğundan muaf tutmaması gerektiğini belirtmiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 116,117).

43. AİHM her halükârda, devlet aleyhine bir yargı kararı aldırmış bir kişinin, kararın cebri icrasını sağlamak için ayrı bir dava açmak zorunda olmadığını vurgulamıştır. AİHM'e göre verilen bir yargı kararının uygulanmasını teminat altına almak, bu zorunlu ve bağlayıcı kararın zamanında uygulanmasını sağlamak, bu kararın kesinleştiği ve infaz edilebilir hâle

geldiği tarihten itibaren uygulamak kamu makamlarının öncelikli görevidir. Bu kararlar, davalı devletin ilgili makamına kurallara uygun olarak bildirilmelidir; böylece bu yetkili makam kararı uygulamak için gerekli tüm girişimlerde bulunmalı veya yargı kararlarının infazı konusunda yetkili bir diğer devlet kurumuna bu kararı iletmelidir. Cebren veya ihtiyari infaz usullerinin çakıştığı veya karmaşık olduğu hâllerde bu durum özellikle önemlidir zira kişi bu konuda hangi makamın yetkili olduğu konusunda haklı olarak şüpheye düşebilir(Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, § 118).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu 4721 sayılı Kanun'un 705. ve 713. maddelerine göre kesinleşmiş yargı kararıyla uyuşmazlık konusu taşınmazların mülkiyetini edindiğini ancak bu yargı kararının idare tarafından tapuya tescil işleminden kaçınılması suretiyle uygulanmadığını belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun söz konusu taşınmaza ilişkin olarak tapu iptali ve tescil davası açtığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Somut olayda da başvurucunun açtığı tescil dava lehine sonuçlanmış ve bu karar Yargıtayca onararak kesinleşmiştir. Ancak bu davanın taraflarından olan Hazinenin muvafakatı olmadığı gerekçesiyle söz konusu karar Tapu Müdürlüğünce uygulanmamış, başvurucuya ayrıca tapu iptali ve tescil davası açması gerektiği bildirilmiştir.

49. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

50. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda başvurucunun bu işleme karşı ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 47; Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017, § 39). Somut olayda da anılan kararlardaki bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

51. Buna rağmen başvurucu, başvuru tarihinde Eğil Asliye Hukuk Mahkemesinde ayrıca

tapu iptali ve tescil davası da açmıştır. Ancak söz konusu davanın açılmış olması ilk davada verilen kesinleşmiş kararın makul bir süre içinde uygulanıp uygulanmadığını incelemeye engel teşkil etmediği gibi bu çerçevede yapılacak incelemede dikkate alınması gereken bir olgudur.

52. Diğer taraftan bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

53. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

54. Anayasa Mahkemesi de yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı tanıyan bu hukuk yolunu tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olarak görmüştür (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36).

55. Ancak somut olayda başvurunun konusu yargı kararına dayalı bir para alacağının ödenmesine ilişkin değildir. Başvurucu, mülkiyet hakkı kapsamında bir taşınmazın tapuya tesciline ilişkin yargı kararının icra edilmediğinden yakınmaktadır. Buna karşın 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yargı kararlarının icrasına ilişkin başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümünün amaçlandığı belirtilmektedir.

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

57. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

58. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazların açılan tescil davası neticesinde Dicle Asliye Hukuk Mahkemesince 1/7/2010 tarihinde başvurucu adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Bununla birlikte 6100 sayılı Kanun'un 367. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ayni hakka ilişkin kararın kesinleşmedikçe yerine getirilmeyeceği düzenlenmiştir. Söz

konusu hüküm ise Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25/6/2012 tarihli kararı ile onanmış olup karar düzeltme yoluna gidilmediği için 8/10/2012 tarihinde kesinleştiği ilk derece mahkemesince belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu kararın kesinleşme tarihinden itibaren uygulanabilir hâle geldiği açıktır.

59. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında mahkeme kararının tescilsiz mülkiyeti kazanma hâllerinden biri olduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun da ötesinde başvurucunun açtığı tescil davası yönünden 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin beşinci fıkrasında özel bir düzenleme daha mevcuttur. Bu fıkraya göre olağanüstü zamanaşımı yoluyla zilyetliğe dayalı olarak taşınmaz mülkiyeti, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur. Nitekim Yargıtay içtihadında da bu durumda tapuda kayıtlı olmayan taşınmazlar yönünden mülkiyetin yirmi yıl boyunca çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurma koşulunun gerçekleştiği anda mülkiyetin kazanıldığı kabul edilmiştir. Bu içtihada göre mahkeme kararı kurucu değil açıklayıcı bir nitelik taşımakta olup hâkimin vereceği tescil kararı geriye dönük olarak sonuç doğurduğundan esasen mülkiyeti tespit mahiyetindedir(bkz. §§ 29-31).

60. Nitekim olayda derece mahkemeleri kadastro tespitinin kesinleştiği 30/4/1987 tarihinden itibaren başvurucunun yirmi yıl süreyle zilyet çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla söz konusu taşınmazları zilyetliğinde bulundurmak suretiyle bu taşınmazların mülkiyetini edindiğini kabul etmişlerdir. Bu durumda söz konusu hükme göre başvurucunun dava tarihinden (29/7/2009) önce anılan taşınmazların mülkiyetini edindiği, hükmün ise bu durumu tespit eden açıklayıcı bir mahiyet taşıdığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu taşınmazlar yönünden başvurucunun mülkiyet hakkının mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

61. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

62. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmazların Asliye Hukuk Mahkemesince 1/7/2010 tarihinde başvurucu adına tapuya tesciline karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca onanarak 8/10/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Bununla birlikte Tapu Müdürlüğü başvurucuya söz konusu taşınmazların 2011 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında orman arazisi olarak Hazine adına tescil edildiğinden bahisle tapuya tescil edilemeyeceğini bildirmiştir. Buna göre söz konusu taşınmazların başvurucu adına tapuya tescil edilmemesi başvurucunun bu taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunmasını engellemektedir. Üstelik bu taşınmazların kadastro sonucu Hazine adına tescil edildiği dikkate alındığında başvurucunun taşınmazlardan dilediği gibi yararlanma veya taşınmazları kullanma hakkının da kısıtlanmış olduğu söylenebilir. Dolayısıyla tapuya tescil etmeme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

63. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu

belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

64. Başvurucunun lehine olan yargı kararının uygulanmaması mülkten yoksun bırakma sonucunu doğurmamaktadır. Somut olayda müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, § 57).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

65. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

66. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

67. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiştir. Buna göre ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

68. Diğer taraftan Necdet Çetinkaya başvurusunda ortaklığın giderilmesi davasında yapılan yargılama neticesinde satışına karar verilen taşınmazın yapılan ihale sonucu başvurucu tarafından mülkiyetinin edinilmesi söz konusudur. Bu başvuruya konu olayda da Tapu Müdürlüğü ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmaması sebebiyle tescil talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun taşınmazın ihale bedelini ödediği ve tescilden önce mülkiyetini kazandığı hâlde başvurucunun ihale yoluyla edindiği taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvurucu adına tescil işleminin

yapılmamasının mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Necdet Çetinkaya, §§ 64-73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda başvurucu 29/7/2009 tarihinde Dicle ilçesine bağlı Çavlı köyünde bulunan, tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesine dayalı olarak Dicle Asliye Hukuk Mahkemesinde tescil davası açmıştır. Ancak bu dava devam ederken 2011 yılında Eğil ilçesine bağlı Bahşiler köyünde kadastro çalışmalarına başlanmıştır. 3402 sayılı Kanun'un 5. maddesinde kadastro çalışma alanında işe başlamadan önce bu alandaki taşınmazlar hakkında görülmekte olan kadastro ile ilgili davaların listesinin mahalli hukuk mahkemesinden alınacağı düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 27. maddesinde de bu davaların kadastro mahkemesine devredileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu böylece kadastro çalışmalarının tasfiye amacını da gözeterek uygulamada karışıklıklara yol açılmaması için kadastro çalışmalarından önce devam eden davaların da tek elden görülmesini amaçlamıştır.

70. Bununla birlikte başvurucunun açtığı dava kadastro çalışmalarında gözetilmemiş ve Bahşiler köyünde yapılan kadastro çalışmaları sırasında bu taşınmazlar Hazine adına tespit edilerek tapuya tescil edilmiştir. Öte yandan aynı taşınmazlar ile ilgili olarak kadastro öncesinde açılan ve devam eden söz konusu dava da kadastro mahkemesine devredilmemiş ve Mahkeme taşınmazların başvurucu adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kesinleşmiş olmakla uygulanabilir nitelikte bulunan bu hüküm yukarıda da izah edildiği üzere ilgili mevzuat ve Yargıtay içtihadına göre tespit niteliği taşımakta olup kadastro çalışmaları ve dava öncesinde mülkiyetin başvurucu tarafından edinildiğini göstermektedir. Üstelik başvurucu lehine olan söz konusu hüküm kadastro çalışmalarından sonra kesinleşmiştir.

71. Buna rağmen anılan karar Tapu Müdürlüğünce uygulanmamıştır. Tapu Müdürlüğü, taşınmazın kadastro sonucu Hazine adına tescil edildiğinden mükerrerliğe yol açılmaması gerekçesine dayanmaktadır.

72. Ancak kadastro çalışmaları sırasında çalışma alanındaki taşınmazlar ile ilgili dava listelerinin temini yönünden idarece gerekli özenin gösterilmediği, bunun yanında kadastro çalışmalarına rağmen dava dosyasının Mahkemece kadastro mahkemesine devredilmediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar kadastro çalışmaları önceden duyurulmakta ise de bu taşınmazların Bahşiler köyü kadastro çalışma alanına dâhil edilebileceğinin başvurucu tarafından öngörülemeyebileceği dikkate alındığında bu konudaki asıl görevin bu taşınmazların kadastrosunu yapan kadastro müdürlüğüne ve sonrasında da yargılama makamlarına düştüğü açıktır. Olayda kamu makamlarının bu koordinasyon ve iş birliği eksikliği neticesinde devam eden davanın varlığına rağmen uyuşmazlık konusu taşınmazlar Hazine adına tapuya tescil edilmiş olup başvurucu lehine olan yargı kararı da buna dayalı olarak uygulanmamıştır. Dolayısıyla yargı kararının uygulanmamasına kamu makamlarının özensiz tutum ve davranışlarının yol açtığı, başvurucuya ise atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir.

73. Diğer taraftan başvurucunun lehine olan kararın verildiği yargılamanın tarafları Hazine ve orman idaresidir. Bu kararın uygulanmasına orman idaresinin muvafakat ettiği ancak Hazinenin ise muvafakat etmediği anlaşılmaktadır. Somut olayda birbiriyle çelişen birden fazla yargı kararı bulunmamaktadır. Ayrıca Hazinenin muvafakatı hâlinde kararın Tapu Müdürlüğünce uygulanabilmesinin mümkün olduğu yönündeki TKGM yazışmaları da dikkate alındığında anılan kararın uygulanmasına fiilen imkân bulunmadığı da söylenemez. Nitekim

başvurucunun açtığı ve Hazine ile orman idaresinin de tarafı olduğu tescil davasında yapılan çelişmeli yargılama neticesinde tarafların delilleri, bilgi ve belgeleri ilk derece mahkemesince değerlendirilmiştir. Mahkemece yapılan keşif, dinlenen tanık ve mahalli bilirkişiler ile uzman bilirkişi raporları dikkate alınarak ilgili hukuk kurallarının yorumu çerçevesinde uyuşmazlık konusu taşınmazların orman niteliğinde olmadığı ve başvurucu lehine zilyetlik yoluyla mülk edinmeyi sağlayan kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu karar Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşmiştir.

74. Bu durumda söz konusu kesinleşmiş yargı kararının sonuçları itibarıyla davanın taraflarından biri olan Hazineyi de bağladığı kuşkusuzdur. Üstelik derece mahkemelerinin bu kararlarından söz konusu taşınmazların mülkiyetinin başvurucu tarafından kadastro çalışmalarından çok önce kazanıldığı anlaşılmasına rağmen kadastro sırasında bu taşınmazların hatalı olarak Hazine adına tespit edildiği ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki bu durum, başvurucunun elinde olmayan sebeplerle ve bütünüyle kamu makamlarının tutumundan kaynaklanmış ancak meydana gelen sonuçtan yine kamu makamları yararlanmıştır. Bu olgulara rağmen ve kesinleşmiş yargı kararının sonucunun değiştirilemeyeceği de dikkate alındığında başvurucudan tekrar dava açması istenerek yargı kararının nihai hâle geldiği 8/10/2012 tarihinden bu yana yaklaşık 6 yıl 5 ay boyunca uygulanmamasının Anayasa Mahkemesince yargı kararlarının uygulanması çerçevesinde daha önce ortaya konulan ilkelere göre kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna varılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu, lehine olan kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

77. 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."

78. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

80. Anayasa Mahkemesi daha önce yargı kararlarının uygulanmasını Anayasa’nın 36.

maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre Anayasa'nın 36. ve 138. maddeleri uyarınca 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, bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukuk devletinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargının kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez. Sonuç olarak 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 hakkının ihlal edildiği anlamına geleceği kabul edilmiştir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

81. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılan kısımda yapılan değerlendirmeler esas alındığında başvurucu lehine olan nihai ve kesinleşmiş nitelikteki yargı kararının uygulanmaması nedeniyle aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının da ihlaline yol açılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 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.”

1. Genel İlkeler

84. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmenin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

85. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

86. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

87. Ancak ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Başvurucu, ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

89. Anayasa Mahkemesi başvurucunun lehine olan tescile ilişkin yargı kararının idarece uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

90. Tapu Müdürlüğü yukarıda da değinildiği üzere yargı kararının uygulanmamasına gerekçe olarak orman idaresi muvafakat ettiği hâlde tescile kayıt maliki Hazinenin muvafakat etmemesini gerekçe göstermektedir. Hâlbuki Hazinenin de söz konusu tescil davasının tarafı olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru incelemesinde ise ihlale konu kamu gücü müdahalesi bir bütün olarak dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Buna göre yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar olmadığı açıktır. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için ise yargı kararının uygulanması ve uyuşmazlık konusu taşınmazların başvurucu adına tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. Bu durumda ihlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu Hazine ve Maliye Bakanlığı ile TKGM'ye düşmektedir. Böylelikle yargı kararının mümkün olan en kısa sürede icra edilmesi ve hukuk devleti ilkesi ile adalete olan güvenin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi sağlanmış olur. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının belirtilen şekilde giderilmesi için Hazine ve Maliye Bakanlığı ile TKGM'ye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

91. Diğer taraftan somut olay bağlamında kararın orman idaresine gönderilmesine karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Nitekim ilgili yargı kararı kesinleştiği 8/10/2012 tarihinden itibaren yaklaşık 6 yıl 5 ay geçmesine rağmen uygulanmış değildir. Dolayısıyla

eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın idareye gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargı kararının infaz edilmediği süre gözetilerek- başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Yargı kararının uygulanması kapsamında ihlal kararının idare tarafından yerine getirilmesi ve manevi tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yargı kararının en kısa sürede icra edilmesi için kararın bir örneğinin Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVİN AKIN

B. No: 2015/12719 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVİN AKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12719)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Nevin AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/10/1970-15/7/1988 tarihleri arasında T.C. Ziraat Bankasında Emekli Sandığına tabi olarak görev yapmıştır. Başvurucu daha sonra bu görevinden ayrılarak bir süre özel sektörde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmıştır. Başvurucu, özel sektörden ayrıldıktan sonra isteğe bağlı sigortalı olarak prim ödemiştir. SSK tarafından başvurucuya 1/9/1992 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

9. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

10. Başvurucu 3/5/2010 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK 29/9/2010 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu yazıda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği belirtilmiştir. SGK ayrıca kanun koyucu tarafından bu konuda yapılan yeni düzenlemeye işaret etmiştir. 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrası "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve..." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yürürlük tarihi ise 5997 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 1/6/2010 tarihi olarak belirlenmiştir. SGK'ya göre söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce yeni bir düzenleme yapılmış olduğundan emeklilik ikramiyesinin ödenmesi imkânı bulunmamaktadır.

11. Başvurucu 2/11/2010 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme), talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

12. Mahkeme 6/4/2012 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemece emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

13. SGK tarafından gönderilen 16/8/2012 tarihli yazı ile başvurucunun lehine sonuçlanan Mahkeme kararı gereği emekli ikramiyesinin aylığın bağlandığı 1/9/1992 tarihine göre hesaplandığı bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca yapılan hesaplama sonucu 32,92 TL emekli ikramiyesi ve 6,79 TL faiz ödendiğinin banka hesabına yatırıldığı belirtilmiştir.

14. Temyiz edilen karar Danıştay 11. Dairesince (Daire) uyuşmazlığın İdare Mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle 10/2/2015 tarihinde bozulmuştur. Karar düzeltme istemi de Daire tarafından 16/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bozma kararına uyan Mahkemece 27/1/2016 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemece, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

17. Temyiz edilen karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince 5/4/2018 tarihinde onanmıştır.

18. Nihai karar başvurucu vekiline 14/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ikramiye ödemesinde ödeme tarihlerinin değil de emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması, alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

B. Değerlendirme

22. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

23. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında "mülk" teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

24. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

25. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli

ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucuya emekli aylığının bağlandığı 1/9/1992 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettikleri görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır. Ancak başvurucunun bu ikramiye alacağına SGK'ya başvurduğu 3/5/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir (bkz. § 13).

26. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1992 yılı Eylül ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2012 yılı Ağustos ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 58.204,15 TL'dir. Bu durumda, başvurucuya ödenmesi gereken 32,92 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2012 yılı Ağustos ayı itibarıyla TÜİK verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 19.160,81 TL’dir.

27. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 32,92 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 19.127,89 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 3/5/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 6,79 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda uygulanan yasal faize rağmen alacağın hak kazanıldığı tarihten bu yana enflasyonun %57.494,50 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağının %1'inden bile daha az bir miktara düşerek enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

28. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen yirmi yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağandışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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.”

31. Başvurucu, güncellenmiş miktara göre emekli ikramiyesinin ödenmesi talebinde bulunmuştur.

32. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 19.127,89 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 26, 27). Belirtilen tutardan yapılan 6,79 TL tutarında faiz ödemesi de mahsup edildiğinde maddi zararları karşılığında başvurucuya net 19.121,10 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 19.121,10 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Harçtan oluşan 226,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM YOLCU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13454 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM YOLCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13454)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Adem YOLCU

2. Onur ÖZTÜRK

3. Yasin ŞİŞİK

Vekilleri : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idarenin mali sorumluluğuna ilişkin olarak açılan davada yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/8/2015 ve 12/10/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. 2015/13450 ve 2015/16174 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/13454 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2015/13454 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden

yürütülmüştür.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 2010 ve 2012 yılları arasında Astsubay Meslek Yüksek Okulu bünyesinde eğitime başlamışlardır.

10. Başvurucuların güvenlik soruşturması ve sağlık koşulları gibi gerekçelerle Astsubay Meslek Yüksek Okulu ile ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucular ilişik kesme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. AYİM verdiği kararlarla ilişik kesme işlemlerinin iptaline hükmetmiştir. İptal gerekçelerinde özetle başvurucuların ilişiğinin kesilmesine neden olan rahatsızlıkların Gülhane Askerî Tıp Akademisi Profesörler Kurulu tarafından düzenlenen rapor ile doğrulanmadığı ve ilişik kesilmesine yeter derecede somut bilgi, belge bulunmadığı ifade edilerek ilişik kesme işlemlerinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

12. İptal kararı üzerine başvurucular Astsubay Meslek Yüksek Okulu bünyesinde eğitimlerine kaldıkları yerden devam etmiş ve mezun olarak astsubay çavuş rütbesiyle göreve başlamıştır.

13. Başvurucular göreve başlamalarının ardından hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanmış işlem nedeniyle göreve geç başladıklarını belirterek bir yıl boyunca mahrum kaldıkları maaş ve özlük haklarına ilişkin zararın ödenmesi için Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

14. Başvuruculara bu talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

15. Başvurucular zımnen ret işlemi üzerine AYİM nezdinde iptal ve tazminat davası açmışlardır.

16. AYİM açılan davaları reddetmiştir.Ret gerekçelerinde öncelikle hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin bir işleminden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığının şart olduğu ifade edilmiştir. İdari işlemin her hukuka aykırılık hâlinin hizmet kusuruna neden olmadığı; idari işlemin sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olması hâllerinde hizmet kusurunun ve hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğun oluşacağı, öğretideki baskın görüşün de bu doğrultuda olduğu hatırlatılmıştır. Askerî öğrencilikten çıkarılmanın ders, sağlık, disiplinsizlik, güvenlik soruşturması gibi çeşitli sebeplere dayalı olarak gerçekleştiği ve bu hususlarda yapılan incelemeler sonucu çıkarılma sebebinin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı durumlarda askerî öğrencilik statüsünün sona erdirilmesini sağlayan işleme karşı

açılan davaların iptal kararları ile sonuçlandığı belirtilmiştir. Somut olayda iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvuruculaların eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunun altı çizilmiştir. Başvuruculaların talebi kabul edilerek bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltilmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Nihayetinde başvuruculaların geç atanmasına bağlı olarak talep ettiği tazminatın karşılanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

17. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemlerinin de reddedilmesinin ardından süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ... askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır ."

19. 1602 sayılı mülga Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

2. AYİM Kararları

20. Ankara Beytepe Jandarma Okullar Komutanlığında uzman jandarma öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 24/2/2009 tarihli ve E.2009/36, K.2009/226 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"T.C.Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasına göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş olup bu meselenin çözümü öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem

arasında illiyet bağının bulunması zorunludur. Davacının, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanan bir idari tasarrufla Uzman Jandarma Okulundan çıkarıldığı ve emsallerinden daha sonra göreve başladığı maddi bir vakıadır. İdare ajanlarının hukuka aykırı güvenlik soruşturması sonucunu esas olarak tesis ettikleri okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden daha sonra uzman jandarma çavuş nasbedilmek ve göreve başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği sürede uğradığı maddi zararının idarece, hizmet kusuru esaslara göre giderilmesi gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

21. Hava Astsubay Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken ilişiği kesilen ve ilişik kesme işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının geç atanması sonucu statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zararın ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada Mahkeme 15/5/2013 tarihli ve E.2013/454, K.2013/589 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdari işlemden doğan tam yargı davalarında da eylemden doğan tam yargı davalarında olduğu gibi idarenin tazmin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı "hizmet kusuru"na dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. Ancak, bir idari işlemin herhangi bir yönden mevzuata ve hukuk kurallarına aykırı olması halinin, her durumda ve tek başına hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli olup olmadığı, diğer bir ifadeyle idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve ayniyet olup olmadığı hususunda öğretide bir fikir birliği bulunmadığı görülmektedir.Ancak öğretide bu konuda baskın görüş idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.

Davacının hukuka ve mevzuata aykırılığı AYiM 2.Dairesinin 23.03.2011 tarih ve 2011/275 Esas, 2011/404 Karar sayılı kararıyla saptanan bir idari işlemle Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarıldığı ve bu nedenle emsallerinden geç göreve başladığı maddi bir vakıadır. Bu nedenle tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç Astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle, hukuka aykırılığı Mahkememizce tespit edilen okuldan çıkarma işlemi nedeniyle emsallerinden geç mezun olan davacının, emsallerine göre mahrum kaldığı aylıkların kendisine ödenmemesi yönündeki işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

22. Mahkemenin 8/5/2013 tarihli ve E.2013/355, K.2013/568 sayılı; 8/5/2013 tarihli ve E.2012/1200, K.2013/564 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1099, K.2013/349 sayılı; 27/3/2013 tarihli ve E.2012/1100, K.2013/379 sayılı; 20/3/2013 tarihli ve E.2012/1101, K.2013/350 sayılı; 2/7/2014 tarihli ve E.2013/1833, K.2014/1040 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 23) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

23. Sözleşmeli subay adaylığına son verilmesine ilişkin işlemi yargı kararı ile iptal edilen davacının statü dışında geçirdiği sürelere ilişkin maaş ve özlük haklarına dair maddi zarar ile işlem nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada AYİM Birinci Dairesi 18/6/2013 tarihli ve E.2013/217, K.2013/731 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı hakkında tesis edilen ayırma işlemi Dairemizin 25 Ekim 2011 gün ve E:2010/1111, K:2011/1683 sayılı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen bu işlem nedeniyle davalı idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu açıktır. Ayrıca iptal kararları, geriye yürür şekilde işlemi ortadan kaldıran ve yargılama konusu işlemin hukuk aleminde hiç doğmaması sonuçlarını doğuran kararlardır. İptal kararıyla, dava konusu ayırma işleminin tesis anından önceki hukuki duruma dönülür. Bu bağlamda, davacının statü dışında geçirdiği süreye ilişkin özlük haklarının ödenmesi, iptal kararının gereklerinden olup, davalı idareyi bu hakların ödenmesi yükümlülüğü altına sokmaktadır.

...

İdarenin bir eylemi veya işlemi sonucu elem ve ızdırap duyulması, haysiyet ve şerefin rencide olması, manevi değerlerin ve yaşama zevkinin azalması manevi zarar teşkil etmektedir. Bu bağlamda günlük yaşamı etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duyulmasınm da tazmini gereken bir manevi zarara neden olacağının kabulü gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07,

18/7/2013, § 49).

26. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan maddi zararlara ilişkin olarak AYİM nezdinde açılan davalarda istikrarlı bir biçimde maddi tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan, makul bir gerekçe gösterilmeden içtihada aykırı karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

29.Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa 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).

31. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. §§ 20, 23) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği hususlarına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip

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

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

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

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

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

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

39. Diğer taraftan yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Bu değişiklikler yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında olup öz itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelmektedir. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir. Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklamanın getirilmesi

gerekmektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 55, 64).

40. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvurularda (Ercan Din, B. No: 2014/94, 8/6/2016; Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015; Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016) hukuki güvenlik ve belirlilik kavramının mahkeme kararlarında makul bir istikrarın sağlanması hususu ile de doğrudan ilgili olduğu, yargı makamlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir oranlarda uyumlu kararlar vermesi gerektiği, mahkeme kararlarında istikrarlı değerlendirmelerin dışındaki bir yaklaşımın hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçeyle açıklanması gerektiği yönünde değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda sağlık koşulları ve güvenlik soruşturması gerekçe gösterilerek eğitim süreci sonlandırılan başvurucular, ilişik kesme işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine eğitimine devam etmiş ve astsubay çavuş rütbesiyle atanmıştır. Başvurucular, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle bir yıl geç atanması sonucu uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvurucunun Astsubay Temel Askerlik ve Astsubaylık Anlayışı Kazandırma Eğitimi'ne (ASTASAK) döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunu ve herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık özlük haklarına karşılık gelen tazminatın ödenmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca bir yıllık astsubay çavuş rütbesine denk gelen maaşın ödenmesi kabul edilse bile bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini ifade ederek davayı reddetmiştir.

42. AYİM tarafından benzer uyuşmazlıklarda somut davadan önce verilen kararlara bakıldığında (bkz. §§ 20-23) konuya ilişkin içtihadın öz olarak hukuka aykırı işlem nedeniyle meydana gelen geç atamalar sonucu açılan tazminat davalarının nasıp düzeltmeye ilişkin bulunmadığı ve yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların iptal kararı ile işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bağlamında idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.

43. Somut yargılama sürecinde ise Mahkeme; ilişik kesme işlemine yönelik verilen iptal kararının hukuki etki ve sonucunun yalnızca ilişiğin kesildiği eğitim sürecinde geri döndürülmek ile sınırlı olduğunu, işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına dair maddi zararın nasıp düzeltme yapılmadan ödenemeyeceğini, ödense dahi bunun daha sonra terfi dönemlerinde açılacak davaları engellemeyeceği sonucuna varmıştır. AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğu anlaşılmaktadır.

44. Yukarıda alıntısı yapılan ilkeler uyarınca yargısal kararlardaki değişiklikler, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerekmektedir.

45. AYİM, yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan işlemler nedeniyle oluşan zararlar konusunda istikrarlı olarak idarenin mali sorumluluğu bulunduğu yönünde kararlar vermiştir. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesi ışığında, başvurucu açısından yargı kararı ile

iptal edilen işlem nedeniyle oluşan maddi zararı için idarenin mali sorumluluğuna gidileceği olgusu dikkate alınarak değerlendirme yapılması yönünde makul bir güvenin oluştuğunun kabulü gerekir.

46. AYİM somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmamış, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak almıştır.

47. Yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiği veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğu ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

48. Yukarıda açıklanan tespitlere göre AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı görülmektedir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

52. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesi AYİM tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı

kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 10/6/2015 tarihli ve E.2015/433, K.2015/977 sayılı; AYİM Birinci Dairesinin 3/2/2015 tarihli ve E.2014/1309, K.2015/89 sayılı; AYİM İkinci Dairesinin 11/2/2015 tarihli ve E.2014/225, K.2015/363 sayılı kararlarına ait dava dosyaları ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN TOKGÖZ

B. No: 2015/18485 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18485

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN TOKGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18485)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Süleyman TOKGÖZ

Vekili : Av. Ömer Faruk ÖZEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terfi işlemlerine ilişkin olarak açılan iptal davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Süleyman Demirel Üniversitesi Senirkent Meslek Yüksek Okulu Bilgisayar

Destekli Tasarım ön lisans programından 2003 yılında mezun olmuştur.

7. Başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından açılan sınavda başarılı olması üzerine 30/8/2004 tarihi itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay çavuş olarak çalışmaya başlamıştır.

8. Başvurucu 20/5/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurarak ön lisans eğitim süresinin terfilerinde dikkate alınmaması nedeniyle geç terfi ettiğini belirterek nasıplarının geri götürülmesi talebinde bulunmuştur.

9. Bu talep 14/7/2014 tarihli işlemle reddedilmiştir.

10. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde meslektaşları ile birlikte Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurmuştur. Bu başvuruda nasıp tarihlerine ilişkin uygulamadan dolayı şikâyette bulunmuşlardır.

11. Kamu Denetçiliği Kurumu 2004 yılında astsubay çavuş olarak nasbedilen ve altı yıl terfi bekleme süresi ile 2010 yılında astsubay üstçavuşluğa terfi ettirilen şikâyetçilerin taleplerine ilişkin başvuru hakkını yasal süre içinde kullanmadıklarını belirterek istemin incelenmemesi yönünde karar vermiştir. 29/12/2014 tarihli bu karar başvurucuya 7/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 27/2/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığının 14/7/2014 tarihli nasıp düzeltme talebinin reddine dair işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

13. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 7/4/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle dava açma süresine ilişkin ilkelere yer verilmiş ve işlemin yazılı bildiriminin söz konusu olmadığı veya tespit edilemediği durumlarda öğrenme (ıttıla) tarihinin dava süresinin başlangıcına esas alınabileceği hatırlatılmıştır. Başvurucunun aldığı eğitim nedeniyle 2007 yılı yerine 2005 yılında astsubay üstçavuşluk rütbesine terfi etmesi gerektiğini ileri sürdüğü ifade edilmiştir. Ancak başvurucunun 30/8/2005 tarihi itibarıyla astsubay üstçavuş rütbesine terfi ettirilmediğinden bizzat terfi dönemini yaşayarak haberdar olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle de astsubay üstçavuşluğa ilişkin nasıp tarihine ilişkin olarak 2015 yılında açılan davanın süre aşımına uğradığı sonucuna varılmıştır. Astsubay kıdemli üstçavuşluk rütbesine ilişkin olarak ise başvurucunun 14/7/2014 tarihli işlemden en geç astsubay kıdemli üstçavuş rütbesine terfi ettirilmediği 30/8/2014 tarihi itibarıyla haberdar olduğu ifade edilerek bu tarihten itibaren altmış günlük yasal süre geçildikten sonra 27/2/2015 tarihinde açılan davanın süre aşımına uğradığı belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurunun Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı başvurunun dava süresini durduracak nitelikte olmadığı da ifade edilmiştir.

15. Süre aşımı yönünden ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi mahkemenin 27/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 18/11/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 3/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 40. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

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

18. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Başvuru ve usulü" kenar başlıklı 17. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; yargılama sürecinde hatalı yorum yapıldığını, Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurulduktan sonra süresinde dava açıldığını belirterek Anayasa'nı 2., 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). İddiaların özü, dava açma sürelerine ilişkin kuralların hatalı yorumlandığı hususlarına yönelik bulunduğundan şikâyet mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

25. 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 gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

26. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

27. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

28. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

29. Somut yargılama sürecinde Mahkeme ret gerekçesini, terfi ettirilmeme işlemlerini başvurucunun bizzat yaşayarak öğrendiğinden hareketle nasıp düzeltme taleplerinin de bu öğrenmenin ardından yapılması gerektiği yorumu üzerine kurmuştur. Bununla birlikte Mahkeme Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurunun dava süresine etkisi olmadığını ifade etmiştir. Olay ve olgular kısmında aktarılan hususlar dikkate alındığında mahkeme kararında yer verilen tespit ve hukuki dayanakların temelsiz olduğu söylenemez. Kaldı ki davanın hukuki nitelemesi ve uygulanacak kuralların yorumu yukarıda alıntısı yapılan ilkeler dâhilinde mahkemenin takdirinde olan bir husustur (bkz. § 28). Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurunun usulüne uygun olmaması nedeniyle incelenemezlik kararıyla sonuçlanması ve başvurucunun görevde olan bir personel olarak terfilerin doğrudan muhatabı olduğu dikkate alındığında mahkemenin yorumunun öngörülemez olmadığı ve başvurucunun ilgili terfi dönemlerinde dava yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip olduğu görülmektedir.

30. Bu durumda derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

31. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü

olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜNYAMİN KAÇMAZ

B. No: 2015/19038 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜNYAMİN KAÇMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19038)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Bünyamin KAÇMAZ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında maddi tazminat istemi yönünden yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2011 yılında Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okuluna (Meslek Yüksek Okulu) kabul edilmiştir. Başvurucu hakkında askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği yönünde sağlık kurulu raporu verilmesi üzerine 22/10/2013 tarihinde başvurucunun Meslek Yüksek Okuluyla ilişiği kesilmiştir.

9. Başvurucu askerî öğrencilikten çıkarılma işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi 11/6/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vererek başvurucunun Meslek Yüksek Okulundan çıkarılması işleminin iptaline karar vermiştir.

11. Başvurucu iptal kararı üzerine tekrar Meslek Yüksek Okuluna çağrılmıştır. Başvurucu iki haftalık staj eğitimine tabi tutulduktan sonra tarafına astsubay diploması verilmiş ve 30/8/2014 tarihinde astsubay çavuş olarak naspedilmiştir.

12. Başvurucu 30/8/2013 ile 30/8/2014 arasındaki görev aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi, anılan tarihler arasındaki Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) primlerinin de bu kurumlara gönderilmesi için 9/9/2014 tarihli dilekçe ile Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmiştir.

13. İdarenin bu başvuruya cevap vermemesi ile 8/11/2014 tarihinde oluşan zımnen ret işlemi üzerine başvurucu bu işlemin iptali talebiyle 12/11/2014 tarihinde AYİM'de dava açmıştır.

14. AYİM İkinci Dairesi 13/5/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; askerî öğrencilikten çıkarılma işlemi gibi işlemler hakkında verilen iptal kararlarının hukuki etki ve sonucunun davacının eski statüsüne döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğu gerçeğine vurgu yapılmıştır. Başvurucunun herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık statüsünde geçmesi gerektiğini ileri sürdüğü bir yıllık astsubaylık özlük haklarını talep ettiğine işaret eden Mahkeme, talep konusu bu hususta bir an için talebin kabul edilerek bir yıllık astsubay maaşının ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. ve 81. maddeleri uyarınca subay ve astsubayların terfi zamanının 30 Ağustos Zafer Bayramı günü olduğu hususuna işaret etmiş ve ilgili Kanun'un 33. ve diğer madde hükümlerinde yargısal kararlar dâhil çeşitli sebeplerle nasıp düzeltilmesi yapılanlara terfi ve rütbe kıdemliliklerinden dolayı maaş farkı ödenmeyeceği kuralına gönderme yapmıştır.

15. Bu karar, başvurucu vekiline 3/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16.11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, §§ 18-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; Meslek Yüksek Okulunda askerî öğrenci iken eğitime devam edemeyeceğine ilişkin sağlık kurulu raporu ile askerî öğrencilikten ilişiğinin kesildiğini, bu işlemin iptali için AYİM'de dava açtığını, davanın kabulü ile işlemin iptaline karar verildiğini ve astsubay çavuş olarak atamasının yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu; emsallerinden geç atanması sebebiyle statü dışında kaldığı süre boyunca görev aylıklarından mahrum kaldığını, ayrıca bu süre karşılığı OYAK'ın prim ödemesi ve nemalarından yararlanamadığını, bu sebeple idareden bu hak kayıplarının tazmin edilmesi talebinde bulunduğunu, talebin reddedilmesi üzerine dava açtığını ve davanın reddedildiğini belirtmiştir.

20. İdarenin haksız işlemi sonucu uğradığı zararın devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ileri süren başvurucu, Mahkemenin benzer olaylara ilişkin daha önce görülen davaların kabulüne karar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu aradan geçen zaman içinde içtihat değişikliğini gerektiren hiçbir mevzuat değişikliği söz konusu olmadığı halde başvuru konusu olayda önceki kararlarla çelişen farklı karar verildiğini iddia ederek hukuk kurallarının yanlış uygulandığından ve hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin dikkate alınmadığından yakınmaktadır.

21. Başvurucu ayrıca, iptal kararlarının tesis edilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıran ve davacıyı eski hukuksal duruma döndüren kararlar olduğunu belirterek Mahkemenin AYİM iptal kararının astsubaylık statüsü alanında hukuki bir etki ve sonuç doğurmayacağı şeklindeki gerekçesinin doğru olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 40., 70., 125., 138. maddelerinde yer alan ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22.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.”

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

24. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (bkz. Faruk Büyük, §§ 19-22) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte, yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediği konularına yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri bir şikâyeti Faruk Büyük başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Faruk Büyük, §§ 33-49).

27. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi yargısal kararlardaki değişikliklerin, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca AYİM'in somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmadığı, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak aldığı açıklanmıştır. Sonuç olarak AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Faruk Büyük, §§ 41-49).

28. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30.30/3/2011 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."

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

32. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

33. Anayasa Mahkemesi AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 13/5/2015 tarihli ve E.2015/390, K.2015/856 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR AKGÜN

B. No: 2015/19791 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR AKGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19791)

Karar Tarihi: 20/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 24/4/2019 - 30754

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Abdulkadir AKGÜN

Vekili : Av. Nizameddin KOCABEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika temsilcisinin çalıştığı işyerinde başka bir birime atanmasının sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunulmasını gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1975 doğumlu olan başvurucu, Ankara'da ikamet etmekte olup Millî Savunma Bakanlığında (MSB) uzman olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu aynı zamanda Savunma ve Güvenlik Destek Hizmetleri Sendikasının (SAVDES-SEN/Sendika) Ankara il temsilcisidir. SAVDES-SEN; MSB ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) çalışan üyelerin ortak ekonomik, sosyal, kültürel, mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre 22/7/2013 tarihinde kurulmuştur. Sendika seçimleri yapılana kadar Ankara il temsilciliğine atanan başvurucu 15/6/2014 tarihinde Ankara il temsilcisi olarak seçilmiş ve kuruluşundan itibaren Sendikanın yönetiminde etkin rol üstlenmiştir.

10. Başvurucu 15/12/1997 tarihinde Personel Dairesi Sivil Memurlar Şubesi Müdürlüğünde göreve başlamıştır. Başvurucunun girdiği uzmanlık sınavında başarılı olması üzerine 2013 yılı Ocak ayında uzman kadrosuna ataması yapılmıştır. Başvurucu, görev yaptığı Personel Başkanlığının yeniden yapılanması ve ikiye bölünmesi sonucu 14/3/2014 tarihinde Bakanlık Personel Başkanlığı Memur ve İşçi Dairesi Başkanlığı Memur Atama Şube Müdürlüğüne personel uzmanı olarak atanmıştır. 12/6/2014 tarihinde de görev yaptığı birimden Mali İşlem Şube Müdürlüğü uzman kadrosuna atanmıştır. Başvurucudan boşalan kadroya ise başka bir personelin ataması yapılmıştır.

11. Başvurucunun 2013 yılından itibaren sendikal faaliyetlerde etkin rol üstlenmesi ve 2014 yılından itibaren Sendikanın il temsilciliğine getirilmiş olması atama işleminin temel gerekçesi olarak belirtilmiştir. İdarenin mahkemeye sunduğu savunmaya göre başvurucu, sendika yöneticisi olarak kendi Sendikasına mensup kamu görevlilerinin özlük haklarını ilgilendiren, atama, yer değiştirme gibi işlemler söz konusu olduğunda Sendika mensuplarının hak ve menfaatlerini gözetmekle mesul olacak ve bu nedenle başvurucunun eski görevinde kalması hâlinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun farklı olarak saydığı tarafları temsil yetkisi başvurucuda birleşecektir. İdare belirtilen nedenlerle başvurucunun tam bir tarafsızlıkla görevini yerine getiremeyeceğini, başvurucunun mensubu olduğu Sendika lehine ve diğer sendikaların aleyhine nüfuz oluşturacağını ifade etmiştir. Dosyada yer alan bilgilere göre, atama nedeniyle başvurucunun görev aylığında 153,69 TL azalma meydana gelmiştir.

12. Başvurucu 1/9/2015 tarihinde atama işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM 18/3/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde AYİM; memurların iş hayatında önemli bir yere sahip olan atama faaliyetinin tam bir tarafsızlık içinde yapılmasının kritik öneme sahip olduğunu, devlet memurlarının 657 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca her durumda devletin menfaatini korumak ve tarafsızlık içinde yapmak gibi çok önemli bir sorumluluğu bulunduğunu belirtmiştir.

13. AYİM kararında, 657 sayılı Kanun'un kadro ve atamalarla ilgili hükümleri ve 4688 sayılı Kanun'un 1. ve 3. maddeleri ile 25/6/1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik

düzenlemeleri ve 26/2/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıklarında Görevli Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesine yer verilmiştir. AYİM; başvurucunun memur atama şube müdürlüğündeki görevi itibarıyla tam bir tarafsızlığa sahip olması gerektiğini, 2013 yılından itibaren başvurucunun sendikal faaliyetlerde etkin rol üstlenmesinin ve 2014 yılından itibaren Sendikanın il temsilciliğine getirilmiş olmasının sendikal faaliyetlerine ilişkin etkin ve yoğun çalışmalarının göstergesi olduğunu ifade etmiştir. AYİM, 4688 sayılı Kanun'a göre idare ile memurların hak ve menfaati söz konusu olduğunda sendikal faaliyetler gereği temsil durumunun söz konusu olabileceğine işaret etmiştir.

14. AYİM; memurların tarafsız olmaları yanında tarafsız görünmeleri ve hatta tarafsızlığa gölge düşürecek eylem ve işlemlerden de kaçınmaları gerektiğini, devlet memurlarının pek çoğunun sendika üyesi olduğunu, bu sendikaların her birinin üyeleri ile ilgili durumlarının birbirinden farklı olduğunu ifade etmiştir. AYİM, başvurucunun atandığı görevinin ise tüm bu faaliyetlerin ve üyelik ilişkilerinin dışında olması gereken ve devlet memurlarının hak, hukuk ve menfaatlerini takip eden, koruyup kollayan, bunu da tam bir tarafsızlık içinde yerine getirmeye çalışan bir konumu olduğunu belirtmiştir.

15. AYİM, başvurucunun eski görev yerinde diğer sendika mensuplarının hak ve menfaatlerini ilgilendiren göreve alınma, atama, yer değiştirme, geçici görevlendirme gibi işlemlerini yürütmekle mesul olduğunu, bu görevini kamu işvereni olan MSB adına yaptığını ifade etmiştir. AYİM, başvurucunun bir sendikanın Ankara il temsilcisi olması nedeniyle idare ile Sendika arasında oluşacak menfaat çatışmasında tarafsızlığına şüphe ile yaklaşılacak olmasından dolayı bu durumun kurum içi barış ve çalışma ahengini bozabileceğini vurgulamıştır.

16. AYİM, başvurucunun yetkilisi olduğu Sendika dışındaki diğer sendikaların ve bu sendikalara üye devlet memurlarının idarenin tarafsızlığına karşı yanlış anlaşılma, gerçek dışı beyanda bulunma ve atamalarda objektif ölçülerin esas alınmadığı şeklinde düşünceleri meydana getirebileceğini belirtmiştir. Bu itibarla AYİM, tesis edilen atama işlemine ve başvurucunun yerine başka bir personelin atanmasına ilişkin olarak idarenin takdir hakkını kullanmasında hukuka aykırılık olmadığı, başvurucunun atanmasında haklı bir sebep bulunduğu ve idarenin takdir yetkisini objektif kullandığı sonucuna ulaşmıştır.

17. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş, AYİM 11/11/2015 tarihinde ileri sürülen sebeplerin yerinde görülmemesi ve başvurucunun taleplerinin kararda karşılanmış olması nedenleriyle başvurucunun talebini -bir üyenin karşıoyu ve oyçokluğuyla- reddetmiştir.

18. Karşıoy gerekçesinde, 1997 yılında göreve başlayan başvurucunun bugüne kadar yaptığı işlerde taraflı davrandığına veya işinin gereklerine aykırı davrandığına ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Aksine başvurucunun görevindeki başarısı ve disiplinli çalışmaları nedeniyle 58 adet takdir, 1 adet başarı ve 1 adet bakan para ödülünün bulunduğu, 657 sayılı Kanun 68. maddesinin (B) bendi gereğince derece yükseltmesinin yapıldığı ve görevde yükselme sınavında başarılı olarak personel uzmanı olduğu ifade edilmiştir.

19. Karşıoyda; personele ilişkin atama, görevlendirme gibi işlemlerden başvurucunun sadece hazırlık işlemlerini yapacak konumda olduğu, başvurucunun yaptığı bir işlemin sıralı amirlerince düzeltilmesi ve bu işlem dolayısıyla başvurucu hakkında yasal işlem yapılması imkânının her zaman için mevcut olduğu ifade edilmiştir. Bu hususlar birlikte

değerlendirildiğinde başvurucunun tarafsız davranamayacağı iddiasının soyut ve subjektif bir değerlendirmeden ibaret olduğu, yasal mevzuatta hizmet gereği yapılacak atama sebeplerine açıkça yer verildiği ve bunlar arasında personelin tarafsız davranamayacağı ihtimalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu yönüyle işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

20. Ret kararı başvurucuya 27/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 24/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4688 sayılı Kanun'un "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi, sendika işyeri temsilcisi, sendika il ve ilçe temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini (…) sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

…"

23. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

24. 657 sayılı Kanun'un "Yer değiştirme suretiyle atanma" kenar başlıklı 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır."

25. 657 sayılı Kanun'un "Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları

bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü gereği devletler -silahlı kuvvetler, emniyet ve devlet idaresi mensuplarına uygulanması muhtemel meşru sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla- çalışanlarının toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne saygı göstermekle yükümlüdür (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası/Slovakya, B. No: 11828/08, 25/9/2012, § 56).

27. AİHM'in Metin Turan/Türkiye (B. No: 20868/02, 14/11/2006, §§ 6-9) kararına konu olayda; Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Enerji-Yapı Yol Sen'in kurucusu ve yönetim kurulu üyesi olan başvurucu 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak Tunceli'den Yozgat'a naklen atanmıştır. Başvurucunun naklen atanma gerekçesi, KESK tarafından düzenlenen bir dizi sendikal faaliyetlere katılmasıdır. Başvurucu, naklen atama işleminin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin devletin sendika üyelerine belli bir şekilde muamele etmesini garanti etmediğini ve özellikle sendika üyelerine naklen atamaya tabi tutulmama hakkı bahşetmediğini vurgulamıştır (Metin Turan/Türkiye, § 27). AİHM, naklen atama kararının yerinde olup olmadığını değerlendirmenin kendi görevi olmadığının altını çizmiş; kendi amacının bu kararın başvurucunun Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında sendikal faaliyetlere katılma hakkına etkilerini incelemek olduğunu ifade etmiştir (Metin Turan/Türkiye, § 28). AİHM başvurucunun sendikal faaliyet gerekçesiyle naklen atandığını ve atama işleminin kamu hizmetlerinin iyi bir şekilde idaresi amacı çerçevesinde tesis edilmediğini not etmiştir (Metin Turan/Türkiye, § 30). AİHM sonuç olarak kanunlara uygun olarak kurulmuş bir sendikaya üye olunması gerekçesiyle tesis edilen naklen atama işleminin demokratik toplumda zorunluluk kriterini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, kanunlarda herhangi bir kısıtlama olmamasına ve sendika yöneticilerinin yasal güvenceye sahip olmasına rağmen sırf il temsilcisi olmasından dolayı görev yerinin değiştirilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı davanın sendika temsilcisi olmasının tarafsızlığına gölge düşürebileceği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti, atama işleminin sendika hakkını ihlal ettiğine yönelik olduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetinin de bir bütün

olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

31. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Sendika kurma hakkı ancak,..., kamu düzeni,..nin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Sendika il temsilcisi olmasından dolayı başka bir birime atanması nedeniyle başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapıldığı kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 51. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

35. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. 657 sayılı Kanun'un 72. ve 76. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucunun başka bir birime atanmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Sendika Hakkının Önemi

38. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütler olan sendikalar sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşeni ve bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§ 42,43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73).

39. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, genel olarak örgütlenme özgürlüğünün ve özel olarak da sendika hakkının Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer aldığını ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre sendikal faaliyet çerçevesinde ifade edilen görüşlerin dile getirilme biçimi de -yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi- sendika hakkından faydalanır. Anayasa Mahkemesi, demokrasinin esasının meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneğini oluşturduğunu belirtmiş; sendika hakkını kullanan bireylerin de ifade özgürlüğü alanına benzer şekilde çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanacağını ifade etmiştir. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkân tanınmalıdır (Tayfun Cengiz, § 52; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 76; Selda Demir Taze, B. No: 2014/7668, 10/6/2015, §§ 48, 49).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

40. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması prensibi hakkında Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler için bkz. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45-48; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, §§ 39-42).

41. Sendika hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151,4/6/2015 § 51; Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

42. Buna göre sendika hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez

(Birleşik Metal İşçileri Sendikası, § 43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(c) Sendikal Faaliyetin Amacı ve Kapsamı

43. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51.-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve AİHM kararlarının dikkate alınması gerekir (Tayfun Cengiz, § 35; Hüseyin Demirdizen, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 45).

44. 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesinde; sendikal örgütlere ana tüzüklerini ve yönetmeliklerini düzenleme hakkı, temsilcilerini özgürce seçme hakkı, yönetim ve işleyişi düzenleme hakkı ile etkinliklerini düzenleme ve eylem planlarını hazırlama hakkı tanınmıştır. Buna göre sendika hakkı, sendikal örgütlerin devletin müdahalesi olmaksızın temsilcilerini serbestçe seçebilmelerini ve bu temsilcileri aracılığıyla faaliyette bulunabilmelerini güvenceye bağlamaktadır. Seçilen temsilcinin değişmesi sonucunu doğuran veya sendikal faaliyette bulunmasını güçleştiren ya da imkânsız hâle getiren kamusal işlem ve eylemler sendika hakkına müdahale teşkil edebilir (Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, B. No: 2014/13387, 9/11/2017, § 40).

45. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte, bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 36; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

46. Çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilmelerini güvence altına alan ve Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda sınırlı kalmamakta; aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ile uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 37).

47. Öte yandan sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramaması veya farklı bir muameleye tabi tutulmaması teminatını da içermektedir. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya sendika temsilcisi olarak mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerini yürütmesi sebebiyle yaptırıma veya farklı muameleye maruz kalması, örgütlenme özgürlüğünü ihlal edebilir(Abdulvahap Can ve diğerleri, § 38).

(d)Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyetleri ve Bunların Sınırlanması

48. Sendika yöneticiliği veya üyeliği kamu görevlilerinin mevzuatın kendilerine yüklediği sorumlulukların ve yürüttükleri görevin gereklerine uygun davranma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle sendika üyesi kamu görevlisinin, tarafsız bir şekilde kamu görevini yerine getirmesi konusundaki yükümlülüğünü zedeleyen işlem ve eylemleri nedeniyle kendisine yaptırım veya diğer idari tedbirlerin uygulanması tek başına sendika hakkına bir müdahale teşkil etmez. Bununla birlikte sendika temsilcisi olan kamu görevlilerine uygulanacak yaptırım ve tedbirlerin tespitinde sendikanın faaliyetlerine engel olmayacak ve sendikal faaliyetleri güçleştirmeyecek tedbirlerin seçilmesi gerekir (aynı yöndeki karar için bkz. Osman Köse ve Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası, § 42).

49. Devlet memurları, örgütlenme özgürlüğü kapsamında üyesi ya da temsilcisi oldukları sendikanın faaliyetlerini yürütürken devlet memurluğunun gereklerine uygun davranmak ve görevlerini kanunların öngördüğü çerçevede tarafsız bir şekilde ifa etmek durumundadırlar. Memurlar görevlerinin gereğini yerine getirmediklerinde idarece bu memurlara bazı yaptırımlar veya tedbirler uygulanabilir. İdarenin kamu görevlilerinin farklı hizmet birimlerinde çalıştırılması konusundaki tasarruflarına ilişkin denetim yetkisi derece mahkemelerine ait olup bu husus Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Bununla birlikte yaptırım ve tedbirlerin gerekçesi özellikle anayasal haklara müdahale söz konusu olduğunda ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya konulmalı, müdahale edilen anayasal hakla izlenen meşru amaç arasında adil bir denge kurulmalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, Sendika il yöneticisi olması ve Sendikanın faaliyetlerinde etkin rol alması nedeniyle MSB bünyesinde başka bir birime atanmıştır. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, sendika hakkına müdahale oluşturan söz konusu atama işleminin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

51. Somut olayda idarenin savunmasında ve AYİM kararında; atama işleminin sebebi başvurucunun Sendikanın Ankara il temsilcisi olmasından dolayı tarafsız davranamayacağı, görevini tarafsız olarak ifa etse bile yapacağı işlemlerde kendi Sendika üyelerini koruduğu düşüncesinin oluşabileceği şeklinde belirtilmiştir. Başvurucunun sendikal faaliyetlerde etkin rol üstlenmesi ve daha sonra Sendikanın il temsilciliğine getirilmiş olması atama işleminin temel gerekçesi olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla atama işleminin sebebi doğrudan başvurucunun sendikal faaliyetleriyle ilgili olup idarece başvurucunun bu faaliyetleri dışında herhangi bir ek gerekçe belirtilmemiştir.

52. Başvurucu, MSB'de memur statüsünde bir kamu görevlisi olup diğer devlet memurları gibi görevini yerine getirirken gerek idarelerin personele ilişkin işlemlerinin yapıldığı birimlerde gerekse diğer birimlerde hem tarafsız olmak hem de tarafsız görünmek yükümlülüğü altındadır. Personel işlemlerinin yapıldığı birimlerin diğer birimlere nispeten hassasiyet gerektirdiği iddia edilebilirse de kamu hizmeti sunan memurların tamamının tarafsız olması esastır.

53. Bu çerçevede somut olaya bakıldığında başvurucu 15/12/1997 tarihinde Personel Dairesi Sivil Memurlar Şubesi Müdürlüğünde göreve başlamış ve atama işlemine kadar bu birimde görev yapmıştır. Başvurucunun görevindeki başarısı ve disiplinli çalışmaları nedeniyle derece yükseltmesinin yapıldığı ve görevde yükselme sınavında başarılı olarak personel

uzmanı olduğu görülmektedir. Uzun süre Personel Dairesinde çalışan ve sicil yönünden herhangi bir olumsuz kaydı bulunmayan başvurucu, SAVDES-SEN'in 22/7/2013 tarihinde kuruluşundan itibaren Ankara il temsilciliğine atanmış; Sendika yönetiminde etkin bir rol üstlenmiş ve 15/6/2014 tarihinde Ankara il temsilcisi olarak seçilmesinden birkaç gün önceki işlemle de görev yaptığı birimi değiştirilmiştir.

54. Başvurucunun sicil durumu, kariyer akışı ile Sendikanın kuruluş tarihinden sonraki süreçte sendikal faaliyetleri dışında idarenin bir gerekçe ortaya koymaması karşısında atama nedeninin salt sendikal faaliyetler olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla atama nedeninin kamu görevlilerine sendika kurma hakkı verilmesinin gerekçesini ortadan kaldıracak mahiyette olduğu açıktır. İdarenin ve AYİM'in belirttiği gerekçeler incelendiğinde de sendikal faaliyetlerinin başvurucunun personel birimindeki görevini yürütürken tarafsızlığını ne şekilde olumsuz etkilediğinin somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli surette ortaya konulamadığı tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle ve karşıoyda da belirtildiği gibi göreve başladığı tarihten bu yana başvurucunun bugüne kadar yaptığı işlerde taraflı veya işinin gereklerine aykırı davrandığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge mevcut değildir. Buna göre, sendika temsilcisi olunması gerekçe gösterilerek ve makul başka gerekçelere dayanılmadan sendika üyelerinin görev yerlerinin değiştirilmesi 4866 sayılı Kanun'da yer alan, idarenin kamu görevlileri arasında sendika üyesi olma veya olmama nedeniyle bir ayrım yapamayacağına ilişkin hüküm ve uluslararası sözleşmelerde yer alan güvencelere aykırılık teşkil edecektir. Aksinin kabulü durumunda sendika üyeleri veya yöneticilerinin idarelerce çalıştıkları birimlerin kendine özgü nitelikleri öne sürülerek sendikal güvencelerden mahrum bırakılmaları söz konusu olacak ve bu şekilde uygulamalar sendika üyeleri aleyhine çatışan haklar dengesinin bozulmasına yol açacaktır.

55. Yukarıdaki bilgiler ışığında idarenin atama gerekçelerinin somut olayda ilgili ve yeterli olmadığı, salt sendikal faaliyete dayanmak suretiyle işlemin tesis edildiği anlaşıldığından atama işleminin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin

sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

59. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

61. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

62. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi başvurucunun atama işleminin sendikal nedenlere dayanması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir.

64. Bu durumda sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında AYİM'in dosyasının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ilgili mahkemece, ihlal sonucuna uygun olarak atama işleminin iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM 2. Dairesinin 18/3/2015 tarihli ve E.2014/1393, K.2015/508 sayılı kararı),

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAŞİMPEKS GRANİT VE MERMER SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/9000 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAŞİMPEKS GRANİT VE MERMER SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9000)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Taşimpeks Granit ve Mermer San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Oya KOMUT YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türk kamu düzenine aykırı olan yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu şirket İzmir'in Bergama ilçesinde 1991 yılında iki ortaklı olarak kurulmuş mermer, granit üretimi ve ticareti ile uğraşan bir şirkettir.

8. Şirketin hâkim ortağı olan yabancı uyruklu H.W. hisselerini 29/3/2000 tarihinde yine yabancı uyruklu W.F. ve M.M. isimli şahıslara satmış, bu satış bedelinden kaynaklanan haklarını ise eşi U.W.ye devretmiştir.

9. H.W.nin eşi U.W., Taşimpeks Granit ve Mermer Sanayi Limited Şirketi (Şirket) ile aralarında ödünç sözleşmesi akdettiklerini iddia ederek Şirket aleyhine İsviçre Kreuzlingen Bölge Mahkemesine alacak davası açmıştır.

10. Kreuzlingen Bölge Mahkemesi 7-8/2/2011 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir.

11. Başvurucu Şirketin temyizi üzerine Kanton Thurgau Yüksek Mahkemesi 1/12/2011 tarihli kararıyla başvurucunun temyiz talebini reddetmiştir.

12. Başvurucu bu kararı da temyiz etmiş, İsviçre Federal Mahkemesinin 28/6/2012 tarihli kararıyla talep reddedilmiştir.

13. U.W., Kreuzlingen Bölge Mahkemesinin 6/7/2012 tarihinde kesinleşen kararının tanıma ve tenfizine karar verilmesi istemiyle Dikili Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) dava açmıştır.

14. Mahkeme 1/11/2013 tarihli kararında; İsviçre Kanton Thurgau Yüksek Mahkemesi kararının 6/7/2012 tarihinde kesinleştiğini, kararın yetkili merci tarafından alınan apostille tasdikinin aslı ile Almanca çevirinin aslına uygunluğuna dair onaylı çevirisinin dosyaya ibraz edildiğini, anılan ilamın 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54. ve 58. maddelerine aykırı olmadığını, kararı veren ülke ile fiilî karşılılık bulunduğunu, yargılama giderlerine ilişkin yabancı mahkeme kararının esasının incelenemeyeceğini, adil yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi, savunma imkânının verilmemesinin, bizatihi Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecek bir durumun bulunmadığını, yabancı devlet usul ve ispat kuralları ile Türk Hukuk usul ve ispat kurallarının birebir aynı veya benzer olmamasının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği anlamına gelmeyeceğini belirterek İsviçre Kanton Thurgau Yüksek Mahkemesinin 1/12/2011 tarihli ZBR 2011.32 sayılı ve 6/7/2012 kesinleşme tarihli kararının 5718 sayılı Kanun'un 50. ve 58. maddeleri uyarınca tanınmasına ve tenfizine karar vermiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19/2/2015 tarihli kararı onamıştır.

16. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 3/3/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Ret kararı 4/4/2016 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiş 4/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

18. 5718 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet

kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

..."

19. 5718 sayılı Kanun'un 50. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması.

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.''

B. Yargıtay Kararları

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/3/2015 tarihli ve E.2013/18-1628, K.2015/894 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...

5718 sayılı Kanun (MÖHUK) nun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması hali, tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere göre uygulandığı değil, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk Kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir.

10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas 2012/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, esasa uygulanan hukukun Türk Hukukundan farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı mahkeme kararının tenfizi reddedilemez.

..."

21. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 10/2/2012 tarihli ve E.2010/1, K.2012/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

Kısaca, ilke olarak her mahkeme kendi milli usul hükümlerini uygular, bu sebeple yabancı mahkemenin tatbik ettiği usulün Türk hukukundan farklı olması kamu düzeninin müdahalesi için gerekçe değildir. Aynı ilke yabancı mahkeme kararında uygulanan ispat hukukuna ait kurallar bakımından da geçerlidir. Münhasıran hukuki dinlenilme hakkı verilmeden oluşturulan ve kesinleşen gerekçesiz bir yabancı mahkeme kararının sırf bu sebeple Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu belirtmek suretiyle tenfiz talebinin reddi lex fori

prensibine de aykırı düşecektir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu Şirket; Dikili Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyadaki belgeleri yanlış değerlendirdiğini, İsviçre Yüksek Mahkemesinin kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğunu, bu kararın savunma ve ispat hakkı ile hukuki dinlenilme haklarının ihlal edilmesi suretiyle verildiğini, bu açıdan tanıma ve tenfiz kararının hukuka aykırı olduğunu, Mahkeme ve Yargıtayın bu yöndeki itirazlarını da dikkate almadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

25. Başvurucu Şirketin iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Şöyle ki başvurucu Şirket, başvuru konusu dava sürecinde her türlü itiraz ve beyanlarını dile getirmiş, delillerini sunmuştur. Mahkeme; tanıma ve tenfizi istenilen yabancı mahkemenin uyguladığı usul ve ispat kurallarının farklı olmasının Türk kamu düzenine aykırılık sonucunu doğurmayacağını, bu kapsamda yabancı mahkeme kararının içeriği ve sonuçları itibarıyla Türk kamu düzenine aykırı olmadığını, tanıma ve tenfiz koşulları için Kanun'da öngörülen koşulların gerçekleştiğini belirterek kabul kararı vermiştir.

26. Mahkemece deliller çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle hangi delillere üstünlük tanındığı açıklanarak sonuca ulaşılmış, bu yönüyle başvuru konusu davada maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum tespit edilmemiştir.

27. Başvurucu Şirket tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde karar verildi.

İBRAHİM BAYBAŞ

B. No: 2016/14796 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BAYBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14796)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İbrahim BAYBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1964-1978 yılları arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) T.C. Emekli Sandığına tabi memur (astsubay) olarak görev yapmıştır. Başvurucu bu tarihten sonra özel

sektörde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmış ve SSK 1/12/1992 tarihi itibarıyla başvurucuya emekli aylığı bağlamıştır.

7. Başvurucu 6/10/2009 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için emekli ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK 10/11/2009 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir.

A. Ankara 13. İdare Mahkemesindeki Yargı Süreci

8. Başvurucu, SGK'nın işleminin iptal edilmesi talebiyle dava açmıştır.

9. Yargılama sırasında Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

10. Ankara 13. İdare Mahkemesi 30/6/2010 tarihli kararıyla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca başvurucunun Emekli Sandığına tabi olan hizmetlerinden dolayı başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği kanaatiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

11. Hüküm, davalı SGK vekili tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesi, miktarı itibarıyla uyuşmazlığın tek hâkim tarafından çözümlenmesi gerektiğinden hükmü bozmuştur.

12. Mahkeme tek hâkimli olarak yapmış olduğu yargılama neticesinde 28/12/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinde, Emekli Sandığına tabi görevinden kendi isteği ile ayrılarak 8/9/1999 tarihinden önce çalışmaya başlayanların 25/5/1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca emekli ikramiyesi alamayacaklarına yer verilmiştir.

13. Başvurucu bu karara Bölge İdare Mahkemesinde itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul (Kurul) 26/12/2012 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davanın kabulüne karar vermiştir. Kurul, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümlerinin devam eden yargılamalarda uygulanamayacağı saptamasında bulunarak farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle aylık bağlanan ancak Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ikramiye ödenmeyen kişilere emekli aylığının bağlandığı tarihteki katsayılar gözetilerek ödeme yapılması gerektiğine işaret etmiştir.

B. Ankara 5. İdare Mahkemesindeki Yargı Süreci

14. Başvurucu lehine sonuçlanan mahkeme kararı üzerine SGK,emekli aylığının bağlandığı tarihe göre hesapladığı 24,76 TL ikramiyenin başvurucuya ödenmesine karar vererek bu miktarı başvurucunun banka hesabına yatırmıştır. Başvurucu hesabına yatırılan miktarı çekmekten imtina ettiğinden bir süre sonra para kuruma iade edilmiştir. Başvurucunun 24,76 TL ikramiye ödenmesi işlemine yönelik itirazı Kurum tarafından 15/4/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Başvurucu, ikramiyenin güncel değerler üzerinden hesaplanması gerektiği iddiasıyla işlemin iptali ve 30.000 TL tazminat ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

16. Ankara 5. İdare Mahkemesi 27/5/2015 tarihli karar ile dava konusu işlemin dayanağı olan mahkeme kararında ikramiyenin emeklilik tarihindeki katsayılar üzerinden hesaplanacağının açıkça belirtilmiş olması ve güncel tutarlara göre ödeme yapılması yönünde bir kanun hükmünün bulunmaması nedenleriyle davayı reddetmiştir.

17. Temyiz edilen karar, Kurul tarafından 2/12/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Kurul tarafından 20/6/2016 tarihinde reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 1/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu aradan geçen zaman dikkate alınmadan emekli olduğu tarihteki değerler esas alınarak 24,76 TL ikramiye ödenmesinin ve buna karşılık yapılan yargılama sonucunda aleyhe vekalet ücretine hükmederken karar tarihindeki değerlerin dikkate alınmasının Anayasa'nın 10., 13., 14. ve 17. maddelerinde teminat altına alınan hak ve ilkeleri ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Anayasanın 13., 14., ve 17. maddelerindeki hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşse deşikâyetinin özünün emekli aylığının bağlandığı tarihteki katsayılar üzerinden belirlenen ikramiyenin aradan geçen zaman içinde uğramış olduğu değer kaybının karşılanmamasına yönelik olduğu dikkate alındığında ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

24. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti karşılığında SGK'dan emekli ikramiyesi ödenmesi isteğinde bulunmuş ve bu isteğin reddine karar verilmesi üzerine işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 13. İdare Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli davanın reddi kararı 26/12/2013 tarihli Kurul kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Kurul anılan kararında emekli ikramiyesi ödenmemesi yönündeki idari işlemi iptal etmiş ve ''emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak yeniden bir hesaplama yapılmasına'' hükmetmiştir. Kurulun bu kararı itiraz olunmaksızın kesinleşmiş ve idare de kesinleşen bu karar gereğince başvurucuya 24,76 TL emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin yeni bir işlem tesis etmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi daha önce Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) kararında, bir sosyal güvenlik alacağının değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında esas bakımından incelemiştir. Ancak söz konusu başvuruda

başvurucunun değer kaybına yönelik iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirdiği ve olağan kanun yollarını da yöntemince tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilerek başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

26. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, her ne kadar emekli ikramiyesi alacağının emekli olduğu 1992 yılı katsayılarına göre ödendiğini belirterek bu alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğramasından şikâyet etmekte ise de emekli ikramiyesi ödenmesi talebinin, Ankara 13. İdare Mahkemesince reddinden sonra yapmış olduğu itiraz neticesi Kurul tarafından karara bağlandığı saptanmıştır. Söz konusu Kurul kararında ikramiyenin emekli olunan tarihteki katsayılar üzerinden ödeneceği kararlaştırılmıştır.Başvurucu, emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar üzerinden ödenmesi yönündeki bu karara karşı karar düzeltme isteğinde bulunmadığı gibi bu karara karşı bireysel başvuru yoluna da gitmemiştir. Ancak Kurul kararı uyarınca yapılan hesaplama sonucu tespit edilen rakamı tatmin edici bulmadığından ikinci kez yargı yoluna müracaat etmiş ve derece mahkemeleri de Kurulun 26/12/2013 tarihli kararı uyarınca işlem yapıldığından davayı reddetmiştir.

27. Bu itibarla bireysel başvuruya konu olay Ferda Yeşiltepe kararına konu yargılama sürecinden farklı özellikler taşımaktadır. Şöyle ki ilk yargı sürecinde emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar esas alınarak ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen başvurucu bu karara karşı sessiz kalmıştır. Başvurucu ancak Kurul kararı gereğince idare tarafından yapılan hesaplama sonucunda 24,76 TL ödenmesi yönündeki işleme karşı ikinci kez yargı yoluna gitmiş olup bu işlem üzerine değer kaybına yönelik iddiasını dile getirmesinin idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri, daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır.

28. Bu durumda başvurucunun emekli ikramiyesi alacağını enflasyon karşısında değer kaybına uğratan 26/12/2013 tarihli Kurul kararını öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gereklidir. Başvurucu ise bu süre geçtikten sonra 23/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT SİNAN ABİT

B. No: 2017/19431 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT SİNAN ABİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19431)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mahmut Sinan ABİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak bulunan başvurucunun yakını tarafından getirilecek ders kitaplarının ceza infaz kurumuna kabul edilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet yapılanmasına

(FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklu olarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde İnfaz Kurumu Müdürlüğüne verdiği dilekçede, Hacettepe Üniversitesi Nanotıp ve Nanoteknoloji bölümünde doktora öğrencisi olduğunu, alanıyla ilgili bir ders kitabı yazdığını ve mesleki yeterlilik sınavına hazırlandığını belirtmiş; bu nedenle eşi tarafından İnfaz Kurumuna getirilecek olan orijinal akademik kitapların kendisine ulaştırılmasını talep etmiştir. Başvurucunun dilekçede kendisine ulaştırılmasını istediği kitaplar "Amerikan Oftalmoloji Akademisi Serisi", "Snell's Clinical Anatomy of the Eye", "Gözün Anatomisi" ve "Janoff Ophthalmology" isimli akademik kaynaklar olarak belirtilmiştir.

8. Başvurucunun söz konusu talebi, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 13/1/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kurul 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutuklular öğrenci olduklarını belgelendirseler dahi yakınları tarafından getirilen ya da posta yoluyla gönderilen ders kitaplarının kendilerine verilmemesine karar vermiştir. Anılan kuralda, terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hâlin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara giremeyecekleri öngörülmüştür.

9. Başvurucu, Kurulun kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik), Kurul kararının hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

10. Başvurucu, Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Nihai ret kararı başvurucuya 1/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 24/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi şu şekildedir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez. "

13. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 55. maddesinin dördüncü

fıkrası şöyledir:

“Ders kitaplarının kabulü, uygunluk süresi, telif hakkı ve ücretlerle ilgili esaslar; inceleme işlemleri ve alınacak inceleme ücreti miktarı; Millî Eğitim Bakanlığınca incelettirilecek eserler için ödenecek ücret miktarı; ders kitaplarının hazırlanması ve incelenmesinde aranacak kriterler ile ders kitabı üreten yayın evlerinde aranacak kriterler; ders kitabı dışındaki diğer kitap ve eğitim araçlarının kullanımı ve bunlardan hangileri için inceleme ücreti alınacağı ve ödeneceği ile ilgili esas ve usuller Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

14. 12/9/2012 tarihli ve 28409 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı örgün ve yaygın eğitim kurumlarında okutulacak ders kitabı, öğrenci çalışma kitabı, öğretmen kılavuz kitapları ile Bakanlıkça hazırlanacak, satın alınacak veya hibe yoluyla sağlanacak diğer eğitim araç-gereçlerinin niteliklerinin belirlenmesi, hazırlanması, hazırlatılması, incelenmesi, inceletilmesi, değerlendirilmesi, kabulü, uygunluk süresi, ilanı, yayımlanması, dağıtımı, inceletme ve inceleme ücretleri ve ders kitabı üreten yayınevlerinde aranacak kriterlerle ilgili hususları kapsar.”

15. Millî Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

" (1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

e) Ders kitabı: Kurulca, örgün ve yaygın eğitim ve öğretim kurumlarında okutulması uygun bulunan kitabı,

...

l) Kurul: Talim ve Terbiye Kurulunu,

...

ifade eder."

16. 3/2/1984 tarihli ve 18301 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Üniversiteler Yayın Yönetmeliği'nin 1. maddesi şöyledir:

"Üniversiteler ile bunlara bağlı birimlerde yapılacak (ders aracı olarak kullanılan kitaplar ve teksirlerle yardımcı ders kitapları ile ilgili) yayınlar, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca hazırlanan bu yönetmeliğe tabidir. Bunların dışındaki yayınlarla ilgili esaslar Üniversitelerarası Kurulca tespit edilir."

17. Üniversiteler Yayın Yönetmeliği'nin 4. maddesi şöyledir:

"Başka üniversitelerdeki veya üniversite dışındaki kişiler tarafından hazırlanmış ders kitabı niteliğindeki telif veya tercüme eserlerin üniversitelerce basılması mümkündür. Bunun için yazarın, bu yönetmelik koşullarına uygun olarak eserinin basılmasını kabul ettiğine ilişkin yazılı beyanı ve eserin konusu ile ilgili dersin verildiği bölümün görüşü göz önünde bulundurularak yayın komisyonunun kararı gereklidir."

18. Hacettepe Üniversitesi Yayın Yönergesi'nin "Yayın Tanımları" başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ders Kitabı: Hacettepe Üniversitesi yabancı dil hazırlık, ön lisans/lisans/lisansüstü eğitim programlarında zorunlu/seçmeli ders olarak okutulan ve ilgili kurullarca belirlenmiş eğitim programını kapsayan telif veya çeviri özgün eserlerdir. Bu kitapların adları, genel olarak ilişkili oldukları derslerin adlarıyla örtüşmelidir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde öngörülen eğitim hakkının ilke olarak belli bir zamanda mevcut olan eğitim imkânlarından yararlanılabilmesini garanti ettiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Sözleşme'de, bu imkânların kapsamı ile organizasyonu ya da teşvikinin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine dair belli bir yükümlülük öngörülmediğini de ifade etmiştir (Georgiou/Yunanistan (k.k.), B. No: 45138/98, 13/1/2000, "Hukuki Değerlendirme", § 7).

20. Bu kapsamda AİHM, hukuka uygun olarak bir mahkeme kararıyla mahkûmiyetine hükmedilen başvurucunun on dört ay gibi kısa bir süre boyunca hükümlülüğü nedeniyle öğrenci olduğu üniversitede bir sınava girememesinin eğitim hakkını ihlal etmediğine karar vermiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelendirmiştir (Georgiou/Yunanistan, § 7). AİHM, bir mahkeme kararıyla mahkûmiyetlerine hükmedilen başvurucuların lise ve üniversite eğitimlerine devam edememeleri nedeniyle eğitim haklarının ihlal edildiği iddialarını da açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Durmaz, Isık, Unutmaz ve Sezal/Türkiye (k.k.), B. No: 46506/99, 46569/99,46570/99 ve 46939/99, 4/9/2001, "Hukuki Değerlendirme", § 4; Arslan/Türkiye (k.k.), B. No: 31320/02, 1/6/2006, "Hukuki Değerlendirme", § 8).

21. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, X/Birleşik Krallık ([GK], B. No: 5962/72, 13/3/1975) kararında hükümlü olarak bulunan başvurucunun ceza infaz kurumunda gerekli imkân ve şartların sağlanmaması nedeniyle teknoloji alanındaki akademik çalışmalarını devam ettirememesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Bu kararda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu; Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin öncelikle ve özellikle ilköğretim hakkına ilişkin olduğunu, her durumda teknoloji gibi ileri düzey bir akademik alana ilişkin garantiler içermesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle ceza infaz kurumunun teknoloji alanında akademik çalışma yapılabilmesi için gerekli imkânlara sahip olmamasının yetkili otoritelerin eğitim hakkından doğan yükümlülüklerine aykırı davrandıkları anlamına gelmeyeceğini belirtmiş ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kendi kategorisinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin sınavlara giremeyeceğine ilişkin KHK hükmü nedeniyle eşi tarafından kuruma getirilecek ders kitaplarının kendisine teslim edilmesi talebinin reddedilmesinin keyfî olduğunu belirtmiştir. Doktora öğrencisi olduğunu belirten ve anılan kitaplara ulaşamaması nedeniyle akademik çalışmasını devam ettirmesinin engellendiğini ifade eden başvurucu, bu sebeple eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasında eğitim ve öğretimine devam eden mahpusların diğer yayınlardan farklı olarak ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağına ilişkin hükmün öngörülmesiyle öncelikli olarak korunmak istenen değerin eğitim hakkı olduğunu belirtmiş ve ders kitaplarının teslim edilmediği şikâyeti bulunan başvurunun ifade özgürlüğü ışığında eğitim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Halil Özhan Koral, B. No: 2017/18895, 9/1/2019, § 28).

26. Somut olayda doktora öğrencisi olduğunu belirten başvurucu, akademik çalışmalarını devam ettirmek için ihtiyaç duyduğu ders kitaplarının kendisine teslim edilmemesinden şikâyet etmektedir. Bu nedenle başvurucunun eşi tarafından getirilecek ders kitabı mahiyetindeki kaynakların kendisine teslim edilmediğine ilişkin şikâyeti ifade özgürlüğü ışığında eğitim hakkı kapsamında incelenecektir.

27. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinin

birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tesbit edilir ve düzenlenir.”

a. Eğitim Hakkına İlişkin İlkeler

28. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

29. Anayasa’nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinin ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülere eğitim ve öğrenim faaliyeti imkânları sağlanması için bir düzenleme yapılmasını güvence altına aldığı söylenemez (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71). Başka bir ifadeyle Anayasa’nın 42. maddesi devlete ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 27).

30. Bunun yanında tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlere genel olarak sahip olmaları, bu hakların tutuklu ve hükümlüler için ceza infaz kurumu dışındaki bireyler kadar

güvence altına alındığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Ceza infaz kurumlarının işlevi ve amacı kapsamında tutuklu ve hükümlülerin hakları ceza infaz kurumuna girmekle zaten sınırlanmıştır. Eğitim hakkı için de aynı değerlendirme mümkündür (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

b. Posta Yoluyla ya da Ziyaretçi Aracılığıyla Ceza İnfaz Kurumuna Gönderilen Yayınlara İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı

31. Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi doğrultusunda öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç olmak üzere kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi şeklinde belirlenen uygulamanın mahpusların ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir (İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, § 37).

32. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarına posta yoluyla gönderilen ya da aileleri tarafından getirilen tüm yayınların ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından bir sakıncası olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılarak mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yüküne yol açabileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, söz konusu uygulama nedeniyle mahpusların bilgiye ulaşma ve dolayısıyla ifade özgürlüklerinin adil olmayan bir şekilde kısıtlandığından da bahsedilemeyeceğini, nitekim hükümlü ve tutukluların emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde kurum idaresi aracılığıyla süreli ve süresiz yayın talep etme hakları olduğu gibi kurum kütüphanesinden yararlanma haklarının da bulunduğunu belirtmiştir (İbrahim Kaptan (2), §§ 33, 34).

33. Anayasa Mahkemesi tutuklu ve hükümlülerin mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışarıdan kargo yoluyla gönderilen ya da ziyaretçileri tarafından hediye olarak getirilen kitapları da kabul etme hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir (İbrahim Kaptan (2), § 31).

c. Posta Yoluyla ya da Ziyaretçi Aracılığıyla Ceza İnfaz Kurumuna Gönderilen Ders Kitaplarına İlişkin Anayasa Mahkemesi İçtihadı

34. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu idarelerinin tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkı kapsamında ders kitabı mahiyetinde olduğunu tespit ettikleri yayınları -yakınları tarafından getirilmiş ya da posta yoluyla gönderilmiş olsa dahi- anılan hükmün (3) numaralı fıkrası yönünden yapılacak bir değerlendirme sonucunda da sakıncalı bulunmaması hâlinde başvuruculara teslim etme yükümlülükleri bulunduğu sonucuna varmıştır (Halil Özhan Koral, § 29).

35. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu idareleri üzerindeki bu yükümlülüğün KHK uyarınca terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hâlin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara girememelerine rağmen devam ettiğini de vurgulamıştır (Halil Özhan Koral, § 30).

d. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. 5275 sayılı Kanun sistematiği uyarınca belli özel günler (bkz. § 32)dışında, kuruma posta yoluyla ya da ziyaretçi aracılığıyla yayın getirilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte kanun koyucu, ders kitapları yönünden bir istisna getirmiş ve bunların posta yoluyla ya da ziyaretçi aracılığıyla getirilse dahi hükümlü ve tutuklulara teslim edilmesi gerektiğini öngörmüştür. Bu bağlamda söz konusu istisnanın Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca ceza infaz kurumu idareleri yönünden posta yoluyla ya da ziyaretçi aracılığıyla getirilen yayınların ders kitabı niteliğinde olup olmadıklarını değerlendirmeleri gereken bir pozitif yükümlülük şeklinde öngörüldüğü kabul edilmelidir.

37. Başvuru konusu olayda İnfaz Kurumu idaresi istenilen kitapların ders kitabı olup olmadığına dair bir değerlendirme yapmamış, mahkemeler de idarenin gerekçesini hukuka uygun bularak başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

38. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen bu pozitif yükümlülüğün başvuru konusu olayda İnfaz Kurumu idaresi yönünden Anayasa'nın 42. maddesine uygun, güdülen amaçla orantılı ve makul bir yükümlülük olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu hükmün uygulanmasına ve kapsamına dair bir yorum yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

39. Somut olayda başvurucu, Hacettepe Üniversitesi Nanotıp ve Nanoteknoloji alanında doktora öğrencisi olduğunu belirtmiştir. Hacettepe Üniversitesi Yayın Yönergesi uyarınca ders kitabı; Hacettepe Üniversitesi yabancı dil hazırlık, ön lisans, lisans ya da lisansüstü eğitim programlarında zorunlu veya seçmeli ders olarak okutulan ve ilgili kurullarca belirlenmiş eğitim programını kapsayan telif veya çeviri özgün eserler olarak tanımlanmıştır.

40. Dolayısıyla Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen bu pozitif yükümlülüğün başvuru konusu olayda olduğu gibi ileri düzey akademik alanları da kapsayacak şekilde yorumlanması, somut olayda İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun belirttiği kitapların (bkz. § 7) Nanotıp ve Nanoteknoloji alanına ilişkin ders kitabı mahiyetinde olup olmadığını değerlendirmeleri gerektiği anlamına gelir. Bununla birlikte ceza infaz kurumu idarelerinden böyle bir değerlendirmede bulunmalarının beklenmesinin makul olmadığı açıktır. Nitekim bu değerlendirmenin sağlıklı olması beklenemeyeceği gibi böyle bir yükümlülük ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yüküne yol açar.

41. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un ders kitapları ile ilgili öngördüğü söz konusu pozitif yükümlülüğün başvuru konusu olayda olduğu gibi ileri düzey akademik alanlarla ilgili bir değerlendirme yapılmasını gerektirecek durumları değil fakat Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları açısından geçerli olduğu üzere "ders kitabı"nın tanımına ilişkin (bkz. §§ 13-15) ceza infaz kurumu idarelerinin kendilerinden beklenemeyecek bir değerlendirme yükümlülüğü altına sokulmadığı hâlleri kapsadığının kabul edilmesi gerekir. Bu yorum, başvurucunun emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde istediği kitabı kurum idaresi aracılığıyla talep etme hakkı olduğu da dikkate alındığında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen pozitif yükümlülükle güdülen amaca aykırı bir yorum olarak nitelendirilemez.

42. Sonuç olarak eşi tarafından getirilen ve ders kitabı olduğu iddia edilen yayınların İnfaz Kurumu idaresince ders kitabı olup olmadığı değerlendirilmeksizin tutuklu olarak bulunan

başvurucuya teslim edilmemesi nedeniyle başvurucunun eğitim hakkının ihlal edilmediği açıktır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda eğitim hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E.

B. No: 2018/26567 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26567)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.E.

Vekili : Av. Nesrin YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 14/9/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Kayseri Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 30/11/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.H.A.

B. No: 2018/30441 | Karar tarihi: 20.03.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.H.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30441)

Karar Tarihi: 20/3/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : F.H.A.

Vekili : Av. Cuma ES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, etnik kökeni ve vatandaşı olduğu ülkenin mültecilere yönelik politikası nedeniyle sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde ülkede onur kırıcı muameleye maruz kalınacağı iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 18/10/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşıdır.

8. Hatay Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 15/1/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 20/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 20/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DEMİRAYDİN

B. No: 2015/1051 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DEMİRAYDİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1051)

Karar Tarihi: 21/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/5/2019-30767

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Mustafa DEMİRAYDİN

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olan yerde yapılan basın açıklamasına katılım dolayısıyla idari para cezası kesilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş verilmesine gerek duyulmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, öğretmen olup Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM-SEN/Sendika) Muş Şube başkanıdır.

9. KESK Muş Şubeler Platformu olarak bilinen ve başvurucunun da içinde bulunduğu grup 10/6/2014 tarihinde Diyarbakır'ın Lice ilçesinde Kalekol yapımının protesto edilmesi sırasındaki müdahale nedeniyle üç kişinin ölümünü protesto etmek üzere 24/6/2014 tarihinde Muş Valiliğinin otoparkında toplanmışlardır. Basın açıklaması yapan grup daha sonra olaysız dağılmıştır.

10. Valilik kararıyla daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerler belirlenmiştir. Söz konusu kararda; Valilik binası, Defterdarlık binası, Muş Adliye Sarayı iç kısımları, önü, çevresi, ayrıca otoparkları ve müştemilatları da bu alanlar arasında olduğu, ayrıca bir yerde toplanarak basın açıklaması adı altında açıklama yapılacak yere toplu gitme ve bu esnada pankart, döviz açarak slogan atanların eylemlerinin başka bir suç teşkil etmediği takdirde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi ile genel hükümler doğrultusunda adli ve idari işleme tabi olduğu belirtilmiştir. Anılan karar sendika başkanlıklarına ve temsilciliklerine önceden usulüne uygun olarak bildirilmiştir.

11. Muş Emniyet Müdürlüğü (İdare) tarafından basın açıklamasına katıldığı tespit edilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilere 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunduklarından bahisle 189 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucu 2/7/2014 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiştir.

12. İtirazı inceleyen Muş Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 17/12/2014 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

13. Hâkimlik kararında; başvurucunun Sendika üyesi olarak Sendikanın bildirisini okuduğunun ve diğer üyeler ile birlikte Muş Valiliği önünde protesto eylemi gerçekleştirdiğinin tutanak içeriğiyle sabit olduğu belirtilmiştir.

14. Kararda; kamu düzeni ve güvenliğinin korunması amacıyla yargı kararları ile oluşan içtihat çerçevesinde mülki idare amirliği tarafından basın açıklaması yapılamayacak yerler arasında kamu hizmeti görülen bina ve tesisler ile hükûmet konaklarının da belirlendiği, söz konusu kararın sendika başkanlıklarına ve temsilciliklerine önceden ve usulüne uygun olarak bildirildiği ifade edilmiştir. Hâkimlik tarafından özgürlüklerin kamu düzenine aykırı olamayacağına, Valilik binası önünde bulunan ve kamu hizmeti görülen bir yer olan Valilik binası eklentisi durumunda Valiliğe ait otoparkta basın açıklaması gerçekleştirilmesinin kanuna aykırı olduğuna karar verilmiştir.

15. Karar başvurucuya 19/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği

kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30).

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mevcut başvuruya benzer başvurulardan olan Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015) başvurusunu 21/5/2015 tarihinde karara bağlamıştır. Devlet memuru ve KESK üyesi olan başvurucu, Adana Adliyesi önünde EĞİTİM-SEN tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Burada bir basın açıklaması okunmuş ve göstericiler söz konusu basın açıklaması çerçevesinde kendi kurumlarında kreş yapılmasını talep etmişlerdir. Başvurucu hakkında, daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş Valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katılım gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak 143 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun itirazları mahkemece reddedilmiştir.

19. AİHM; devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka yasaya aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarını hatırlatmıştır. AİHM, basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmış ve kamu makamlarının barışçıl biçimde yapılan bir gösteriye karşılık vermeleri gerektiğinde başvurucunun barışçıl şekilde gösteri yapma hakkı ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

20. AİHM, ilk derece mahkemesinin söz konusu dengelemeyi yapmadığı gibi gösterinin amacını ve barışçıl niteliğini de değerlendirmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurucuya yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesi, bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek niteliktedir. AİHM, 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçe ile gösterilemediği ve Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; yapılan sendikal toplantılar ve basın açıklamalarının -ceza hukuku anlamında suç olmadığı için- idarece 5326 sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiğini ve bu nedenle öngörülemez bir ceza verildiğini, anılan Kanun'a göre işlem yapılmasının sistematik bir hâl aldığını belirtmiştir. Başvurucu, eyleminin yasalar kapsamında herhangi bir ceza gerektirmeyen temel hak ve özgürlüklerin kullanımı niteliğinde ve sendikal bir etkinlik kapsamında olduğunu belirterek uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu; EĞİTİM-SEN'in yasal ve meşru birçok eylem ve etkinliği hakkında adli ve idari soruşturma başlatıldığını, verilen disiplin cezalarının mahkemelerce iptal edildiğini, kovuşturmaların tamamına yakınının beraatle sonuçlandığını, idari mercilerin bu nedenle 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapma yoluna gittiklerini ve uygulamanın keyfîlik boyutuna

vardığını ifade etmiştir. Başvurucu; itiraz üzerine kesin olarak verilen mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ve anılan Kanun'a göre verilen idari para cezaları yönünden etkili bir yol bulunmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucu ayrıca, Sendika üyelik aidatının yıllık 135 TL olduğu dikkate alındığında verilen idari para cezasının caydırıcı nitelikte olduğunu iddia etmiştir. Yine EĞİTİM-SEN'in muhalif kimliğinden dolayı bu tür uygulamaların muhatabı olduğunu belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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). Başvuru, Sendikanın kolektif eylemler nedeniyle üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğü ile doğrudan ilişkili değildir (sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30-32; aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22). Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin toplantı ve gösteri düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir

26. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşüne kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

30. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

33. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

34. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve

orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

36. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

37. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(d) Sınırlamanın Niteliği

38. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli

olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

39. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

40. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(e) Caydırıcı Etki

41. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda Muş Valiliği bazı alanlarda basın açıklaması yapılmasını kamu düzeni ve güvenliğinin korunması amacıyla yasaklamıştır (bkz. § 10). Başvurucunun ve arkadaşlarının izin verilmeyen alanda basın açıklaması yapması üzerine 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası şeklinde yaptırım kararı uygulanmıştır.

43. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 55).

44. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

45. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise

Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 57) .

46. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvuruda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

47. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda kamu hizmeti görülen bina ve tesisler ile hükûmet konaklarında basın açıklaması yapılamayacağı yönünde karar alınmıştır. Söz konusu idari kararın kurumların düzgün işleyişi, kamu hizmetlerinin sağlıklı yürütülmesi ve genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamasının bazı faaliyetlerin önemli derecede aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvurucunun katıldığı basın açıklamasının kamu hizmetlerinin aksattığını, kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını ortaya koyamamışlardır.

48. Aynı şekilde basın açıklamasının barışçıl bir şekilde tamamlandığı, açıklama yapan grubun olaysız dağıldığı da gözönüne alınmamıştır. Yine basın açıklamasına kolluk güçleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucu hakkındaki idari para cezası basın açıklamasından sonra kolluk güçleri tarafından düzenlenmiştir.

49. Dolayısıyla somut olayda başvurucuya verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca yönelik olarak başvurucunun katıldığı basın açıklamasının kamu hizmetlerini aksattığının, kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ilgili ve yeterli surette ortaya konulduğu söylenemez.

50. Sonuç olarak mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Bu nedenle başvurucuya verilen idari para cezasının -başvurucunun sendika üyesi olduğu ve kendisi üzerindeki caydırıcı etkisi de dikkate alındığında- demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

54. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

56. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Başvurucu, ihlal tespitine ve para cezasının iadesine karar verilmesini talep etmiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

58. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir.

59. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Muş Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ilgili mahkemece, ihlal sonucuna uygun olarak idari para cezasının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muş Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2014/72)GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru, basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olan yerde basın açıklaması yapılmasından dolayı uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılarak ihlal kararı verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca karara iştirak edilememiştir.

Başvurucu, öğretmen olup Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM-SEN/Sendika) Muş Şube başkanıdır.

Diyarbakır'ın Lice ilçesindeki Kalekol yapımının protesto edilmesi sırasında üç kişinin ölmüş olmasını protesto etmek amacıyla başvurucunun da içinde yer aldığı KESK Muş Şubeler Platformu olarak adlandırılan grup, 24.06.2014 tarihinde Muş Valiliğinin otoparkında toplanıp, basın açıklaması yapmışlar ardından da olaysız olarak dağılmışlardır.

Başvuru konusu olaydan daha önceki bir tarihte Valilik kararıyla basın açıklaması yapılamayacak yerler belirlenmiş; söz konusu kararda, Valilik binası, Defterdarlık binası, Muş Adliye Sarayı iç kısımları, önü, çevresi, ayrıca otoparkları ve müştemilatları da bu alanlar arasında sayılmış ve söz konusu emre uymayanlar hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi ile genel hükümler doğrultusunda adli ve idari işlem yapılacağı belirtilmiş ve anılan karar sendika başkanlıklarına ve temsilciliklerine önceden usulüne uygun olarak bildirilmiştir. Dosyada, söz konusu emirden başvurucunun haberinin olmadığına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu emrin iptali isteğiyle dava açıldığına veya iptal edildiğine ilişkin de bir bilgi bulunmamaktadır.

Devletlerin, barışçıl toplanma hakkın sadece korumakla değil, aynı zamanda bu hakkın kullanılmasına makul olmayan dolaylı kısıtlamaları getirmekten kaçınmakla da yükümlü olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte asayişin sağlanması veya korunması (bir anlamda hem gösteriye katılan ve hem de gösteri ile ilgi ve bağlantısı olmayan kişilerin güvenliğini de sağlamak ve kamu düzenini korumak) için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına bağlayabileceklerinde de kuşku bulunmamaktadır.

5442 sayılı il idaresi Kanunu'nun 11. maddesinde; il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanmasının ve önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve görevlerinden olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kurala göre valilik, bahsi geçen görevlerini yapabilmek için gereken karar ve tedbirleri alacak; bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında ise 66. madde hükmü uygulanacaktır. 66. maddeye göre ise, il genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye dayanılarak alınıp usulüne göre tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahalli mülki amir tarafından Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi hükmüne göre cezalandırılabileceklerdir. 5326 say1h Kabahatler Kanunu'nun "Emre aykırı davranış” kenar başlıklı 32. maddesinde de; yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye idarî para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunda yer alan düzenlemelerin, toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla getirildiği ifade edilmiş ve 2. maddesinde de “kabahat” kavramı, kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır.

Bilindiği üzere kabahatler hukuku kurallarıyla devlet, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, bireylere, yapma veya yapmama şeklindeki davranış yükümlülüklerini tek yanlı olarak dikte etmekte ve bunların ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanacağını söylemektedir. Kabahatler hukukunda bir eylemin (ya da eylemsizliğin) yaptırıma bağlanmasının nedeni, öncelikle söz konusu davranışın (ya da eylemsizliğin) bir normu ihlal etmiş olmasıdır. Sonucuna bağlı olmaksızın, salt bir normun ihlal edilmiş olmasının yaptırıma bağlanmasının nedeni ise normun ihlal edilmesiyle ortaya çıkma olasılığı bulunan ve toplum düzenini bozabilecek veya tehdit edebilecek

nitelikte olan olayların meydana gelmesinin önlenmesidir. (Bu olaylar nedeniyle hiçbir zarar oluşmasa bile.) Dolayısıyla bir kısım eylem veya eylemsizlik hallerinin kabahat olarak nitelendirilip yaptırıma bağlanmasında mutlaka toplum düzeninin bozulmuş olması sonucu aranılamaz.

Somut olayda sendikalara yönelik bir emir çıkarılmadığı gibi, sendikal faaliyetlere veya üyelerinin basın açıklaması yapmalarının engellenmesine yönelik olarak da bir emir çıkartılmamıştır. Ayrıca çıkartılan emir, sendikal faaliyetlerin veya basın açıklamasının içeriği ile de ilgili değildir. İdari para cezası yalnızca Valilikçe yasaklanan yerde toplanarak basın açıklaması yapmak suretiyle kamu düzeninin bozulma tehlikesinin ortaya çıkarılması nedeniyle uygulanmıştır. Dolayısıyla mevcut başvuruda başvurucuya idari para cezası uygulanmasına temel alınan hukuki çerçevenin genel bir yasaklama tedbiri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Çoğunluk görüşünde kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulabileceğine ilişkin unsurların somut olayda ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir. Oysa söz konusu kabahat bir somut tehlike suçu olmayıp soyut tehlike suçudur. Yasaklanan eylemin yapılmasıyla yetkili merciin emrine aykırı davranılmış başka bir deyişle kabahat fiili gerçekleşmiş demektir. Ayrıca somut bir zararın doğup doğmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir zararın meydana geldiğinin gösterilmesine gerek olmaksızın emre aykırı davranışın gerçekleştirilmesi ile kabahatin işlendiğinin kabul edilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, yasalarla idareye bir kısım mekânlarda basın açıklaması yapılmasını yasaklama yetkisi verilmiş olmasının ve bu yasağa uyulmaması halinde idari para cezası uygulanmasının toplumsal bir ihtiyacı karşılamadığı söylenemeyecektir. Mevcut başvuruda söz konusu basın açıklamasının öngörülebilir olarak bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu yönünde herhangi bir değerlendirme bulunmasa bile başvurucunun yetkili merciin emrine aykırı hareket etmesi tek başına cezalandırılabilir bir davranış olup, başvurucu adına idari para cezası kesilmesi toplumsal bir ihtiyacı karşılamaktadır.

Bununla birlikte, başvurucuya uygulanan para cezasının idari nitelikte bir ceza olduğu, adli sicil kayıtlarına işlenmediği, miktar itibarıyla başvurucu üzerinde katlanılması mümkün olmayacak bir ağırlıkta olmadığı dikkate alındığında, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle Mahkememizin sayın çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilememiştir.

Üye Kadir ÖZKAYA

SÜREYYA KIRAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1782 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜREYYA KIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1782)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Süreyya KIRAN

2. Elvan KIRAN

3. Nurcan KIRAN

4. Nurgül KIRAN

5. Rojin KIRAN

6. Şevin KIRAN

Vekili : Av. Bilal ÇALIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine işyeri yetkilileri hakkında başlatılan ceza soruşturmasının ve işverenler aleyhine açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2015/1782 numaralı bireysel başvuru 23/1/2015 tarihinde, 2015/3227 numaralı bireysel başvuru ise 18/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/3227 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/1782 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/1782 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2015/3227 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İlk başvurucunun eşi ve diğer başvuruculaların babası A.K., Y. Teknik İnşaat Cephe Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. isimli bir şirkette işçi olarak çalışmakta iken 4/6/2008 tarihinde geçirdiği bir iş kazası sonucu ağır şekilde yaralanmış ve gördüğü tüm tedavilere rağmen kurtarılamayarak 19/6/2008 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

10. A.K.nın yaşamını yitirmesine neden olan iş kazası, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) tarafından K. İnş. San. Tarım ve Hayvancılık Tic. A.Ş. ile A. G. Yapı İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. adlı şirketlere inşa ettirilen konutların yapımı sırasında B. İnş. Müh. Mak. ve Müş. Ltd. Şti.ne ait makaralı gırgır vincin Y. Teknik İnşaat Cephe Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. işçisi olan A.K.nın üzerine düşmesi sonucu gerçekleşmiştir.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

11. Olay hakkında resen başlatılan ceza soruşturması kapsamında Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çeşitli araştırmalar yapılmış ve bilirkişi raporu alınmıştır. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı, yaptığı araştırmalar neticesinde yukarıda adı geçen şirketlerin bazı yetkilileri hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan 30/7/2008 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamenin kabul edilmesiyle Küçükçekmece 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Başvurucular, katılan taraf olarak davayı takip etmişlerdir.

13. Küçükçekmece 1. Asliye Ceza Mahkemesi, kovuşturma aşamasında çeşitli araştırmalar yapmış ve İstanbul Teknik Üniversitesinden bir bilirkişi raporu almıştır.

14. Küçükçekmece 1. Asliye Ceza Mahkemesi 13/11/2012 tarihinde, dava dosyasındaki bilgi ve belgeleri dikkate alarak olayda asli kusurlu olduğunu değerlendirdiği K. İnş. San. Tarım ve Hayvancılık Tic. A.Ş.nin şantiyeden sorumlu mühendisi olan Ö.T.nin 2 yıl 1 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine ve bu hapis cezanınbir gün karşılığının 30 TL'den paraya çevrilerek 22.800 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Ceza Mahkemesi ayrıca olayda tali kusurlu olduğunu değerlendirdiği B. İnş. Müh. Mak. ve Müş. Ltd. Şti. yetkilisi A.B. ve bu Şirketin işçisi K.İ. ile Y. Teknik İnşaat Cephe Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. yetkilisi E.Ö.nün 1 yıl 8 ay hapis cezası ile tecziye edilmesine

ve bu cezalarınbir gün karşılığının 25 TL'den paraya çevrilerek 15.125 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarınakarar vermiştir.

15. Bu kararı, E.Ö. ve A.B. temyiz etmiştir. Başvurucular ile E.Ö. ve A.B.dışındaki sanıklar ise temyiz yoluna başvurmamışlardır.

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 24/10/2014 tarihinde E.Ö. ve A.B.nin temyiz itirazlarının reddine karar vermiştir.

17. Başvurucular, olay hakkındaki tazminat davasının 24/12/2014 tarihli duruşmasında Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararından haberdar olduklarını belirterek 23/1/2015 tarihinde 2015/1782 numaralı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

B. Olay Hakkında Açılan Tazminat Davası Süreci

18. Başvurucular, yakınlarının ölümünde kusurlarının bulunduğu iddiasıyla TOKİ, K. İnş. San. Tarım ve Hayvancılık Tic. A.Ş., A. G. Yapı İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. İnş. Müh. Mak. ve Müş. Ltd. Şti. ve Y. Teknik İnşaat Cephe Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine 16/12/2008 tarihinde Bakırköy 1. İş Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Bu davada başvurucuların yanı sıra ölen kişinin anne ve babası da davacı taraf sıfatıyla yer almıştır.

19. Bakırköy 1. İş Mahkemesi, olay hakkında çeşitli araştırmalar yapmış ve bilirkişi raporları almıştır. Mahkeme, belli bazı araştırmaları yaptıktan sonra olay hakkındaki ceza davasını bekletici mesele yapmıştır.

20. Bakırköy 1. İş Mahkemesi, ceza davasının kesinleşmesi üzerine 24/12/2014 tarihinde dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak K. İnş. San. Tarım ve Hayvancılık Tic. A.Ş., A. G. Yapı İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile B. İnş. Müh. Mak. ve Müş. Ltd. Şti. aleyhine açılan maddi tazminat davasının kabulüne karar vermiş ve başvurucular lehine toplam 372.681,23 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, anılan davalılar hakkında açılan manevi tazminat davasının ise kısmen kabulüne karar vererek başvurucular lehine 150.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme TOKİ aleyhine açılan davanın reddine, Y. Teknik İnşaat Cephe Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine açılan davanın ise açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

21. Başvurucular ile K. İnş. San. Tarım ve Hayvancılık Tic. A.Ş. anılan kararı temyiz etmişlerdir.

22. Başvurucular 18/2/2015 tarihinde 2015/3227 numaralı bireysel başvuruyu yapmışlardır.

23. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 18/1/2016 tarihinde anılan kararın düzeltilerek (vekâlet ücretine ilişkin) onanmasına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, başvuru yapmalarının nedeninin gerek olay hakkındaki ceza soruşturmasının gerekse olayla ilgili olarak açılan tazminat davasının makul sürede tamamlanmaması olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, ceza davasında verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi nedeniyle olay hakkında açılan tazminat davasının da sürüncemede kaldığını, tazminat davasının sırf bu sebeple yaklaşık bir yıl uzadığını ifade

etmişlerdir. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelen olayda yaklaşık yedi yıl adaletin gerçekleşmesini beklediklerini belirtmişler; ayrıca yargılamaların süratle sonuçlanabilmesi için gerekli olan özenin gösterilmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular bu sebeplerle adil yargılanma hakkının, hukuki dinlenilme hakkının, usul ekonomisi ilkesinin ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

26. Somut olayda başvurucular yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde bir iddiayı Anayasa Mahkemesi önünde dile getirmemişlerdir. Başvurucular, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında kamu makamlarına herhangi bir kusur atfetmedikleri gibi ölüm olayının meydana gelmesinde kamu makamlarının işçinin yaşamının korunması için gerekli olan düzenlemeleri ve/veya denetimi yapmadığı şeklinde bir iddia da ileri sürmemişlerdir. Keza başvurucular, derece mahkemelerince hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının mağduriyetlerini gidermediği yönünde açık bir iddia ileri sürmedikleri gibi olay hakkında açılan kamu davası sonucunda verilen cezaların yetersiz olduğu yönünde bir şikâyette de bulunmamışlardır. Kaldı ki başvurucular Küçükçekmece 1. Asliye Ceza Mahkemesi kararına karşı sanıklara verilen cezaların yetersiz olduğu şeklinde bir itiraz ileri sürerek temyiz yoluna başvurmamışlardır. Başvurucular, gerek ceza soruşturmasının gerekse tazminat davasının sadece uzun sürmesini başvuru konusu yapmışlardır. Bu sebeple başvurucuların tüm iddialarının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Ceza Yargılaması Bağlamında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, işyeri yetkilileri hakkında açılan ceza davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

29. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

30. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B. No: 47287/99,12/2/2004, § 70). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir

ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

31. Somut olayda başvuruculaların bu başlık altındaki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

2. Hukuk Yargılaması Bağlamında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular açtıkları maddi ve manevi tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

35. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkanına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

36. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza yargılaması bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hukuk yargılaması bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET TAN

B. No: 2015/2285 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET TAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2285)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : İsmet TAN

Vekili : Av. Muharrem Ulaş DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1 Başvuru; ceza davasında suçun hatalı vasıflandırılması, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 4/9/2009 tarihinde Bolu'da seyir hâlinde iken belirtilen hız limitini aştığı gerekçesiyle cezai işlem uygulamak için görevli memurlarca durdurulmuştur. Başvurucu ile memurlar arasında bir tartışma yaşandığı ve başvurucunun görevli memurlara hakaret ettiği iddiasıyla şikâyette bulunulmuştur.

8. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun görevli memura görevinden dolayı hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

9. Bolu Sulh Ceza Mahkemesi 28/1/2011 tarihli kararı ile başvurucu hakkında açılan davanın düşürülmesine hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar sanık hakkında cezalandırılması talebi ile Mahkememize Kamu davası açılmış ise de Mahkememizce verilen 13/5/2010 tarihli ve 2009/1339 Esas 2010/929 Karar sayı ile durma kararı verilip dosya gönderildiği Adalet Bakanlığınca soruşturma yapılmasına izin verilmesine yer olmadığına dair karar verildiği ve soruşturma şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından TCK.nun 301/4 fıkrası ve 5271 sayılı CMK.nun 223/8.1 cümlesi uyarınca sanık hakkında açılan davanın düşürülmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

10. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25/12/2013 tarihli kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Adalet Bakanlığı'nın eylemin TCK'nın 301. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden 'soruşturma izni verilmesine yer olmadığına' şeklindeki kararı karşısında, genel hükümlere göre yargılamaya devam edilerek davanın sonuçlandırılması gerektiği gözetilmeden, 'soruşturma izni verilmediği' şeklindeki dosya içeriği ile uyumsuz gerekçeyle, davanın düşürülmesine karar verilmesi kanuna aykırı (...) görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA (...)"

11. Sulh ceza mahkemelerin kaldırılması nedeniyle Bolu 4. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) bozma kararına uyularak devam edilen yargılamanın 21/10/2014 tarihli celsesinde başvurucunun müdafii tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

12. Mahkemenin 21/10/2014 tarihli kararı ile başvurucunun hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun itirazı, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 17/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucu 6/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

18. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

19. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu; idari makamlar tarafından dava dosyasına sunulan tavsiye ve telkin niteliğindeki yazı esas alınmak suretiyle suç vasıflandırılması yapıldığını, dolayısıyla yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yürütülmediğini, suçun hatalı vasıflandırıldığını ve karara karşı temyiz imkânı tanınmadığını iddia etmiştir.

22. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

23. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin

yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

25. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermiştir (bkz. § 11). Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

26. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN DOĞAN

B. No: 2015/2788 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2788)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ramazan DOĞAN

Vekili : Av. Mehmet Selami ŞOS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini karşılamaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Konya'nın Selçuklu İlçesi Kayacık köyünde bulunan, başvurucuya ait 537 parselin askerî hizmetlerde kullanılmak üzere Millî Savunma Bakanlığının 10/3/2008 tarihli kararı ile kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

7. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine idare 4/2/2009 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ile bu bedel karşılığında başvurucu adına olan tapunun iptaliyle adına tesciline karar verilmesi talebiyle Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

8. Mahkeme, taşınmazın değerinin saptanması için mahallinde keşif yaparak bilirkişi raporu temin etmiştir. Bilirkişi heyeti 28/5/2009 tarihli raporunda, kamulaştırmaya konu taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulamalı imar planı dışında ancak 1/5000 ve 1/25000 ölçekli nazım imar planında askerî alan içinde kalan bir yer olduğunu tespit etmiştir. Heyet imar planında bu şekilde yer alan taşınmazın belediyenin yalnızca ulaşım hizmetlerinden yararlanması, yakınında yerleşim bulunmaması ve alt yapı hizmetlerinden yararlanmaması nedeniyle tarımsal arazi vasfıyla 30.624,75 TL'lik bir değere sahip olduğunu belirtmiştir.

9. Mahkeme bilirkişi heyetince belirlenen bedelin başvurucu adına depo edilmesinden sonra bu bedel karşılığında taşınmazın tapusunun iptaliyle Millî Savunma Bakanlığı adına tesciline 5/3/2010 tarihinde karar vermiştir.

10. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 13/7/2010 tarihli kararla taşınmazın değerinin belirlenmesinde esas alınan kapitalizasyon faiz oranı ve ilçe tarım müdürlüğü verilerinin doğru olmadığı gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

11. Bu aşamadan sonra ilk derece mahkemesi bozma kararı doğrultusunda bilirkişi heyetinden ek raporlar almış ve 7/6/2013 tarihli kararla 14/3/2012 tarihli bilirkişi raporundaki tespitleri nazara alarak 19.217,25 TL kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Aynı kararda ilk karardan önce başvurucu adına depo edilen miktardan arta kalan 11.407,50 TL'nin başvurucu tarafından bankadan paranın çekildiği tarihe kadar varsa işlemiş mevduat faizi ile birlikte iadesine karar verilmiştir.

12. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmekle Yargıtay denetiminden geçerek 1/12/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Nihai karar 13/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu hakkındaki ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; kamulaştırmaya konu taşınmazın şehrin genişleme alanı içinde yer almasına rağmen askerî havaalanının yanında olması nedeniyle üzerinde askerî güvenlik bölgesi şerhi bulunduğunu, bilirkişi heyetinin idare tarafından konulan bu şerhi esas alarak tarımsal arazi

vasfıyla belirlediği düşük bedele hükmedilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca ilk karardan sonra depo edilen miktardan iadesine karar verilen kısma bankaca uygulanan mevduat faizinin de istenmesinin kendisini zarara uğrattığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. 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."

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

19. Kamulaştırılan taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu dikkate alındığında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Kamulaştırma yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

20. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

21. Bununla birlikte çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan, satışa konu malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli, tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alnında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre belirlenmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 48).

22. Bahsedilen kriterler çerçevesinde bedel veya değer düşüklüğü karşılığının tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49).

23. Öte yandan kamulaştırma bedelinin tespitini yapan mahkemeler, taşınmazı kamulaştırılan bireylerin kayıplarını telafi edecek şekilde, yeterli bir kamulaştırma bedelinin tazminat olarak hesaplanmasında ve bu surette bireylerin haklarını korumada görevli oldukları gibi kamunun fazla bedel ödeyerek zarara uğratılmasını da engellemekle yükümlüdürler. Yani mahkemeler, mülkiyet haklarına müdahale edilen bireylerin mülkiyet hakkı ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasında makul bir denge kurmalıdırlar (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 72).

24. Bu kapsamda başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescili davasında ilk derece mahkemesi tarafından 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi çerçevesinde keşif yapılarak bilirkişi heyeti aracılığı ile inceleme yapıldığı, keşif sonucu elde edilen bilirkişi raporları, taraf beyanları, taşınmazın konumu, imar ve belediye hizmetlerinden yararlanma durumu ile taşınmazın kullanım biçimi değerlendirilerek niteliğinin belirlendiği saptanmıştır. Mahkeme taşınmazın niteliğinin tespitinden sonra yörede yaygın olarak yetişen ürünlere ait resmî veriler esas alınarak bilirkişiler tarafından belirlenen değeri, kamulaştırma bedeli olarak kabul etmiştir.

25. Başvurucu taşınmazına kamulaştırma suretiyle yapılan müdahale nedeniyle daha fazla tazminat alması gerektiğini iddia etmişse de davada 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak kamulaştırma bedelinin hesaplandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme bedel tespitini keşif yaparak, konusunda uzman bilirkişilerin görüşlerini dikkate alarak ve başvurucuya her aşamada itirazlarını sunmalarına imkân vermek suretiyle bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır. İadesine karar verilen miktarın başvurucu adına depo edildiği tarihlerde uygulanan mevduat faiziyle ödendiği ve iadesi istenen faizin bundan ibaret olduğu da nazara alındığında derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantılı kıldığı ve müdahalenin taşıdığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

27. Başvurucu, yargılamanın beş yılı aşması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

29. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum

olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

30. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLHALIK ERKEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/4591 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLHALIK ERKEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4591)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Abdülhalık ERKEK

2. Aynur EKİNCİ

3. Aziz ERKEK

4. Hasan ERKEK

5. Hüseyin ERKEK

6. Samiya ERKEK

7. Vehbi ERKEK

Vekilleri : 1. Av. Garip GÜNDOĞDU

2. Av. Orhan AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmaya dayalı alacak davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve yargılama devam ederken gerçekleşen mevzuat değişikliğisonucu maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu (Davut Erkek) 31/10/2017 tarihinde ölmüştür.

6. Başvurucunun mirasçıları başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Davut Erkek 21/7/2009 tarihli dilekçeyle zilyetliğinde bulunan taşınmaza davalı idare tarafından el atıldığını belirterek taşınmaz üzerinde bulunan ağaçların bedelinin ödenmesi için dava açmıştır.

9. Silvan Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) bireysel başvuru tarihinden sonra bozma ilamına uyarak verdiği 16/5/2018 tarihli son kararında 109.943,98 TL kamulaştırma bedeli ile 11.545,52 TL nispi vekâlet ücretinin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Hüküm, başvurucular murisi tarafından temyiz edilmekle Yargıtayca 5/11/2018 tarihinde onanmış ancak henüz kesinleşmemiştir.

10. Başvurucular murisi Davut Erkek 11/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu

görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Lehe Nispi Vekâlet Ücretine Hükmedilmemesine İlişkin İhlal İddiaları

17. Başvurucular, Mahkemenin ilk kararında nispi vekâlet ücretine hükmedildiği hâlde 8/7/2013 tarihli kararda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

…

19. Somut olayda, başvurucular Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca lehe belirlenecek vekâlet ücretinin maktu yerine nispi olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Şikâyete konu kararın Yargıtay tarafından bozulduğu ve sonrasında yapılan yargılama neticesinde nispi vekâlet ücretine hükmedildiği dikkate alındığında başvurucuların bireysel başvuru aşamasında ileri sürdüğü şikâyetler bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Lehe nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesine ilişkin ihlal iddiasının ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE KAYA

B. No: 2015/5815 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5815)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ayşe KAYA

Vekili : Av. Haci Muhammed TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi ve alacağın bir kısmının reddine karar verilmesinin doğru olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun eşi çalıştığı maden ocağında meydana gelen iş kazası neticesinde

27/9/2008 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu, kendisi adına asaleten ve çocukları adına velayeten maddi ve manevi tazminat talebiyle 19/2/2009 tarihinde işveren şirket aleyhine dava açmıştır.

7. Mahkemece ölümün meydana gelmesindeki kusur durumu ve bu kusur durumu uyarınca başvurucu ve çocuklarının uğramış olduğu maddi zarar belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Başvurucu, maddi zarara ilişkin bilirkişi raporunun dosyaya ibrazından sonra 10/10/2011 tarihli dilekçe ile talebini kendisi ve çocukları için toplam 79.464,43 TL olarak ıslah etmiştir.

8. Mahkeme 30/11/2011 tarihli karar ile bilirkişi raporunda belirtilen miktardan başvurucu ve çocuklarına Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK) tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değerini mahsup ederek toplam 73.994, 08 TL maddi ve 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

9. Hüküm davalı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 10/12/2012 tarihinde tefhim edilen kısa kararın hükmün içermesi gereken unsurları taşımaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

10. Mahkeme bozmaya uymuş ve yapmış olduğu yargılama sonucunda verdiği 24/5/2013 tarihli kararla önceki kararın aksine SGK tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değerini düşmeden toplam 79.464,43 TL maddi tazminata ve 34.000 TL manevi tazminata karar vermiştir.

11. Bu hüküm de davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire), ilk hükmün başvurucu tarafından temyiz edilmemesi nedeniyle davalı lehine usuli müktesep hak oluştuğu ve buna göre ilk hükümde belirtilen maddi tazminattan fazlasına karar verilemeyeceği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

12. Mahkeme 21/10/2013 tarihli bozmaya direnmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) direnme kararını bozmuştur. Mahkeme 21/5/2014 tarihli oturumda bir kez daha toplam 79.464,43 TL maddi tazminata karar vermişse de bu hüküm de Daire tarafından bozulmuştur.

13. Mahkeme 19/11/2014 tarihli son kararı ile bozma ilamı doğrultusunda 73.994,08 TL maddi ve 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anılan hüküm Dairenin denetiminden geçerek 23/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Nihai karar 13/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 2/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi;

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

18. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

19. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu 30/11/2011 tarihli ilk kararın tefhimle öğrenildiği şeklindeki kabulün doğru olmadığını ve davalı tarafın temyiz dilekçesinin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle katılma yoluyla temyiz hakkını da kullanamadığından aleyhine bir usuli müktesep haktan bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

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

23. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki itirazlarını temyiz aşamasında ileri sürmediği saptanmıştır. Bu durumda başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketerek bireysel başvuruda bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına yönelik diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

O.Y.

B. No: 2015/9353 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

O.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9353)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : O.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir askerî personelin atış eğitimi sırasında ağır yaralanması ve bu olay hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; görev yapamayacak olduğunun tespiti için askerî hastaneye sevk edilen askerî personelin hastaneye gönderilmeyip çalıştırılmaya devam edilmesi nedeniyle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvurucunun yaralanmasına ilişkin soruşturma evrakı çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Konu Olay ve Başvurucunun Yaralanması Nedeniyle Malulen Emekli Olmasına Giden Süreç

8. Başvurucu; 14'üncü Mekanize Piyade Tugay Komutanlığına (Tugay Komutanlığı) bağlı bir bölükte piyade üsteğmen rütbesi ile takım komutanı olarak görev yapmakta iken 10/10/2008 tarihinde gerçekleştirilen uçaksavar silah atışı ve eğitiminde zırhlı araç üzerindeki bir makineli tüfekle atış yaptığı sırada barut gazının ve kovandan çıkan küçük bir parçanın geriye kaçıp göğsüne isabet etmesi sonucu diyafram ve kalbinden yaralanmıştır.

9. İlk kaza raporu, aynı gün mesaj yoluyla sıralı komutanlıklara bildirilmiştir. Raporda, ilk komutanlık kanaatine göre olayın namlunun tam olarak oturtulmamasından ileri geldiği belirtilmiştir.

10. Başvurucuya ilk müdahale Kars Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) yapılmıştır. Başvurucunun kalp kapakçığına saplanan parçayı çıkarmak için gerekli akciğer makinesinin Devlet Hastanesinde bulunmaması nedeniyle başvurucu, Erzurum Atatürk Üniversitesi Aziziye ve Yakutiye Araştırma Hastanelerine (Araştırma Hastanesi) sevk edilmiştir. Ertesi gün başvurucuya bir operasyon yapılsa da başvurucunun kalbindeki parça çıkarılamamıştır. Başvurucuya kırk beş günlük istirahat raporu verilmiş, 28/10/2008 tarihinde de başvurucu taburcu edilmiştir.

11. Başvurucuya çeşitli sağlık kuruluşlarınca 15/12/2008 tarihinde beş gün, 19/12/2008 tarihinde otuz gün, 25/12/2008 tarihinde otuz gün, 20/1/2009 tarihinde yirmi gün, 11/2/2009 tarihinde yirmi gün, 20/4/2009 tarihinde üç ay ve 27/7/2009 tarihinde altı ay istirahat raporu verilmiştir.

12. Devlet Hastanesi 18/11/2009 tarihinde, başvurucunun silah kazası nedeniyle hayati tehlike geçirdiğine dair rapor düzenlemiştir.

13. Başvurucu 22/1/2010 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA)sevk edilmiştir. Başvurucunun sevk işlemi GATA tarafından 27/1/2010 tarihinde işleme alınmıştır.

14. GATA tarafından tanzim edilen sağlık raporunda, kalp ventrikül (karıncık) yaralanması ve sol anterior (ön) torakotomi (göğüs açımı) ameliyatı olan başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağı belirtilmiştir. Bu sebeple 2/7/2010 tarihinde TSK ile ilişiği kesilen başvurucu, aynı tarihte vazife malulü kabul edilmiştir.

B. Olay Hakkında Düzenlenen Ayrıntılı Kaza Raporu ve Yürütülen Birinci İdari Tahkikat

15. Ayrıntılı kaza raporu, olayın meydana geldiği tarihte düzenlenmiştir. Anılan raporda, başvurucunun sıfırlama atışında silah namlusunu namlu kuyruğuna tam olarak bağlamaması ve atış yapmak için acele etmesi nedeniyle yaralandığı belirtilmiştir.

16. Olay günü bir idari tahkikat heyeti (Heyet) oluşturulmuştur.

17. Heyet; başvurucunun, Bölük Komutanı P. Yzb. A.D.nin ve olay esnasında atış alanında

bulunan P. Astsb. Çvş. Z.T., P. Uzm. Çvş. B.D., P. Uzm. Çvş. Ö.Ç. ve P. Er H.Ü.nün ifadelerini almıştır.

i. Başvurucu 15/10/2008 tarihli ifadesinde; atış alanına getirilen dört silahın sıfırlamalarını bizzat yaptığını, müteakiben atış yapan personele kontrol atışı yaptırdığını, bir silahın hiç atmadığını, diğer silahların da seri atış yapmadığını, atış öncesi yapılması gereken ayarları bildiğini ve bu ayarları her atış öncesi yaptığını,seri atışa daha müsait olması nedeniyle seri atış için ilk silahı yeniden istediğini, kazaya neden olan bu silahın hatalı bir şekilde birleştirildiğini, hataları düzeltip Z.T. ile birlikte feyyür (aralık) ve ateşleme zaman ayarını yaptığını, sağlığı düzeldiğinde daha ayrıntılı ifade vermek istediğini beyan etmiştir.

ii. A.D., başvurucuya uçaksavar silahlarını denemesi ve sıfırlaması için kendisinin emir verdiğini ve atışla ilgili emniyet talimatının personele tebliğ edildiğini söylemiştir.

iii. Z.T., atış alanına atış başladıktan sonra gittiğini zira bölükteki askerlere spor yaptırdığını, atış alanına vardığında başvurucunun atış yaptığını, başvurunun arada uzman çavuşlara da atış yaptırdığını, daha sonra yedek silahı zırhlı tow taşıyıcıya (ZTT) yerleştirdiklerini, başvurucuya silah ayarlarını kastederek silahın başka bir şeyinin yapılıp yapılmayacağını sorduğunu, başvurucunun silahın ayarının yapıldığını söylediğini veZTT'den inmelerini istediğini, kendisi bakım yerine doğru giderken başvurucunun atış yaptığını, hemen sonrasında başvurucunun bağırdığını duyduklarını, başvurucunun "Bana bir şey oldu. Namluyu takmayı unuttum." dediğini ve yedek silahla atış yapmadan önce başvurucunun silah müretttebatını yanına istemediğini beyan etmiştir.

iv. B.D., olay günü kurdukları silah ile 50-60 mermi attıklarını, daha sonra başvurucunun yedek silahı istediğini, bunun üzerine yedek silahı araca taktıklarını, başvurucunun emri üzerine araçtan indiklerini, araçtan inmelerinden sonra silahın ayarlarının yapıldığını görmediğini ve atış yaptıktan sonra başvurucunun silahın namlusunu takmayı unuttuğunu söylediğini ifade etmiştir.

v. Ö.Ç., B.D. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

vi. H.Ü., olayın nasıl meydana geldiğini görmediğini söylemiştir.

18. İdari tahkikat kapsamında toplanan belgelerden;

i. 9/10/2008 tarihli ve 791 No'lu günlük emir uyarınca başvurucunun yapılacak atış denetlemesinde Z.T., B.D. ve Ö.Ç. ile birlikte 12,7 mm uçaksavar atışında görevlendirildiği,

ii. Bila tarihli atış raporuna göre dört adet 12,7 mm makineli tüfeğin kontrollerinin yapıldığı ve atışa engel bir hâllerinin olmadığı,

iii. Hafif silah sicil kartına ve uçaksavar makineli tüfek koruyucu bakım ve kısmi denetleme formlarına göre olay esnasında kullanılan makineli tüfeğin belli periyotlarla bakımının yapıldığı ve son bakım tarihinin 12/8/2008 olduğu,

iv. 9/10/2008 tarihli ve 762 No'lu günlük emre göre A.D.nin uçaksavar makineli tüfek atışlarına hazırlık maksadıyla başvurucunun emir ve komutasında sıfırlama ve deneme atışlarının yapılmasını, atış yapılacak silahın feyyür ve ateşleme zaman ayarları yapılmadan atışa başlanmamasını emrettiği,

v. Silah teknisyenleri Bkm. Bçvş. Y.Ç,Bkm. Kd. Üçvş. T.K. ve Bkm. Kd. Üçvş. F.O. tarafından düzenlenen 10/10/2008 tarihli teknik rapora göre başvurucunun yaralanmasına neden olan, atışta kullandığı uçaksavar makineli tüfeğin atış öncesi bakımının yapıldığı, söz konusu

silahın çalışır aksamında herhangi bir arızaya rastlanmadığı, ZTT üzerindeki makineli tüfeğin havaya doğru namlusuz bir vaziyette olduğu, kesik kovan ve kovan dip tablasının ZTT kule kısmında görüldüğü, uçaksavar makineli tüfeğinin namlusunun ZTT'nin 150 metre önünde ve yerde durduğu, namlunun namlu kuyruğuna vidalanmadığı,

vi. 16/10/2008 tarihli tutanağa göre dört makineli tüfeğin de atış öncesi ayarlarının yapılıp altışar mermi ile test edildiği ve herhangi bir arızanın meydana gelmediği,

vii. Olay sonrasında olay yerinin bir krokisinin çizildiği ve olay yerinin resimlerinin çekildiği anlaşılmıştır.

19. Tahkikatın sonunda Heyetçe düzenlenen idari tahkikat raporunda, ayrıntılı kaza raporunda yazılı hususların yanında başvurucunun silahın geriye kaçan barut gazının geriye sürüklediği küçük bir parça nedeniyle yaralandığı, başvurucunun her silahı tek tek kendisinin sıfırlamak ve ayarlamak istediği, nişancı yardımcısı kullanmadığı açıklanmıştır.

20. Başvurucu 24/11/2008 tarihinde, konuya ilişkin ifadelerini içerir bir dilekçeyi askerî yetkilere sunmuştur. Bu dilekçede başvurucu özetle bölük komutanının 9/10/2008 tarihindeki eğitim toplantısında dört uçaksavar silahıyla ertesi gün sıfırlama ve deneme atışı yapmasını emrettiğini, kaza anına kadar sıfırlama veya ayar yapmak için aracın üzerine çıkmadığını, aracın ya araç komutanı bölmesinde ya da aracın sol yanında bulunduğunu, ilk uçaksavar silahını sıfırladığını, bu silahla Ö.Ç. ve B.D.nin de atış yaptığını, bu silahın seri atışta sorun çıkardığını, bu nedenle bu silahın bakım hattına bırakılmasını emrettiğini, daha sonra ikinci silahı sıfırladığını ancak bu silahın da sorun çıkardığını, bu esnada Z.T.nin bakım hattına bırakılan ilk silaha bir şeyler yaptığını gördüğünü, Ö.Ç.den öğrendiğine göre Z.T.nin silahın iğnesini söküp taktığını, üçüncü ve dördüncü silahta da bir sorunla karşılaştıklarını, sağlam silah istemek için P.Uzm. Çvş. A.Y.yi atış alanına çağırtığını ancak sonradan teknisyen muayenesinden geçmeyen silahla atış yapamayacaklarını hatırladığını, o esnada Z.T.ye ilk silahı getirmesini söylediğini ve silahı ZTT'nin üzerine Z.T.nin kurduğunu iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu; silahın kurma kolunun yarıda takıldığını, bunun nedeninin Z.T.nin iğneyi sökerken bir parçayı ters takması olduğunu fark ettiğini, ayrıca yağ baskı grubu ile kapak takımı arasındaki bir parçanın da yanlış takıldığını gördüğünü, parçaların düzgün takılmasını istediğini, ters takılan parçanın düzgün takıldığını gördüğünü ancak diğer parçanın takılmasındaki yanlışın düzeltilip düzeltilmediğini görmediğini, kurma kolunu biraz çekip Z.T.den çentiği kontrol etmesini istediğini, Z.T.nin uygun olduğunu söylediğini, tahminine göre namlunun yerine tam oturmaması nedeniyle feyyür ve ateşleme zaman ayarlarında yanıldıklarını, silahın feyyür ve ateşleme zaman ayarlarını Z.T.nin yaptığını, Z.T.yi aracın üzerinden indirtip araç komutanı bölmesinde, ayakta ve mümkün olduğunca sağa eğilerek bir atış yaptığını, göğsünde bir ağrı hissettiğini, silahın yere dik bir konumda havaya baktığını gördüğünü ve namlunun ZTT'nin yaklaşık beş metre önüne fırladığını ileri sürmüştür.

21. Başvurucunun iddiaları nedeniyle yeni bir heyet oluşturulmuştur.

C. Olay Hakkında Yürütülen İkinci İdari Tahkikat

22. Heyet; başvurucu, A.D., Z.T., B.D., Ö.Ç., H.Ü., F.O., A.Y., P.Kd. Bçvş. Y.D. ve P.Uzm. Çvş. Al.D.nin ifadelerine başvurmuştur. Bu kişilerin çoğu, beyanlarının alınması sırasında ifadelerini içerir dilekçe de sunmuşlardır.

i. İfadesinde atış emrini atıştan bir gün önce bölük komutanının odasında aldığını beyan eden başvurucu dilekçesinde; atışla ilgili yönergelere uyulmadığını,atış emrinin atıştan bir

gün önce mesai bitimine bir saat kala verilmesi ve bu nedenlegerekli yazışmaların yapılamaması nedeniyle cankurtaran istenemediğini, atış müdürünün birliğin en kıdemli subayı olan birlik komutanı olduğunu, yazışma ve görevlendirme yetkisi olmadığı için atışı ancak emir verilen şekliyle yerine getirebildiğini iddia etmiştir. Bundan başka başvurucu; olayın üstünün örtüldüğünü, dilekçelerine cevap verilmediğini, 802 No'lu günlük emrin kendisine tebliğine ilişkin belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını, olaydan sonra atışa devam edildiğini, olay yerine gelen silah teknisyenlerinin atışa devam edilen ve düzeni bozulan silahları incelediğini, atış öncesinde silahların sökülüp takılması ve ayarlarının yapılmasını kendi kontrolü altındaki üç personelce yapılmasını sağladığını, silahın feyyür ayarlarının yapılmasına ilişkin son değişikliğin personele tebliğ edilmediğini, Z.T.nin namluyu yerine tam oturtamaması nedeniyle silahın ayarlarında yaptığı hatayı anlayamadığını, Z.T.nin olay öncesinde silahı iğnesine kadar söktüğünü ve personelin korkusundan gerçeğe aykırı ifade verdiğini öne sürüp olay anında olay yerinde bulunan T.E. ile yaptığı görüşmeye dair belgeyi dilekçesinin ekinde sunduğunu belirtmiştir. Bu belgeye soruşturma evrakı arasında rastlanmamıştır.

ii. Z.T. olay esnasında başvurucunun kullandığı silahla oynamadığını, atıştan önce başvurucunun 3-5 dakika kadar silahla uğraştığını, atıştan sonra namlunun fırladığını ve silahın üst kapağının kalktığını, başvurucunun namluyu unuttuğunu söylediğini, ertesi gün denetleme atışı olması ve başvurucunun iyi görünmesi nedeniyle olaydan sonra da atışa devam edildiğini ve başvurucunun sağlık durumu öğrenilince atışı kestiklerini ifade etmiştir.

iii. B.D. atıştan önce Z.T.yi araçtan indiren başvurucunun 2-3 dakika sonra atış yaptığını, atıştan sonra namluyu yerde gördüğünü, olaydan sonra başvurucunun atış yaptığı silahın bakımının yapıldığını ve bu silahla Z.T.nin atışa devam ettiğini, olay yerine gelen bölüm komutanının emri üzerine atışın kesildiğini, 801 ve 802 No'lu emirlerin olaydan bir gün önce tebliğ edildiğini beyan etmiştir.

iv. Ö.Ç., başvurucunun atış sırasında kullandığı silahın üst kapağını başvurucu ve Z.T.nin birlikte taktığını, başvurucunun atış öncesinde 3-5 dakika kadar aracın üzerinde tek başına kaldığını, olaydan sonra başvurucunun namluyu takmayı unuttuğunu söylediğini, namluyu yerde gördüğünü, 801 ve 802 No'lu emirlerin olaydan bir gün önce verildiğini ve aynı gün kendisinin günlük emir defteriniimzaladığını açıklamıştır.

v. H.Ü., patlama öncesini görmediğini ancak başvurucunun sivil doktora anlattığına göre olayın, namluyu takmanın unutulması nedeniyle meydana geldiğini söylemiştir.

vi. A.Y., başvurucunun bir erle kendisini atış alanına çağırdığını, atış alanına yaklaştığında başvurucuyu atış yaparken gördüğünü, atış esnasında başvurucunun aracın üzerinde tek başına olduğunu ve atış sonrasında namlunun öne fırladığını ifade etmiştir.

vii. A.D., olaydan bir gün önce denetleme atışlarında kimin hangi silahla atış yapacağını tek tek tebliğ ettiğini, atış yapar raporu alınan dört silah için hazırlık yapılmasını emrettiğini, hastaneden sonra atış alanına gittiğinde atışın durdurulup emniyete alınmış olduğunu, olaydan sonra atış yapılıp yapılmadığını bilmediğini, başvurucunun dilekçelerine cevap verildiğini, 801 ve 802 No'lu emirlerin verilen emirlerin yazılı getirilmiş hâli olduğunu ve söz konusu emirlerin tebliğ edilmesi talimatı verdiğini söylemiştir.

viii. Y.D., günlük emirlerin tebliğ edilmiş olarak kendisine geldiğini, geçmişten gelen hatalı numaralandırma nedeniyle günlük emir numaralarının değiştirildiğini söylemiştir.

ix. Al.D., başvurucunun atış esnasında kullandığı silahın bakımını kullanıcı bakım formuna

göre yaptığını söylemiştir.

x. F.O. silahın atış öncesi bakımını ve ayarlarını yapması gereken kişinin atış yapacak personeli olduğunu, bu ayarların her atıştan önce, namlu söküldüğünde veya silahtaki herhangi bir parça değiştiğinde yapılması gerektiğini, yağ eksikliğinin silahın çalışır aksamına herhangi bir etkisinin olmadığını, silahın namlusu namlu kuyruğuna vidalanır da atış ayarları yapıldıktan sonra atış yapılırsa namlunun fırlama ihtimalinin bulunmadığını, olay günü atışta kullanılan silahı incelediğinde namlu ve gövdesinde hasara rastlamadığını, namlu kuyruğundaki namlu kilit yayının sağlam olduğunu, olay yerindeki diğer silahların da çalışır vaziyette olduğunu, olay günü atışta kullanılan silahlarla 16/10/2008 tarihinde Heyet huzurunda altışar adet fişeği seri ve tek atım olarak ateşlediklerini ve herhangi bir arızaya rastlamadıklarını ifade etmiştir.

23. Tahkikat dosyasındaki belgelerden;

i. 10/10/2008 tarihinde başvurucunun atış müdürlüğünde (Atış müdürü atış yapacak birliğin en kıdemli subayı olup atışın devamı süresince atış yerinde hazır bulunur ve en temel görevi atışın emniyetle yürütülmesini sağlamaktır.) icra edilen atışlar dışında A.D.nin atış müdürlüğünde de atışlar yapıldığı,

ii. 761 No'lu günlük emir ile 801 No'lu günlük emrin, 762 No'lu günlük emir ile 802 No'lu günlük emrin içerik itibarıyla aynı olduğu, başvurucunun emir ve komutasında sıfırlama ve deneme atışı yapılmasına dair emri de içerir 802 No'lu günlük emrin bulunduğu sayfanın arkasında emrin başvurucu tarafından tebliğ edildiğine dair imza bulunduğu ve belgeye göre söz konusu emri tebliğ eden kişinin Y.D. olduğu anlaşılmıştır.

24. Heyetçe düzenlenen idari tahkikat raporunda; başka hususlar yanında olay günü yapılan atışlarda başvurucunun atış müdürü olduğu, bu nedenle atış alanındaki hazırlıkların sorumluluğunun başvurucuya ait olduğu, başvurucunun cankurtaran olmadan atışa başlamaması gerektiği, atış esnasında başvurucunun nişancı pozisyonunda olduğu, bu nedenle feyyür ayarını başvurucunun yapması gerektiği, 10/10/2009-27/3/2009 tarihleri arasındaki uçaksavar makineli tüfeklerine ilişkin siparişlerde kırık, dökük veya yamulma nedeniyle yapılan bir siparişe rastlanmadığı, olaydan sonraki gün denetleme atışları olduğundan Z.T.nin olay sırasında kullanılan silahın başka bir namlusuyla atışa devam ettiği ancak başvurucunun ağır yaralı olduğunu öğrenince atışı kesip namluyu çıkardığı ve durumu olduğu gibi muhafaza ettiği, başvurucunun silah namlusunu namlu kuyruğuna tam olarak bağlamaması ve atış yapmak için acele etmesi nedeniyle yaralandığı belirtilmiştir.

D. Ceza Soruşturması Süreci

25. Başvurucu, yaralanmasıyla ilgili şikâyetini vekili aracılığıyla Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliğine (Adli Müşavirlik) verdiği 16/3/2009 tarihli dilekçesinde dile getirmiştir. Anılan dilekçede; meydana gelen olay nedeniyle başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde ağır yaralandığı, başvurucu hastanede tedavi görürken yapılan idari tahkikatta bazı eksiklikler bulunduğu, ayrıca tahkikatın kanuni usul ve esaslara aykırı yapıldığı, tahkikat kapsamında başvurucunun ifadesine başvurulmadığı, delillerin muhafaza altına alınmadığı ve başvurucunun müteaddit kez tahkikatın sonucunu öğrenmeye matuf taleplerine kayıtsız kalındığı iddia edilmiştir.

26. Zikredilen dilekçede bundan başka Kara Kuvvetleri Komutanlığının (KKK) KKY 167-5 (A) sayılı Her SınıfİÇin Atış Yönergesi'nde yazılı emniyet tedbirlerinin alınması konusunda Bölük Komutanı A.D.nin görevini ihmal ettiği, yaptırılan deneme atışının KKK'nın KKY 167-1 sayılı

Piyade Silahlarıyla Atış Yönergesi'nde (Atış Yönergesi) yer almadığı, eğitim ve bilgi eksikliği nedeniyle personelin atış yapacak silahların ayarlarını tam olarak yapamadığı, Z.T.nin silah ayarlarını hatalı yaptığı, atış alanında ambulans görevlendirilmediği için hastaneye başvurucunun kamyonla gittiği, takım komutanı olan başvurucunun uçaksavar kullanmaması gerektiği zira söz konusu silahın ancak zırhlı araçta bulunan nişancı ile araç şoförünce kullanılabileceği, kaldı ki söz konusu silahın kullanımı konusunda eğitim verilmediği, atış sırasında meydana gelebilecek tutukluluk için tüfekçi görevlendirilmediği öne sürülmüştür. Ayrıca idari tahkikata esas olmak üzere bazı belgelerin olaydan sonra düzenlenmesine rağmen olay öncesinde düzenlenmiş gibi imzalanması, misal olarak 801 ve 802 No'lu günlük emirlerde yazılı imzaların kendisine ait olmaması, bu suretle evrakta sahtecilik yapılması ve olay hakkında daha önce yaptığı şikâyet dilekçelerini işleme koymaması nedeniyle A.D.nin cezai sorumluluğunun bulunduğu iddia edilmiştir.

27. Son olarak mezkûr dilekçede; başvurucunun emirlerine ve KKK'nın KKT 315-13 sayılı 12,7 MM'lik Uçaksavar Makineli Tüfeği Talimatnamesi'ne aykırı olarak olay esnasında kullanılan silahı atışın hemen öncesinde bakım hattında sökmesi, silahın ayarlarının yeniden kontrol edilmesine yönelik emrini savsaklaması ve yaralanma olayı sonrasında da atışı devam ettirmesi nedeniyle Z.T.nin; talep ve şikâyetlerini işleme koymayan Tugay Komutanı Ş.O.nun ve idari tahkikat kapsamında ifadesini almayan, usul ve esaslara aykırı tahkikat yapan Tahkikat Kurulu üyelerinin suç işlediği ileri sürülmüştür.

28. Başvurucu vekili benzer bir dilekçeyi 9'uncu Kolordu Komutanlığına (Kolordu Komutanlığı) da göndermiştir. Ne var ki söz konusu dilekçe, usulüne uygun yapılmış bir şikâyet olmadığı gerekçesiyle 9'uncu Motorlu Piyade Tugay Komutanlığınca başvurucu vekiline iade edilmiştir.

29. Başvurucu vekili 1/4/2009 tarihinde Adli Müşavirliğe bir dilekçe yazıp 16/3/2009 tarihli dilekçenin işlemsiz iadesini talep etmiştir.

30. Adli Müşavirlikçe 9/4/2009 tarihinde KKK Adli Müşavirliğine gönderilen dilekçe, KKK Adli Müşavirliği tarafından 15/4/2009 tarihinde gereği için Kolordu Komutanlığına gönderilmiştir. Kolordu Komutanlığının herhangi bir işlem tesis edip etmediği tespit edilememiştir.

31. Başvurucu 11/7/2012 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir dilekçe vermiş ve yaralanmasına neden olan olay ve sonrasında yaşananlara ilişkin şikâyetlerini yinelemiştir. Başvurucu şikâyetinde vekili aracılığıyla Kolordu Komutanlığına yaptığı şikâyetin işleme konulmadan iade edildiğini, üstelik şikâyet etmesi nedeniyle savunmasının alındığını, iddialarını askerî yetkililere iletmesine rağmen sonuç alamadığını, delillerin örtbas edildiğini, bilgi edinme taleplerine cevap verilmediğini, Z.T., Ö.Ç. ve B.D. gibi bazı tanıkların ifadelerini içerir tutanakların ve idari tahkikat raporunun son sayfasının sonradan değiştirildiğini, T.E. gibi bazı tanıkların beyanlarının yer aldığı tutanakların ise idari tahkikat dosyasından çıkarıldığını ve Z.T.nin ihmali nedeniyle yaralandığını iddia ederek delillerin kaybolmaması adına bazı askerî mahallerde arama yapılmasını istemiş; olaydan sonraki ilk yirmi gün ile 2009 yılı Mart ve Nisan aylarında Tugay Komutanlığına gelen ve Tugay Komutanlığından giden belgelerle olaya dair tutulan tüm kayıtların muhafaza altına alınmasını talep etmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma görevinin askerî savcılıklara ait olduğu gerekçesiyle 22/8/2012 tarihinde görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Genelkurmay Başkanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir.

33. Genelkurmay Başkanlığı, başvurucu vekili tarafından verilen 16/3/2009 tarihli dilekçeyi de ilgi tutarak Kolordu Komutanlığı Adli Müşavirliğine yazdığı 17/9/2012 tarihli müzekkere ile ileri sürülen hususların incelenmesini ve inceleme sonucundan bilgi verilmesini istemiştir.

34. Kolordu Komutanlığı, başvurucunun yaralanması olayı hakkında 10/10/2008 tarihli bir idari tahkikat raporu bulunduğu, sonrasında verilen şikâyet dilekçeleri üzerine 27/3/2009 tarihinde bir tahkikat raporu daha düzenlendiği, başvurucunun 7/5/2012 ve 18/5/2012 tarihli dilekçeler ile talep ettiği belgelerin Tugay Komutanlığının 31/5/2012 tarihli yazısıyla başvurucuya gönderildiği ve şikâyet edilen hususlar hakkında başvurucuya askerî savcılıklara müracaat edebileceğinin yazıyla bildirildiği hususlarına değinerek Genelkurmay Başkanlığının 17/9/2012 tarihli yazısını Tugay Komutanlığına iletmiştir.

35. 23/11/2012 tarihli soruşturma emri üzerine soruşturmaya başlayan 9'ncu Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığı (Sarıkamış Askerî Savcılığı) 5/12/2012 tarihinde, başvurucunun olay tarihinde kolordu komutanı olan Kor. T.Ö. ile yine olay tarihinde tugay komutanı olarak görevli Tuğ. Ş.O.dan da şikâyetçi olması nedeniyle soruşturma görevinin Askerî Savcılığa ait olduğugerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

36. Başvurucunun görevsizlik kararına yaptığı itiraz 12'nci Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

37. Genelkurmay Başkanının 23/10/2012 tarihli soruşturma emri üzerine soruşturmaya başlayan Askerî Savcılık 9/12/2013 tarihinde Tugay Komutanlığına bir müzekkere yazarak konuyla ilgili bazı bilgi ve belgeleri istemiştir.

38. Tugay Komutanlığı, tespit ettiği hususlara ilişkin belgelerin fotokopilerini 24/1/2014 tarihli yazıyla Askerî Savcılığa göndermiştir. Tugay Komutanlığınca yapılan tespitler şunlardır:

i. 801 ve 802 numaralı günlük emirlerin yer aldığı 2008 yılına ait günlük emir defterinin aslı bulunamamıştır. Ancak atış görevine ilişkin kayıtlar 10/10/2008 tarihli idari tahkikat raporunda mevcuttur.

ii. Olay sonrasında kazaya neden olan silah emniyete alınmış, silah teknisyeni olay yerine çağrılarak gerekli kontrol ve teknik muayene yapılmış, olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve delil olması muhtemel boş kovan, namlu ve silah kontrol altına alınmıştır.

iii. Olayın adli makamlara haber verildiğine, verilmediğine ya da olayın adli makamlara haber verilmemesine ilişkin emir/talimat olup olmadığına dair bilgi ve belge bulunamamıştır.

iv. İlk kaza ve olay raporu hemen olay sonrasında, ayrıntılı kaza raporu ve idari tahkikat raporu ise 21/10/2008 tarihinde sıralı komutanlıklara gönderilmiştir.

v. 22/1/2009 tarihli talebi üzerine başvurucu, 10/2/2009 tarihinde başka bir askerî birimde geçici olarak görevlendirilmiştir.

vi. Başvurucunun talep ettiği idari tahkikat raporlarının fotokopileri 10/4/2009 tarihli yazıyla başvurucuya verilmiştir.

vii. Başvurucunun 7/5/2012 tarihli bilgi edinme talebi üzerine 2/4/2009 tarihli idari tahkikat raporu ile başvurucu tarafından açılan tam yargı davasına esas olmak üzere Millî Savunma Bakanlığına gönderilen belgelerin fotokopileri 31/5/2012 tarihinde başvurucuya

gönderilmiştir.

39. Askerî Savcılık, istinabe suretiyle Ö.Ç., Y.D., F.O., Z.T., B.D., A.D., A.Y., olay tarihinde tugay komutanı olan Ş.O. ve olay tarihinde tugay komutan yardımcısı olan Kur. Alb. A.T.T.nin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurmuştur.

i. Ö.Ç., olay tarihinde B.D. ve başvurucu ile birlikte olduğunu, uçaksavarla bir kez ateş etmesinden sonra başvurucunun atış için ikinci uçaksavarı kurmalarını istediğini, B.D. ile birlikte uçaksavarı zırhlı aracın üzerine kurmalarından sonra başvurucunun atış yapan uçaksavarın bakımını yapmalarını emrettiğini, B.D. ile birlikte bakım yaparlarken Z.T.nin zırhlı aracın üzerine çıktığını, bir süre sonra araçtan inen başvurucunun kendisine bir şeyler olduğundan söz ederek "Kimseye bir şey söylemeyin. Namluyu takmayı unuttum." dediğini ve hastaneye gitmek istemediğini, başvurucunun kalp bölgesinde üç farklı yerde kanama olduğunu görmeleri üzerine başvurucuyu bir tür kamyonla revire götürdüğünü, atış denetlemesi nedeniyle cankurtaranın bulunmadığını öğrendiklerini, silahla atışa devam edilip edilmediğini bilmediğini, uçaksavarların bakımının daha önce yapıldığını ancak bakım yapan kişinin kim olduğu konusunda bilgi sahibi olmadığını, 801 ile 802 No'lu günlük emirlerin daha öncesinde personele tebliğ edildiğini söylemiştir.

ii. Y.D., uçaksavar atışında görevli olmadığını, başvurucunun nasıl yaralandığını görmediğini, bildiği kadarıyla bölük komutanın sözlü olarak verdiği emri daha sonra yazılı hâle getirdiğini ve emrin yazman aracılığıyla ilgililere imzalattırıldığını, günlük emirlerin numaralarında değişiklik yapılmadığını beyan etmiştir.

iii. F.O. olay tarihinde Tugay Komutanlığına bağlı Bakım Birliğinde silah teknisyeni olarak görev yaptığını, silahla yaralama olayı nedeniyle silahı incelemesi için olay mahalline çağrıldığını, uçaksavarların bakımından sorumlu olmadığını, bu tür silahların bakımını kendilerinin yapmadığını, yaptığı incelemeye göre uçaksavarın çalışır durumda olduğunu, bu nedenle muhtemelen bakımının yapılmış olduğunu, atıştan önce yapılması gereken üç tür ayar olduğunu, bu ayarların feyyür ayarı, ateşleme zaman ayarı ve tampon ayarı olduğunu, yaptığı incelemeye göre başvurucunun feyyür ayarı hatası nedeniyle yaralandığını, namlunun silahın beş metre kadar uzağına fırladığını, namlunun içinde mermi çekirdeği bulunduğunu, silah üzerinde bir kırılma bulunmadığını, namlu kuyruğu ile namlu kilit parçasındaki dişlilerin sağlam olduğunu, bu nedenle silah namlusu ile namlu kuyruğunun birleştirilmediğini fark ettiğini, namlu ile silahın birleştirilmesini kontrol edecek kişinin atış yapacak kişi olduğunu, namlu ile silah birleştirilmediği için ortaya çıkan basınç ile namlunun fırladığını, oluşan ters basınçla kesilen kovan parçasının başvurucunun yaralanmasına neden olduğunu söylemiştir.

iv. Z.T. uçaksavar atışında görevli olmaması nedeniyle uçaksavarların atış öncesi bakımlarının yapılıp yapılmadığını bilmediğini, atış müdürünün başvurucu olduğunu, bu hususun günlük emir defterine de yazıldığını, atış sırasında başvurucunun kimseyi yanına yaklaştırmadığını, başvurucunun silah namlusunu namlu kuyruğuna vidalayıp vidalamadığını hatırlamadığını, atış sonrasında başvurucuya doğru sarı bir toz bulutu geldiğini, başvurucunun bir şeyi olmadığını söylediğini, başvurucunun atletini kaldırınca göğüs bölgesinde küçük bir kan sızıntısı gördüğünü, hastaneye gitmek istemese de verdiği emir doğrultusunda başvurucunun Ö.Ç. tarafından bir çeşit kamyonla hastaneye götürüldüğünü, silahın o anki konumu korunarak ilgili teknisyen ve amirlerin gelmesini beklediğini, 801 ve 802 No'lu emirlerin hangi tarihte ilgililere tebliğ edildiğini bilmediğini ancak atışla ilgili emirlerin olaydan bir önce bölük komutanınca başvurucuya verildiğini,

761 ve 762 No'lu emirlerin sonradan 801 ve 802 No'lu emirler olarak değiştirilip değiştirilmediğini bilmediğini beyan etmiştir.

v. B.D., atış öncesinde personele kaza önleme talimatının tebliğ edildiğini, hatırladığı kadarıyla uçaksavarların bakımının orada bulunan hatırlamadığı görevlilerce yapıldığını, olay meydana gelene kadar uçaksavarın çalıştığını, başvurucunun soldan dolduruş yapan uçaksavarı birtakım değişiklikler yaparak sağdan dolduruş yapar hâle getirdiğini, bu şekilde ateş ettikten sonra uçaksavarın araç üzerindeki pimlerinden çıktığını, atış esnasında başvurucu dışında kimsenin araçta olmadığını, başvurucunun daha önce de benzer bir durumla karşılaştığını ve bir subayın görme yeteneğini yitirdiğini söylediğini, başvurucu atletini sıyırınca göğüs bölgesindeki kan izlerini gördüklerini ve başvurucu hastaneye götürülünce Z.T.nin "Silahı sök. Bakımını yap. Diğer silahı takıp atışa devam edelim." dediğini söylemiştir.

vi. A.D. hangi personelin hangi silahla, hangi atış görevini icra edeceğinin 10/10/2008 tarihinde mesai başlangıcında Denetleme Heyeti ile icra edilen toplantıda belli olduğunu, öğleden önce kendi odasında sözlü olarak bütün personele kimin hangi silahla ateş edeceğini tebliğ ettiğini, başvurucuya atış denetlemesine katılacağı silahın test ve sıfırlamalarını kontrol etme görevi verdiğini, sözlü emirlerin yazılı hâle getirilerek bütün personele tebliğ edilmesini emrettiğini ve defterle ilgili farklı bir işlemin yapılıp yapılmadığı konusunda bilgi sahibi olmadığını söylemiştir. Bundan başka A.D., olayın hemen Kur. Alb. A.T.T. ve Tuğ. Ş.O.ye sözlü olarak bildirildiğini, Ş.O.nun idari tahkikat heyeti oluşturularak konunun incelenmesi talimatını verdiğini ve başvurucunun itirazı sonrasında ikinci bir tahkikat heyeti oluşturulduğunu anlatmıştır.

vii. A.Y., olay günü uçaksavar atışında görevli olmadığını, atışlarda kullanılacak silahların bakımının yapılıp yapılmadığını bilmediğini, başvurucunun silahlarla ilgili bir arıza nedeniyle kendisini çağırdığını, atış alanına vardığında başvurucuyu nişan alırken gördüğünü, derken başvurucunun uçaksavarı ateşlediğini, atış esnasında Z.T.nin zırhlı aracın üzerinde olmadığını, atış sonrasında namlunun ileri fırladığını ve zırhlı aracın kısmına çarparak yere düştüğünü, başvurucunun bir şeyi olmadığını söyleyip revire gitmek istemediğini, başvurucunun atışından sonra başka bir atışın olmadığını, 801 ve 802 No'lu emirlerin tebliğ edilip edilmediği konusunda bilgi sahibi olmadığını beyan etmiştir.

viii. Ş.O., KKK denetlemesine hazırlık kapsamında yapılan bir atış nedeniyle meydana gelen olayın kendisine telefonla bildirildiğini, başvurucuyu Devlet Hastanesinde ziyaret ettiğini ve helikopter yardımıyla başvurucunun Erzurum'a nakledilmesini sağladığını, olaydan sonra idari tahkikat heyeti görevlendirmesi yaptığını, hatırladığı kadarıyla yardımcısı A.T.T.nin Sarıkamış Askerî Savcılığında görevli bir savcıyla telefonda görüştüğünü, askerî savcının kendisine iletilen herhangi bir talimatının olmadığını, birinci ve ikinci sicil amirlerinin gerek görmemesi, atışta kullanılan silahta herhangi bir arıza tespit edilememesi ve idari tahkikat raporuna göre olayda başka bir kimsenin kusurlu olmaması nedeniyle olay hakkında adli soruşturma dosyası düzenlenmediğini, ilk kaza raporu, ayrıntılı kaza raporu ve idari tahkikat raporunun sıralı komutanlıklara gönderildiğini ve başvurucunun araştırılmasını istediği hususlar nedeniyle ikinci bir tahkikat heyeti görevlendirmesi yaptığını söylemiştir.

ix. A.T.T. olay sonrasında Sarıkamış Askerî Savcılığının telefonla arandığını, ilk kaza rapor ile tahkikat raporunun gerekli yerlere gönderildiğini ancak bu raporların adli soruşturma için Sarıkamış Askerî Savcılığına gönderilip gönderilmediği hususunda bilgi sahibi olmadığını ifade etmiştir.

40. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde Askerî Savcılığa bir dilekçe vermiş, soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesini ve delillerin muhafaza altına alınmasını istemiştir.

41. Devlet Hastanesi ile Araştırma Hastanesi, başvurucunun tedavisine ilişkin tıbbi belgeleri talep üzerine Askerî Savcılığa göndermişlerdir.

42. Askerî Savcılık, meydana gelen olaydaki kusur durumu konusunda Kara Harp Okulunda görevli hafif silahlar atış nazariyatı öğretim görevlisinden bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi raporunda; başka hususlar yanında gerek olmamasına rağmen denetleme atışlarında kullanılması planlanan silahlar için atış raporu alındığı, kazaya neden olan silahın üç aylık periyodik bakımlarının yapıldığı, atış alanının yönergelere uygun olduğu, günlük emir defterinin ilgili sayfalarının fotokopisine göre başvurucuya uçaksavar makineli tüfeği sıfırlama ve deneme atışları ile atışın genel sorumluluğunun verildiği, sıfırlaması ve denemesi yapılan silahlar ile öncelikle başvurucunun atış yaptığı, bu nedenle başvurucunun olay esnasında nişancı/atıcı görevini üstelendiği belirtilerek başvurucunun takım komutanı, atış müdürü ve nişancı olarak ihmal ettiği hususlar tek tek belirtilmiştir. Bilirkişi raporunun değerlendirme kısmı ise şöyledir:

"a. Atış sonrasında teşkil edilen teknik heyetçe yapılan teknik inceleme ve deneme atışlarında bahse konu silah ve namlusu üzerinde aşınma, kırılma, deformasyon vb. her hangi bir anormal durum bulunmadığı ve namlusu yerine usulüne uygun olarak takılan ve gerekli ayarları yapılan silahın işler durumda olduğunun tespit edildiği, eğer silahta kırılma, zorlama, sıyırma gibi durumlar olsa atış sonrasında silah kullanılamayacak hale gelse yaralanma olayına silahtaki bir kusurun sebep olduğu ihtimalinin düşünülebileceği, oysa açıkladığı üzere silahtan kaynaklanan herhangi bir arızanın ve kusurun bulunmadığı, gerekli ayarların yapılıp kontrol edilmediği, neticeten silaha tam sabitlenmeyen namlunun atışta fırladığı, merminin ateşlendiği, ancak barut gazının ve kesen kovandan fırlayan metal parçaların geriye doğru gelerek atış yapan personeli yaraladığı anlaşılmaktadır.

b. Bahse konu kazanın, nişancı tarafından icra edilmesi gereken ayarların tam ve doğru olarak yapılmaması, atış müdürü tarafından yapılması gereken denetim ve kontrollerin tam olarak icra edilmemesi, aksaklık ve eksilik durumlarında gerekli müdahalelerin yerinde ve zamanında yapılmaması nedenleriyle meydana geldiği anlaşılmaktadır. Kaza sırasında atış müdürü olan ve kendisi atış yapacağı zaman bu görevini sair bir personele devretmediği anlaşılan müşteki emekli P.Ütğm.[O.Y.]nin hem takım komutanı hem atış müdürü hem de nişancı/atıcı vasıflarıyla yerine getirmesi gereken hususları tam ve doğru olarak icra etmemesi nedeniyle kusurlu olduğu, E.P.Ütğm. [O.Y.] haricindeki personele yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı değerlendirilmektedir."

43. Askerî Savcılık 18/12/2014 tarihinde, herhangi bir askerî personelin askerî mahkemede yargılanmasını gerektirecek nitelikte, kamu davası açmak için yeterli delil bulunmadığı sonucuna vararak ateşli silahla yaralanma olayı ile sonrasındaki ihmal iddiaları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Kovuşturmasızlık kararında,

i. Olaydan sonrasında olay yerine giden silah teknisyenlerince atışta kullanılan silahın incelendiği, buna göre silahın atış öncesi bakımının yapıldığı, herhangi bir arızaya rastlanmadığı ve namlunun namlu kuyruğuna vidalanmadığının tespit edildiği, silah teknisyenlerince düzenlenen tutanak ile bilirkişi raporu gözönüne alındığında silahın iğnesinin kırılarak başvurucunun göğsüne saplanması gibi bir durumun olmadığı,

ii. Mevzuat uyarınca atışa ilişkin emrin sözlü de verilebileceği, günlük emir defterinin bulunamaması nedeniyle imza karşılaştırması yapılamadığı ancak emrin başvurucuya atıştan bir gün önce verildiği,

iii. ilk kaza raporunun olay günü, ayrıntılı kaza raporunun ise idari tahkikat raporu ile birlikte 21/10/2008 tarihinde sıralı üst komutanlıklara (Kolordu, 3'üncü Ordu, KKK ve Genelkurmay Başkanlığı) gönderildiği, bu bakımdan Tugay Komutanı Ş.O.nun herhangi bir olayı gizleme, olduğundan farklı gösterme ve astının suçuna işlem yapmama niyetinden bahsedilemeyeceği, başvurucunun olaylara ilişkin tereddütlerini de içeren dilekçesine binaen ikinci kez idari tahkikat heyeti kurulması emrini vermesi ve her iki idari tahkikat raporunda "yaralanmanın başvurucunun silahın gerekli ayarlarını ve kontrollerini yapmadan/kontrol etmeden atış yapması sebebiyle meydana geldiği ve yaralanmaya sebep olan silahta herhangi bir arıza bulunmadığı" tespitlerinin yapılması karşısında Ş.O.nun suç konusu bir eylem bulunmadığı değerlendirmesine binaen ayrıca bir adli tahkikat yaptırılmasına gerek görmediği,

iv. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararı, bilirkişi raporu ve alınan ifadelere göre olayın başvurucunun kendi kusuruyla yaralandığı ve başka bir personele yüklenecek kasti veya ihmalî kusur bulunmadığı belirtilmiştir.

44. Başvurucu; silahlı ve mermili görevlerden muaf olmasına rağmen atışta görevlendirildiğini, mevzuat gereği atış müdürünün birliğin en kıdemli subayı olduğunu, idari tahkikattaki belgelere göre olaydan sonra kazaya neden olan silahla atışa devam edildiğini, adli tahkikatın olaydan sonra hemen başlatılmadığını, tahkikat raporlarında yer alan bazı ifadelerin ve belgelerin sonradan değiştirildiğini, 802 No'lu günlük emrin tebliğine ilişkin belgede yer alan imzanın kendisine ait olmadığını, Askerî Savcılığın sahtecilik yapılan belgelere ve korku altında olan tanıkların beyanlarına göre karar verdiğini belirterek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

45. Başvurucunu itirazını inceleyen Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) silahlı ve mermili görevlerden muaf olduğuna dair raporun araştırılıp bu rapordan sonra başvurucunun psikiyatrik yönden yapılan muayenesine ve tedavisine ilişkin tüm belgelerin getirtilmesi ve rapordan sonra silahlı görev yapmasında sakınca olmadığına dair rapor düzenlenmemiş ise bölük komutanının sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunun bilirkişiden sorulması, deneme atışının mevzuatta bulunup bulunmadığının, böyle bir atış bulunmamakta ise atış emrini veren bölük komutanının sorumluluğunun bulunup bulunmadığının bilirkişiden sorulması ve olayın Sarıkamış Askerî Savcılığına telefonla bildirilip bildirilmediğinin araştırılarak olay tarihinde anılan yerde askerî savcı olarak görev yapanların tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması yönlerinden soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir.

46. Askerî Mahkeme kararı uyarınca Askerî Savcılık, olay tarihinde Sarıkamış Askerî Savcılığında görevli olan askerî savcılar/askeri savcı yardımcılarını tespit edip istinabe suretiyle ifadelerini almış, başvurucunun Erzurum Mareşal Çakmak Asker Hastanesindeki muayene ve tedavilerine ilişkin belgeleri getirtmiş ve daha önceki raporu hazırlayan bilirkişiden ek rapor almıştır.

47. Olay tarihinde Sarıkamış Askerî Savcılığında askerî savcı olarak görev yapan G.G. ifadesinde; başvurucunun yaralanması olayının kendisine telefonla bildirildiğini, bildirildiği şekliyle olayın başvurucunun hatasından kaynaklanan basit bir silah kazası olduğunu değerlendirdiklerini, başvurucunun hayati tehlikesinin de bulunmadığını anlayınca

kendiliklerinden soruşturma başlatmadıklarını, bununla birlikte telefonda görüştüğü ve kim olduğunu hatırlamadığı kişiye idari tahkikat dosyasının gönderilmesi ve başvurucunun sağlık durumunda olumsuz bir durum olursa bilgi verilmesi yönünde talimat verdiğini söylemiştir. İfadesine başvurulan K.K., G.Ö. ve İ.A.T.nin konu hakkında bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmıştır.

48. Başvurucunun tedavisine ilişkin belgeler ve başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarına göre;

i. Başvurucuya 2004 yılından sonra psikotik bozukluk tanısı nedeniyle zaman zaman istirahat raporları verilmiştir.

ii. Erzurum Mareşal Çakmak Asker Hastanesi, psikotik bozukluk tanısı koyulan başvurucunun silahına geçici veya sürekli el konulmasını, silahlı mermili görevlerden muaf tutulmasını, reçete edilen ilaçlara bağlı yan etki oluşabileceğinden nöbet hizmetlerinden muaf tutulmasını ve iki ay sonra başvurucunun kontrolünü6/8/2007 tarihinde uygun bulmuştur.

iii. 13/12/2007 ve 5/8/2008 tarihli raporlarda psikotik bozukluk tanısı konulan başvurucunun sınıfı görevine devam edeceği (B/15 F2, bu kod olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga TSK Sağlık Yönetmeliği'nin ekindeki Hastalıklar ve Arızalar Listesi'ndeki tek hecme hâlinde geçirilmiş ve tamamen iyileşmiş, altı aydan kısa süren psikotik bozukluklara işaret etmektedir.) belirtilmiştir.

iv. 7/10/2008 tarihli raporda sinüzal bradikardi (yavaş atım) teşhisi konulan başvurucunun sınıf görevini yapacağı (A/42 F2, bu kod Hastalıklar ve Arızalar Listesi'ndeki sinüzal bradikardiye işaret etmektedir.) ancak yarışmalı sportif faaliyetlerden muafiyetinin uygun olduğu açıklanmıştır.

49. Başvurucu 9/10/2014 tarihinde yazılı olarak verdiği ifadesinde; bölük komutanının olaydan bir gün önce sözlü olarak atış alanını hazırlatıp deneme atışı yaptırması emrini verdiğini, olay günü silahların ayarlarını kendisi yapmadığı gibi namluları da kendisinin değiştirmediğini, silahların hepsinin takıldığını (tutukluluk yaptığını),bir uzman çavuşa kaza yapan silahı zırhlı aracın üzerine kurdurttuğunu, nişancı sıfatıyla zırhlı aracın içine girdiğini, Z.T.nin de nişancı yardımcısı sıfatıyla namlunun önüne geçtiğini, silahın ayarlarını Z.T.nin yaptığını, kendisinin ise kontrol ettiğini, silahın namlusunun yerine tam oturmadığını göremediğini, yaptığı atış sonrasında namlunun araca dik bir şekilde öne fırladığını, silahın iğnesinin kalbine saplandığını ve cankurtaran geç gelebileceği için kamyonla revire gitmeye karar verdiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu; olay sonrasında Z.T.nin ayarlarını başkasına yaptırtarak kaza yapan silahın atışa devam ettirdiğini, olay yerine ilk gelen tugay komutanı olmasına rağmen ifade veren personelin korkudan olay yerine ilk gelenin bölük komutanı olduğunu söylediğini, atış emrini tebliğ almadığını; yürütülen idari tahkikatlar kapsamında adına imza atılması, raporların sonuç kısımları ilebazı tanık ifadelerinin değiştirilmesi ve bazı tanık ifadelerini içerir tutanakların tahkikat dosyasından çıkarılması gibi birtakım sahtecilikler yapıldığını öne sürmüştür. Son olarak başvurucu, sağlık sorunları hiçe sayılarak ve GATA'ya sevk edilmesi göz ardı edilerek ikinci Tahkikat Heyeti raporunu sununcaya kadar tugay komutanınca çalıştırıldığını ileri sürmüştür.

50. Atış öğretim görevlisi olan bir bilirkişi tarafından verilen 16/2/2015 tarihli ek raporda, 762 No'lu günlük emrin 6. maddesinde başvurucunun emir ve komutasında sıfırlama ve deneme atışı yapılacağının yazılı olduğu, bu atışın Atış Yönergesi'nde bahsedilen ve "silahın

nişan hattı ayarının kontrolü ve düzeltilmesi" maksadıyla yapılan 1 No'lu görev hazırlık atışı olduğu, başvurucunun emrin anlaşılamadığına veya suç teşkil ettiğine dair itirazı olduğuna dair herhangi bir emareye rastlanmaması nedeniyle başvurucunun atış emrinin 1 No'lu görev hazırlık atışına ilişkin olduğunu açıkça anladığı, denetlemelerde icra edilecek muhabere atışlarından önce denetlemeye iştirak edecek personelin hazırlık atışları yapmasının mecburi olduğu ve yapılması emredilen atışın Atış Yönergesi'ne aykırı olmadığı belirtilmiştir.

51. Askerî Savcılığın başvurucunun kovuşturmasızlık kararına vaki itirazı hakkında karar vermesi için soruşturma evrakını gönderdiği Askerî Mahkeme; bilirkişi raporuna, silah teknisyenleri T.K., F.O. ve Y.Ç. tarafından düzenlenen rapora ve dinlenen tüm tanık ifadelerine göre başvurucunun kendi ihmalî davranışı sonucu yaralandığı, olay hakkında adli tahkikat başlatılmamasının idari tahkikat raporlarına itibar edilmesinden kaynaklandığı, başvurucunun silahlı, mermili görevlerden muaf tutulmasına dair raporlardan sonra başvurucu hakkında düzenlenen sağlık kurulu muayenelerinde "Sınıfı görevine devam eder-sınıfı görevini yapar." şeklinde karar verildiği ve başvurucunun silahlı, mermili görevlerden muaf tutulması gerektiğine ilişkin rapor verilmediği gerekçesiyle 22/4/2015 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

52. Bu karar, başvurucu vekiline 13/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 1/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

E. Tam Yargı Davası Süreci

53. Başvurucu, olaydan bir gün önce teknisyen tarafından kontrol edilen ve atış alanına getirilen dört silahın tamamının sorun çıkardığını ve astsubayın hatası sonucu yaralandığını iddia ederek vekili aracılığıyla AYİM'de dava açıp 430.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

54. AYİM, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından başvurucuya bağlanan maluliyet aylıklarına ve ödenen tütün ikramiyelerine ilişkin belgeleri getirtmiş ve başvurucunun maddi zararı konusunda bilirkişiden rapor almıştır. Bilirkişi raporunda başvurucunun maddi zararı 245.168 TL olarak açıklanmıştır.

55. Yaptığı yargılama sonunda olayda kusursuz sorumluluk hâlinin bulunduğu sonuca varan ve silah namlusunu namlu kuyruğuna tam olarak bağlamaması, atış yapmak için acele etmesi ve dikkatsizlik neticesinde emniyet tedbirlerini gerektiği gibi uygulamaması nedenleriyle başvurucunun da olayda müterafik kusurunun bulunduğunu değerlendiren AYİM 28/11/2011 tarihinde, bilirkişi incelemesiyle ortaya çıkan maddi zarardan indirim yaparak başvurucuya 171.618 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

56. Başvurucunun vekili aracılığıyla yaptığı karar düzeltme talebi AYİM tarafından 28/12/2011 tarihinde reddedilmiştir.

57. Başvurucu, başka yargısal kararlar yanında AYİM tarafından verilen kararın da anayasal haklarını ihlal ettiği iddiasıyla 24/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Bu başvuru 2014/20530 bireysel başvuru sırasına kaydedilmiştir.

58. Anayasa Mahkemesi 15/12/2017 tarihinde, başvurucunun AYİM tarafından verilen karara yönelik iddialarını zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

59. Konuyla alakalı ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler, Kadri Ceyhan ([GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018) başvurusu hakkında verilen kararda yer almaktadır (anılan karar, §§ 33, 34, 40-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, TSK'da görev yapamayacak olduğunun tespiti için askerî hastaneye sevk edilmesine rağmen hastaneye gönderilmeyip çalıştırılmaya devam edildiğini belirterek zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

63. Somut olayda başvurucu, zorla çalıştırıldığı iddiasını yaralanması nedeniyle AYİM nezdinde açtığı davada dile getirmediği gibi AYİM'de açtığı başka bir tam yargı davasında ileri sürdüğüne dair herhangi bir belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu bakımdan başvurucunun zorla çalıştırma yasağının ihlali iddiası nedeniyle hukuk sisteminde tazminat talep etmesine imkân veren mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

66. Benzer olayların aksine, yaşadığı olay hakkında derhâl soruşturma başlatılmaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden yakınan başvurucu; silahlı görevlerden muaf olduğuna dair sağlık raporuna rağmen kendisine silahlı bir görev verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddia kapsamında başvurucu; olayın meydana gelmesine neden olan silahla emirlere aykırı olarak atışa devam edilmesinden, kendisine verilen deneme atış görevinin talimatnamelerde bulunmamasından ve bir astsubayın görevini savsaklamasından söz etmiştir.

67. Başvurucu adil yargılanma hakkı kapsamında ise birçok hususta şikâyet etmiştir. Öncelikle delillerin yok edildiğini, lehine delil toplanmadığını, mevcut delillerin aleyhine

yorumlandığını, emir-komuta zincirinde yer alan taraflı kişilerce soruşturma yapıldığını, şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınması gereken generallerin tanık sıfatıyla dinlendiğini, soruşturma kapsamındaki bazı belgelerde adına atfen atılan imzaların kendisine ait olmadığını, belgede sahtecilik yapıldığını ve soruşturmanın olayın meydana geldiği tarihten altı yıl altı ay sonra sonuçlandırıldığını iddia etmiştir.Bundan başka başvurucu;

i. Bizzat verdiği şikâyet dilekçelerinin işleme konulmadığını, vekili aracılığıyla verdiği şikâyet dilekçelerinin ise iade edildiğini, üstelik söz konusu dilekçeler nedeniyle savunmasının alındığını,

ii. Delillerin muhafaza altına alınmasına ilişkin dilekçelerinin dikkate alınmadığını, üstelik üzerinde sahte imzalar bulunan günlük emir defterinin muhafaza altına alınmaması nedeniyle bahse konu defterin imha edilmesine göz yumulduğunu,

iii. Tanıkların ifadelerini içerenler de dâhil bazı tutanakların yok edilip yerine "Aslı gibidir." kaşeli tutanakların konduğunu,

iv. Sahte belgelerin sahtecilik öncesi tahkikat raporlarıyla karşılaştırılmadığını,

v. Vekilinin 2009 yılında Genelkurmay Başkanlığına gönderdiği dilekçenin gereği için Kolordu Komutanlığına gönderilmesine rağmen söz konusu dilekçe hakkında işlem yapılmadığını,

vi. Mahkemece olay hakkında soruşturma başlatılmamasının suç teşkil etmesi nedeniyle Sarıkamış Askerî Savcılığında görevli savcının ifadesinin alınmasına karar verilmesine rağmen askerî savcının ifadesinin kovuşturmasızlık kararında yer almadığını,

vii. Aralarında B.D.nin de bulunduğu bazı tanıkların ifadelerinin gerçeğe aykırı şekilde karara yansıtıldığını,

viii. Askerî Savcılığın soruşturmayı olayın üzerinden altı yılı aşkın bir süre geçtikten sonra sonuçlandırdığını öne sürmüştür.

68. Son olarak başvurucu, maruz kaldığı olay nedeniyle tam bir tazminat elde etme imkânının kalmadığı gerekçesiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiasıyla bağlantılı olarak AYİM'in olayda kusursuz sorumluluk hâlinin varlığını kabul etmesi ve Askerî Savcılıkça verilen kovuşturmasızlık kararı nedeniyle hem görevini savsaklayan askerin eyleminin cezasız kaldığını hem de kusurlu askerî personelden tazminat talep etme olanağının bulunmadığını öne süren başvurucu, AYİM'in müterafik kusur nedeniyle maddi tazminattan yaptığı indirim ile manevi tazminatın reddedilen kısmın hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

69. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

70. Ölüm gerçekleşmemiş ise başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (Mustafa

Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

71. Somut olayda başvurucu, yaptığı uçaksavar makineli tüfeği atışı nedeniyle yaralanmış ise de söz konusu silahın niteliği ve atış sonrasında başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması başvurudaki diğer faktörlerle birlikte değerlendirildiğindebaşvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Başvurucunun İddialarının Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı

72. 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). Özü itibarıyla başvurucu; yetkililerin yaşamı korumak için gerekli tedbirleri almayışından, yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğinden ve hem ceza soruşturmasının sonucundan hem de AYİM'in verdiği karardan yakınmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişen iddiaların da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

73. Öte yandan başvurucunun AYİM kararına yönelik şikâyetleri Anayasa Mahkemesince başka bir başvuru kapsamında incelenmiş ve kabul edilemez bulunmuştur.Bundan dolayı anılan iddialar bu başvuru kapsamında incelenmeyecektir.

74. İddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

75. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin de insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

77. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Bu koruma ödevi bağlamında devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

78. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik

ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 52).

79. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. 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).

80. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

81. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

82. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

83. Ancak bu tür eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

84. Somut başvuruda başvurucunun kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığına dair bir iddiası bulunmamaktadır. Ayrıca başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu edilen soruşturmadaki unsurlar, meydana gelen olayın yürütülen tehlike bir faaliyet kapsamında askerî yetkililerin mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranması sonucu meydana geldiğine işaret etmemektedir. O hâlde devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez.

85. Öte yandan başvurucu ceza soruşturmasının sonuçlanmasından sonra bireysel başvuru yapsa da başvurucunun açtığı tam yargı davası ceza soruşturmasının başlatılmasından daha önce nihayete ermiştir. Ayrıca, ceza soruşturmasından önce başvuruya konu olay hakkında iki idari tahkikat yürütülmüştür. Yani, başvurucu meydana gelen olay nedeniyle birden fazla hukuki yoldan yararlanmıştır. Oysa, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için başvuruculara

tanınan başvuru yollarından herhangi birinin etkili olması yeterlidir. Bu durumda, somut olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespiti için başvurucuya tanınan başvuru yollarından herhangi birinin etkili olup olmadığının saptanması gerekir.

86. Başvuruya konu olay aynı gün mesaj yoluyla sıralı komutanlıklara bildirilmiştir. Ayrıca askerî yetkiler derhâl bir idari tahkikat heyeti oluşturup olayda başvurucu dışında başka herhangi bir kimsenin kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmışlardır. Bu kapsamda olay anında başvurucu da dâhil olay yerinde bulunanların ve bölük komutanının beyanına başvurulmuştur. Bundan başka olay esnasında başvurucunun kullandığı silahın arızalı olup olmadığı ve olayın meydana gelme sebebi yönünden silah teknisyenlerinden rapor alınmış, olay tarihinde atış alanında bulunan dört silah test edilmiş ve olay yerinin resimleri çekilerek bir krokisi çizilmiştir. İdari tahkikat sonunda başvurucunun sıfırlama atışında silah namlusunu namlu kuyruğuna tam olarak bağlamaması ve atış yapmak için acele etmesi nedeniyle yaralandığı, başvurucunun her silahı tek tek kendisinin sıfırlamak ve ayarlamak istediği, nişancı yardımcısı kullanmadığı sonucuna varılmıştır.

87. Başvurucunun idari tahkikat raporuna yaptığı itiraz üzerine askerî yetkililerce oluşturulan ve başvurucunun itirazlarını araştırıp değerlendiren ikinci Tahkikat Heyeti, olay günü yapılan atışlarda başvurucunun atış müdürü olduğu, bu nedenle atış alanındaki hazırlıkların sorumluluğunun başvurucuya ait olduğu, başvurucunun cankurtaran olmadan atışa başlamaması gerektiği, atış esnasında başvurucunun nişancı pozisyonunda olduğu, bu nedenle feyyür ayarını başvurucunun yapması gerektiği sonucun varmış ve birinci Tahkikat Heyetinin vardığı sonucu paylaşmıştır.

88. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan ceza soruşturması kapsamında ise tugay komutanı, tugay komutan yardımcısı ve bölük komutanı dâhil pek çok kişinin tanık sıfatıyla ifadesine başvurulmuş, kusur durumu yönünden bilirkişi görüşüne müracaat edilmiş, başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavisiyle ilgili belge ve raporlar incelenmiş, herhangi bir askerî personelin askerî mahkemede yargılanmasını gerektirecek nitelikte kamu davası açmak için yeterli delil bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

89. Son olarak başvurucunun açtığı tam yargı davasında AYİM, olayda kusursuz sorumluluk hâlinin bulunduğu sonuca varmış ve başvurucunun da olayda müterafik kusurunun bulunduğunu değerlendirerek başvurucuya 171.618 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.

90. Eldeki bilgi ve belgelerin tamamı ışığında Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda başvurucu dışında herhangi bir kimsenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının gerek idari tahkikatlar gerekse ceza soruşturması kapsamında belirsizlik içinde bırakılmadığı, tahkikat heyetlerinin ve Askerî Savcılığın vardığı sonuçların tatmin edici ve inandırıcı olduğu, başvurucu tarafından etkisiz olduğu yönünde herhangi bir iddia sürülmeyen AYİM'in etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü karşılayarak olayı çevreleyen koşulları ve bu bağlamda başvurucunun olayın meydana gelmesindeki kusurunu tespit edip somut olayda kusursuz sorumluluk hâlinin bulunduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata hükmettiği ve sonuç olarak başvurucunun etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

91. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin talebin KABULÜNE,

B. 1. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN İZCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9364 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN İZCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9364)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hakan İZCİ

2. Mediha İZCİ

3. Nesrin İZCİ

4. Salih İZCİ

Vekili : Av. Resul AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması sonucu bir çocuğun sulama kanalına düşerek ölmesi ile olaya ilişkin tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının, tam yargı davasının makul sürede yürütülmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan, ayrıca Yerköy Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Olayda vefat eden 5/11/1998 doğumlu Ş.İ. başvurucuların çocuğu ve kardeşi olup olay tarihinde 6 yaşındadır.

9. Ş.İ. Yozgat'ın Arifoğlu köyü yakınlarındaki tarlalarda çalışmak için mevsimlik işçi olarak gelen ailesinin sulama kanalı kenarına kurduğu çadırda yaşarken 6/7/2005 tarihinde sulama kanalına düşmesi sonucu boğularak vefat etmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

10. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın Yerköy İlçe Jandarma Komutanlığınca (İlçe Jandarma Komutanlığı) saat 11.30 civarlarında haber verilmesiyle başlatılan soruşturma kapsamında olay günü gerçekleştirilen ölü muayenesinde kesin ölüm nedeninin suda boğulmaya bağlı asfiksi sonucu solunum ve dolaşım durması olduğu tespit edilerek klasik otopsi yapılmasına gerek görülmemiştir.

11. İlçe Jandarma Komutanlığınca düzenlenen 6/7/2005 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre Arifoğlu köyü yakınlarındaki tarlalarda geçici işçi olarak çalışmak üzere gelen ailenin diğer çadırlarla birlikte çadırını D-200 kara yolundan 100 metre içeriye kurduğu, çadırların 10 metre ilerisinden geçen sulama kanalının 2 metre genişliğinde 1 metre derinliğinde olduğu, çocuğun düştüğünü gören biri olmadığını, akıntıya kapılarak 500 metre kadar sürüklenen çocuğun cesedinin yakınları tarafından bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir. Olay yerinin basit krokisi de çizilmiştir.

12. Olaya dair beyanı alınan H.İ., çocuğun yeğeni olduğunu, Ş.İ.nin kayıp olduğunu anlamaları ve terliklerini sulama kanalının yakınında görmeleri üzerine kanala düşmüş olabileceğini düşünerek kanal etrafında yürüyerek Ş.İ.yi aramaya başladıklarını ve yaklaşık 1 km sonra çocuğun cesedini görerek sudan çıkardıklarını belirtmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/7/2005 tarihinde çocuğun annesi Mediha İzci'yi şüpheli olarak göstermiş ve anne hakkında babanın şikâyetçi olmaması ve annenin cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak şekilde mağdur olması nedenleriyle tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Karara itiraz edildiğine dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

B. Tam Yargı Davası Süreci

15. Başvurucular Salih ve Mediha İzci kendileri adına ve diğer başvurucular adına velayeten 3/10/2005 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına (Enerji Bakanlığı) başvurarak

sulama kanalı çevresinde herhangi bir önlem alınmaması yüzünden kanala düşerek çocuklarının ölümüne sebebiyet verildiği iddiasıyla, olayda idarenin hizmet kusurunun ayrıca objektif sorumluluğunun olduğunu ileri sürerek 30.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

16. Enerji Bakanlığı tarafından 1/11/2005 tarihinde, Arifoğlu köyü yakınından geçen kanalın köy yerleşim merkezinin dışından geçtiği, tarla yollarında köprülerin, kanal boyunca palye yollarının mevcut olduğu ve tarla arazisinin kotundan yüksek olduğu, tazminat talebinde bulunan şahısların tarlalarda çalışmak üzere gelerek çadırlarını su ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kanal kıyısına kurdukları, bu durumda köy yerleşim merkezi dışında bulunan ve debisi 0,946 m3/sn olan bir kanalda çocuğun boğulmasının tamamen ebeveyniyle ilgili olduğu, kanalların yerleşim merkezinden geçtiğinde kapalı olarak inşa edildiği, örneğin Buruncuk Köyü merkezinin kapalı olarak yapıldığı belirtilmiş ve tazminat talebi reddedilmiştir.

17. Bunun üzerine başvurucular Salih ve Mediha İzci kendileri adına ve diğer başvurucular adına velayeten 6/1/2006 tarihinde Kayseri 1. İdare Mahkemesinde olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle Enerji Bakanlığına karşı 60.000 TL'lik maddi ve manevi tazminat ödenmesi talepli tam yargı davası açmışlardır.

18. Kayseri 1. İdare Mahkemesi, Yozgat'ın yargı alanından çıkarılması nedeniyle 15/12/2006 tarihinde dosyayı yetkili Yozgat İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) göndermiştir.

19. Enerji Bakanlığı 26/4/2006 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün (DSİ) görev alanına giren bir husus olduğunu belirterek husumet itirazında bulunmuş ve olayda idarenin sorumluluğunun bulunmadığına yönelik cevaplarını da sunmuştur.

20. İdare Mahkemesi 22/8/2007 tarihli ara kararıyla olayın gerçekleştiği sulama kanalının hangi kurumun sorumluluk alanında bulunduğunun sorularak bu hususa dair tüm bilgi ve belgelerin iletilmesini talep etmiştir.

21. İdare Mahkemesi 7/12/2007 tarihli ara kararıyla Enerji Bakanlığının yanı sıra DSİ'nin de hasım mevkiine alınmasına ve dava dilekçesinin bu hasıma da tebliğine karar vermiştir.

22. DSİ 8/1/2008 tarihli cevap dilekçesiyle, Yerköy ilçesi Deliceırmak Vadisi'ndeki arazilerin sulanması amacıyla inşa edilen kanalın debisinin 0,946 m3/sn olduğunu, kanal boyunca bakım ve onarım amacıyla palye yolları ve belli aralıklarla köprülerin mevcut olduğunu, kanalın genişliğinin 1,2 metre, yüksekliğinin ise 95 cm olduğunu, kanalın yerleşim yeri dışında bulunduğunu, yerleşim yerlerinden geçen kısımlarının kapalı olduğunu, kanalların tamamının kapalı olarak inşasının kanalların zamanla dolması ve tahrip olması nedeniyle iş makineleriyle bakım, onarım ve temizlik çalışması yapılması gereğinden teknik olarak mümkün olmadığını ancak yerleşim yerlerinde ve zorunlu görülen noktalarda kanalların kapalı olarak inşa edildiğini, olayda kusurun tedbirsiz ve dikkatsiz davranan ebeveyne ait olduğunu bildirmiştir.

23. İdare Mahkemesi 13/6/2008 tarihli ara kararıyla Cumhuriyet Başsavcılığından incelemek üzere olayla ilgili soruşturma dosyasını istemiştir.

24. İdare Mahkemesi 18/9/2008 tarihli ara kararıyla Enerji Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılarak gerçek hasmın DSİ olarak belirlenmesine karar vermiştir.

25. İdare Mahkemesi 18/9/2008 tarihinde tazminat talebini olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" ...7-8 yaşlarında olan [Ş.İ.nin] kanala düştüğü yerin meskun mahal dışında olduğu, etrafında herhangi bir yerleşim yerinin bulunmadığı, davalı idarenin gördüğü yatırımların boyutu ve maliyeti ile teknik özellikleri dikkate alındığında yerleşim alanları dışında sulama kanalının üzerinin kapatılmasının davalı idereden beklenmesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğu, öte yandan davacının ailesinin sulama kanalına çok yakın bir yerde çadır kurarak konakladığı ve müteveffanın 7-8 yaşlarında bir çocuk olması nedeniyle velayeti altındakilerin bakım ve gözetim sorumluluğu bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

26. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 28/5/2013 tarihli kararıyla onanmış; başvuruculaların karar düzeltme talebi de Dairenin 11/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

27. Nihai karar, başvuruculara 4/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 29/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

28. 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."

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

2. İlgili Yargı Kararları

30. Danıştay 10. Dairesinin 13/3/2018 tarihli ve E.2016/12593, K.2018/1049 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Van ili, Edremit ilçesi, Çiçekli Mahallesi'nden geçmekte olan ve davalı idarelerin sorumluluğunda bulunduğu ileri sürülen sulama kanalına düşmesi sonucu boğularak hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini için [açılan davada] ... davacılar yakınının hayatını kaybetmesine neden olan sulama kanalının davalı Edremit Belediyesi mücavir alan sınırları içerisinde ve meskun mahalde olduğu, yerleşim yerlerinin yakınından geçtiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sulama kanalının bakım ve işletilmesinden sorumlu olan davalı idarelerin sözü edilen Kanun hükümleriuyarınca üçüncü şahısların zarar görmemesi için kanal etrafında zararı önleyici ve zarardan koruyucu tedbirleri almaması nedeniyle hizmethizmet kusuruna sebebiyet verdikleri açıktır. Bununla bereber olay tarihinde henüz 8 yaşında olan müteveffanın bakımve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı annenin de olayda müterafik kusuru olduğu tartışmasızdır..."

31. Danıştay 10. Dairesinin 10/4/2017 tarihli ve E.2014/1363, K.2017/1900 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...mütevaffa [S.B.nin],kanala düştüğü yerin meskun mahal dışında olduğu, etrafında herhangi bir yerleşim yerinin bulunmadığı, davalı idarenin gördüğü yatırımların boyutu ve maliyeti ile teknik özellikleri dikkate alındığında yerleşim alanları dışında sulama kanalının üzerinin kapatılmasının davalı idareden beklenmesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğu ...davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi ... [yönündeki] [t]emyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup..."

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar"

33. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99,30/11/ 2004, § 71).

36. AİHM, Ciechonska/Polonya (B. No: 19776/04, 14/6/2011, § 67) kararında devletin yaşama hakkını güvence altına alma görevinin kamuya açık alanlarda bireylerin güvenliğini sağlamaya yönelik makul tedbirler almayı ve ciddi bir yaralanma ya da ölüm olayının yaşanması durumunda olayların tespit edilmesi, hatalı kişilerin sorumlu tutulması ve mağdura uygun telafinin sağlanması bakımından yeterli nitelikteki yasal yolların mevcut olduğunu güvence altına alan etkili ve bağımsız bir adli sisteme sahip olmayı kapsadığını kaydetmiştir.

37. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamında, yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03,

27311/03,20/12/ 2011, § 209).

38. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucular, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmamasından dolayı çocuklarının boğularak vefat etmesi nedeniyle yaşam hakkının pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

42. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucuların kızı ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

46. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51). Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

47. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

48. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

49. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

50. Öte yandan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup başvurucuların yakınlarının ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Çocuğun kanala kazara düşerek boğulduğu sabittir.

52. Öncelikle ifade edilmelidir ki başvuruya konu olay, bir çocuğun su kanalına düşüp boğulmasıdır. Çocukların yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmamalarından dolayı özel olarak korunmaya muhtaç oldukları açıktır. Dolayısıyla onlardan kendilerine yönelik tehlikeye karşı yetişkinlerin göstermesi beklenen asgari davranışları göstermeleri beklenemez. Bu nedenle kamu makamları, kişilerin yaşamının korunması için

gerekli tedbirleri alırken bu kişileri de dikkate alarak davranmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, §§ 69, 70) .

53. Olay Yeri Tutanağı'na göre çocuğun ailesi geçici işçi olarak çalışacakları tarlaların yakınından geçen su kanalına 10 metre yakınlıkta bir yere, D-200 kara yolundan 100 metre içeriye çadır kurmuştur. İdarenin savunmalarında belirttiğine göre de olayın gerçekleştiği açık su kanalı yerleşim yeri dışında bulunmaktadır, yerleşim yerlerinden geçen kısımları ise kapalı olarak inşa edilmiştir. Ayrıca kanalların tamamının kapalı olarak inşasının yerleşim yerlerinde ve zorunlu görülen noktalar haricinde bakım, onarım ve temizlik çalışması yapılması gerekliliğinden teknik olarak mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

54. Teknik veya başka sebeplerle üzeri açık olarak inşa edilmek zorunda kalınan sulama kanallarının kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü açısından tehlike arz ettiği ortadadır. Fakat bu nokta da tespit edilmesi gereken husus, kamu makamlarının gerekli tedbirleri alması yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için gerekli olan tehlikenin idarece bilinip bilinmediği ya da bilinmesinin gerekip gerekmediğidir.

55. Somut olayda, başvuruculaların mevsimlik işçi olarak gelip yerleşim yeri dışındaki bir yerde su kaynağına yakın olması amacıyla sulama kanalına çok yakın olarak çadır kurmuşlardır. Dosya kapsamında söz konusu yerde her sene bu şekilde çadır kurulduğuna veya olayın gerçekleştiği sulama kanalının açık olması nedeniyle kişilerin yaşamı bakımından tehlike arz ettiğine yönelik olarak olay tarihine kadar idareye herhangi bir başvuruda bulunulduğuna ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu yerde belirli mevsimlerde mutat şekilde, bu nitelikte bir yerleşimin söz konusu olduğunun ilgili idarece bilindiğine veya bilinmesi gerektiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır.

56. Bu durumda geçici olarak gelip yerleşim merkezinin dışında olan sulama kanalının çok yakınına kendi inisiyatifleriyle çadır kuran ailenin varlığı ve sulama kanalının açık olmasının hayati tehlike arz ettiği yönünde idareye yapılmış bir başvuru bulunmadığından, ayrıca bu yerde belirli mevsimlerde mutat şekilde, bu nitelikte bir yerleşimin söz konusu olduğunun idarece bilindiğine veya bilinmesi gerektiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye de rastlanmadığından idarenin söz konusu tehlikenin varlığından haberdar olduğunun ya da tehlikenin varlığını bilmesi gerektiğinin kabulü makul görünmemektedir. Dolayısıyla olayın öngörülemez nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

57. Bu noktada devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından sınırsız bir şekilde söz konusu olmayacağı, her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayacağı da ifade edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gürkan Kaçar ve diğerleri, §75) .

58. Bu bağlamda, yerleşim yerlerinden geçen kanal kısımlarını kapalı inşa ederek önlem alan ve olaya konu açık sulama kanalının arz edebileceği tehlikenin farkında olduğuna dair bir veri bulunmayan kamu makamlarının etrafında yerleşim birimi bulunmayan sulama kanalında gerekli önlemleri almayarak mağdurun vefatına neden olduğunu söylemenin -ebeveynin çocukları üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülükleri de gözetildiğinde- mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Aksinin kabulü devletin hüküm ve tasarrufu altındaki her yerde ve koşulda devletin sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek anlamına gelir ki bu kabul, modern yaşamın gerçekleri ile insan davranışlarının öngörülemezliğini ve idarenin öncelikleri ile kaynaklarını gözetmeden kamu makamları üzerine aşırı yük yükleyen bir

yoruma meydan verir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Eren Kayaalp ve diğerleri,B. No: 2014/2433, 4/10/2017, § 62).

59. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

60. Başvurucular, yakınlarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

61. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

62. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

63. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE KADRİYE GÜLÇİN KARAASLAN VE EMİNE NURÇİN GÜLBAŞ

B. No: 2015/12273 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KADRİYE GÜLÇİN KARAASLAN VE EMİNE NURÇİN GÜLBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12273)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ayşe Kadriye Gülçin KARAASLAN

2. Emine Nurçin GÜLBAŞ

Vekilleri : Av. Melek GÜNEBAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; deprem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmaması, hükme esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi ve maddi tazminat istemi yönünden aynı somut duruma ilişkin uyulmazlıktan farklı bir yaklaşımın benimsenmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde başvuruculaların annesine ait olan Yalova'daki taşınmaz yıkılmıştır. Taşınmazın yıkılmasıyla başvuruculaların annesi ve kardeşi vefat etmiştir.

7. Başvurucular, deprem sonucu taşınmazın yıkılması ve yakınlarının ölmesi nedeniyle Yalova Belediyesi (Belediye) ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bakanlık) aleyhine Bursa 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 11.660 TL maddi, 120.000 TL manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır.

8. Mahkeme ilk etapta 29/11/2000 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiş ise de Danıştay Altıncı Dairesinin 15/4/2004 tarihli hükmü ile süre ret kararı bozulmuştur.

9. Bozma kararına uyan Mahkeme işin esasına geçmiş ve 28/5/2007 tarihli hükmüyle dava hakkında kısmen kabul kısmen ret kararı vermiştir. Ret gerekçesinde deprem sonucu taşınmazın yıkılmasında Belediyenin zemin etütlerinin yapılmaması, kat sınırlamasına ilişkin çalışmada bulunulmaması, afete uğrayabilecek bölgelerin tespit edilmemesi nedenleriyle Belediyenin kusurlu olduğu ve Bakanlığın kusurunun bulunmadığı hususlarının aldırılan bilirkişi rapor ile ortaya konulduğu ifade edilmiştir. Yine bilirkişi raporunda taşınmazın değerinin 4.313,91 TL olarak tespit edildiği vurgulanarak rapora yönelik taraf itirazlarının raporu kusurlandırmadığı ifade edilmiştir. İdare hukuku ilkeleri uyarınca idarenin mali sorumluluğu gereği tespit edilen tutarın Belediye tarafından başvuruculara ödenmesi fazlaya ilişkin maddi tazminat talebinin ise reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Manevi tazminat istemi yönünden ise başvuruculaların yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları üzüntünün karşılığı olarak toplan 30.000 TL manevi tazminatın davalı idarelerce müştereken başvuruculara ödenmesi ve fazlaya ilişkin istemin ise reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

10. Danıştay Altıncı Dairesi 3/3/2008 tarihli hükmüyle mahkemenin kararını bozmuştur. Bozma gerekçesinde Bakanlığın kusurunun yeterince araştırılmadığı ve başvuruculaların bina değerine ek olarak eşya bedeline ilişkin maddi tazminat taleplerinin değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca manevi tazminatın faiz hesabı ve yargılama giderlerinin hesabında da hata yapıldığı belirtilmiştir.

11. Mahkeme bozma kararına uyarak 21/12/2012 tarihli hükmüyle dava hakkında kısmen kabul kısmen ret kararı vermiştir. Ret gerekçesinde öncelikle kusur durumuna ilişkin olarak benzer bir uyuşmazlıkta aldırılan bilirkişi raporu uyarınca Bakanlığın afete uğrayacak bölgelerin tespitinde zemin değerlendirmesine göre kat sayılarının belirlenmesinde ve depremin boyutlandırılmasında yetersiz kaldığı için %20 kusurlu olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında Belediyenin imara açma, iskân izni verme ve proje onaylama işlemleri nedeniyle %50, fenni mesulün %15, müteahhitin %10 ve statik proje müellifinin %10 kusurlu olduğu hususlarının bilirkişi raporunda tespit edildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda sonuç olarak davalı Belediye ve Bakanlığın 4.313,91 TL bina ve 1.660 TL eşya bedelini kusurları oranında tazmin etmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca 30.000 TL tutarında manevi tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Danıştay Altıncı Dairesi 15/4/2014 tarihli hükmüyle kararı maddi tazminata ilişkin kısım yönünden onamış, manevi tazminata ilişkin kısım yönünden düşük miktar takdiri nedeniyle bozmuştur. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 2/3/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir. Ret gerekçesinde, aynı konuya ilişkin verilen başka bir kararda kusur takdiri yönünden farklı yaklaşım sergilenmiş ise de uyuşmazlıkların farklı yargı süreçlerine ilişkin olduğu ve mevcut uyuşmazlıkta başvurucuların zarardan kusuru nedeniyle sorumlu olan diğer kişilere dava açabileceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu süreç sonunda maddi tazminata ilişkin kısım yönünden ilam kesinleşmiştir.

13. Başvurucular nihai kararı 10/6/2015 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

16 Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

17. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

18. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular 21/12/2012 tarihli hükümde maddi tazminat talebine ilişkin olarak hükme esas alınan ve kusur oranlarını tespit eden bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ edilmediğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi nedeniyle ileri sürdüğü ihlal iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

24. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

25. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin 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. 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).

26. Başvurucular, bilirkişi raporunun tebliğ edilmediğini ve kusur oranlarını belirleyen bu rapora karşı itirazda bulunamadıklarını ileri sürmüştür. Başvuruculara tebliğ edilmediği belirtilen bilirkişi raporu 21/12/2012 tarihli hükme esas alınan bilirkişi raporudur. Bu rapor esastan verilen bozma kararı üzerine devam edilen yargılama sürecinde değerlendirmeye alınmıştır. Bununla birlikte rapor başvuruculara açtığı dava sürecinde değil aynı somut olayı temel alan bir başka uyuşmazlığın görüldüğü yargılama sürecinde aldırılmıştır. 21/12/2012 tarihli mahkeme kararında bilirkişi raporuna ayrıntılarıyla yer verilmiş, raporun

tespit ettiği kusur oranları tek tek açıklanmıştır. Bu bağlamda başvurucuların bilirkişi raporundan gerekçeli karar ile haberdar olduğu ve temyiz ile karar düzeltme dilekçelerinde diğer itirazlarla birlikte rapora dair itirazlarını da sunabildikleri görülmektedir. Danıştay Altıncı Dairesi de karar düzeltme aşamasında kusur oranlarına ilişkin bir ek açıklamada bulunmuştur (bkz. § 12).

27. Başvuruya konu somut yargılamanın bütünü yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda incelendiğinde başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculların İddiaları

29. Başvurucular; uyuşmazlığın maddi tazminata ilişkin kısım yönünden hatalı yorumla karara bağlandığını, aynı somut olaya ilişkin olarak açılan bir başka uyuşmazlıkta belediyenin %100 kusurlu bulunduğunu, mevcut uyuşmazlıkta ise Belediyenin %50 kusurlu bulunmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek eşit uygulama yapılmadığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Şikâyetlerin özü mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

32. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

33. Bu açıdan başvurucu tarafından ileri sürülen, kusur oranının aynı somut olayı temel alan uyuşmazlıktan farklı yorumlanması sonucu hatalı ve eşitlik ilkesine aykırı karar verildiği iddiasının esas itibarıyla hukuk kurallarının yorumlanması, somut olaya uygulanması ve delillerin değerlendirilmesi hususuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvuru konusu yargılama süreci incelendiğinde somut olaya ilişkin maddi olay ve olguların anlatıldığı, gerekçeli kararda toplanan delillerin değerlendirildiği, davada ödenmesine hükmedilen tazminat miktarından hangi idarenin hangi oranda sorumlu olduğunun hukuki sebepleri belirtilerek açıklandığı görülmüş olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir durum da tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURCAN ÖZTOK

B. No: 2015/13201 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURCAN ÖZTOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13201)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Nurcan ÖZTOK

Vekili : Av. Mine HARMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hizmet sürelerinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle emeklilik süresinden sayılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık tarafından sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, süresi içinde Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 9/10/1971 tarihinde Zonguldak Ereğli Mehemli İlkokuluna öğretmen olarak atanmış ve 12. derecenin 1. kademesinden çalışmaya başlamıştır.

9. Başvurucu daha sonra 11/11/1980 tarihinde istifa ederek Almanya'ya gitmiştir. 23/8/1985 tarihinde yeniden göreve başlamak için başvuru yapan başvurucunun talebi kabul edilmiş ve başvurucu 31/3/1986 tarihinde 8. derecenin 2. kademesinden yeniden Tekirdağ Merkez Atatürk İlkokulunda göreve başlatılmıştır.

10. Başvurucu 17/7/2006 tarihinde kendi isteği ile emekli olmuştur.

11. Başvurucunun aylık bağlanmasına esas hizmet süresi hesaplanırken kendisinin ilk çalışma dönemi olan 9/10/1971-11/11/1980 tarihleri arasına tekabül eden yaklaşık 9 yıl 1 aylık hizmet süresi dikkate alınmamıştır. Bu şekilde idarece başvurucuya yeniden göreve başladığı tarihle emekli olduğu tarih arası döneme tekabül eden toplam 20 yıl 4 ay 14 gün üzerinden emekli olduğu bildirilmiştir.

12. Başvurucu, emeklilik süresine katılmayan yaklaşık 9 yıl 1 aylık hizmetinin emeklilik süresine eklenmesi ve eksik hizmet süresi üzerinden emekli edilmesine ilişkin idari işlemin bu şekilde düzeltilmesi talebiyle 7/8/2006 tarihinde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne (İdare/Sandık) başvurmuştur. İdare 11/10/2006 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

13. Başvurucu, talebinin reddi üzerine Ankara 7. İdare Mahkemesinde İdare aleyhine dava açarak davalı İdarenin 11/10/2006 tarihli işleminin iptal edilmesine ve kendisine dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların da tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

14. Davalı İdare ise cevap dilekçesinde başvurucunun emeklilik istediği tarihten en az altı ay önce emekli keseneklerini faizsiz olarak geri vererek ihya talebinde bulunması gerektiği hâlde böyle bir talepte bulunmadığını, ayrıca istifa ettiği tarih ile tekrar göreve başladığı tarih arasında beş yıldan fazla bir zaman bulunması nedeniyle bu döneme ilişkin haklarının zamanaşımına uğradığını ileri sürmüş; davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

15. Yargılama devam etmekte iken Ankara 7. İdare Mahkemesi 7/2/2017 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Anılan karar üzerine Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) 16/5/2007 tarihli işlemiyle başvurucunun tasfiye olan 9 yıl 1 ay hizmet süresinin 15/8/2006 tarihinden itibaren emeklilik işlemlerinde dikkate alınarak oluşan 1.066,25 TL aylık farkı, 42,65 TL ek ödeme farkı ve 9.729,98 TL ikramiye farkı başvurucu adına tahakkuk ettirilmiş ve bu miktar kendisine ödenmiştir.

16. Yargılama sonunda Ankara 7. İdare Mahkemesi 12/12/2007 tarihli kararı ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre istihkak sahiplerine ödenecek parasal hakların zamanaşımına uğrayabileceği, hizmetlerin ise zamanaşımına uğramasının söz konusu olamayacağı, bu itibarla başvurucunun 9/10/1971-11/11/1980 tarihleri arasındaki hizmet süresinin zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle anılan

işlemin iptaline ve başvurucunun tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir.

17. Kurum tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin (Daire) 20/11/2010 tarihlikararı ile bozulmuş olup bozma gerekçesininilgili kısımları şöyledir:

"...5434 sayılı Kanun'un 87. maddesinde, istifa etmiş sayılanların, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılması halinde, Sandıkla ilgililerin kesileceği ve o tarihe kadar aylık ve ücretlerinden kesilerek Sandıkta birikmiş keseneklerinin faizsiz olarak kendilerine ödeneceği, 117. maddesinde de, bu Kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan, istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanların Sandık lehine zamanaşımına uğrayacağı kuralı getirilmiştir.

Diğer taraftan, aynı Kanun'un 102. maddesinde, Sandıkta birikmiş emekli keseneklerini geri almış bulunanların, emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye geçmeleri halinde, aldıkları paraları, aldıkları tarihten itibaren ödeyecekleri tarihe kadar hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte toptan Sandığa geri vermeleri halinde, Sandıkla ilgilendirilecekleri ve eski fiili ve itibari hizmet müddetlerinin yenilerine ekleneceği, ancak; istekleri ile emekliye ayrılacak olanların bu paraları istek tarihlerinden en az 6 ay önce, kendileri veya dul yetimleri tarafından Sandığa ödenmesi gerektiği, aldıkları paraları, yukarıdaki süreler içinde geri vermeyenler ile paraları zaman aşımına uğramış bulunanların, emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa alınmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Sandığa tabi görevde bulunmakta iken bu görevlerinden ayrılanların, Sandıkta birikmiş keseneklerini almış olmalarıveya bu keseneklerinin zamanaşımına uğramış olmaları halinde, yeniden emeklilik hakkı tanınan bir göreve atandıklarında, hizmetlerini ihya etmemeleri durumunda emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa atanmış sayılacaklarından bu durumda olanların keseneklerininzamanaşımına uğraması nedeniyle, söz konusu keseneklerin ilişkin olduğu hizmet sürelerinin de zamanaşımına uğrayacağı (tasfiye edilmiş hizmet olarak kabul edileceği), bu nitelikteki sürelerin ancak 5434 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen koşullarla ihya edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ilk defa 9.10.1971 tarihinde öğretmen olarak atandığı, 11.11.1980 tarihinde bu görevinden istifaen ayrıldığı, daha sonra 31.3.1986 tarihinde tekrar öğretmen olarak göreve başladığı, 17.7.2006 tarihinde isteği üzerine kurumunca 29 yıl 5 ay hizmet süresi üzerinden emekliye sevk edildiği, ancak, Sandıkça davacının 9.10.1971-11.11.1980 tarihleri arasındaki hizmet sürelerinin zamanaşımına uğraması, emeklilikten önce ihya talebinde bulunmaması nedeniyle, belirtilen tarihler arasındaki hizmet süresi değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle 20 yıl 4 ay üzerinden davacıya aylık bağlanması üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda davacının 9.10.1971-11.11.1980 tarihleri arasında geçen hizmet sürelerine ilişkin keseneklerinin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle, belirtilen tarihler arasındaki hizmet süreleri de zamanaşımına uğrayacağından, tekrar göreve başladığı 31.3.1986 tarihinde emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa atanmış sayılacağı açıktır.

Buna göre, davacı tarafından emeklilik isteminden 6 ay önce söz konusu hizmetlerin ihya edilmesi için talepte bulunulmadığından, davalı idarece, zamanaşımına uğrayan hizmet süreleri değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle davacıya aylık bağlanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir..."

18. Anılan bozma kararı üzerine İdarece tesis edilen yeni bir işlem ile, mahkeme kararına istinaden ilave edilen 9 yıl 1 aylık hizmetin 15/8/2006 tarihinden itibaren tenzil edilerek söz konusu dönem için tahakkuk ettirilen aylık ve ikramiye farkları başvurucu adına borç çıkarılmıştır. Başvurucu da mezkûr iptal kararına ve borç çıkarma işlemine istinaden maaş farkı olarak almış olduğu söz konusu tutarı faiziyle birlikte taksitler hâlinde iade etmek durumunda kalmıştır.

19. Bozma ilamına uyan Mahkeme, Daire kararında yer alan gerekçelerle 16/3/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Dairenin 31/5/2013 tarihli kararı ile onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairece incelenmiş ve 24/3/2015 tarihli karar ile reddedilmiştir.

21. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 13/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. SGK Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 12/10/2018 tarihli yazısında; başvurucunun istifa suretiyle görevinden ayrılması, 11/11/1980 tarihinden itibaren beş yıl içerisinde Sandığa tabi bir hizmeti bulunmaması ve aynı süre içerisinde emekli keseneklerini talep etmediğinden söz konusu keseneklerinin zamanaşımına uğraması nedeniyle yapılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı bildirilmiştir. SGK bununla birlikte 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçiş hükümlerini düzenleyen geçici 4. maddesinin on altıncı fıkrasıyla kesenekleri zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hizmetleri tasfiye edilmiş sayılanların bu hizmetlerinin, geçici 4. maddenin yürürlük tarihi olan 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren canlandırılacağı belirtilmiştir. Yazıda başvurucuya 1/10/2008 tarihinden itibaren söz konusu hizmetleri emeklilik işlemlerinde değerlendirilerek 23.378,62 TL aylık farkı ile 935,14 TL ek ödeme farkı tahakkuk ettirildiği açıklanmıştır. Bu kapsamda başvurucuya 17/7/2006 tarihinde isteğiyle emekliye sevk edilmesi üzerine 15/8/2006 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı ve bu tarihte mevcut 20 yıl 4 ay 14 gün hizmet süresinden emekli ikramiyesi ödendiği belirtilmiştir.

23. SGK bununla birlikte başvurucuya 1/10/2008 tarihinden itibaren canlandırılan 9 yıl 1 ay hizmetine karşılık emekli ikramiyesi ödenmesine ise kanunen imkân bulunmadığını bildirmiştir. Dolayısıyla başvurucuya ilave edilen hizmet süreleri karşılığında 1/10/2008 tarihinden geçerli olmak üzere aylık farkı tahakkuk ettirilirken aynı hizmet süresi için ayrıca ikramiye farklı tahakkuk ettirilmediği vurgulanmıştır. Sonuç olarak söz konusu tasfiye edilen hizmetler için 15/8/2006-1/10/2008 tarihleri arasındaki döneme ilişkin emekli ikramiyesi farkı veya emekli aylığı farkı ödemesi yapılmasına kanun gereği imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

24. Olay tarihinde yürürlükte olan 5434 sayılı Kanun'un mülga 87. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıda yazılı sebeplerle, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılanların, Sandıkla ilgileri kesilir ve o tarihe kadar aylık ve ücretlerinden kesilerek Sandıkta birikmiş kesenekleri (34 ve 38 inci maddelerde yazılı kesenek ve karşılık toplamlarının kesenek itibar edilen kısımları

dahil) faizsiz olarak kendilerine ödenir.

a) (Değişik: 9/6/1952-5951/4 md.) İstifa edenler; (Milletvekilliğine seçilmek üzere seçim kanununda yazılı müddet içinde istifa etmiş olupta milletvekili seçilmiş bulunanlar hariç)

..."

25. Olay tarihinde yürürlükte olan 5434 sayılı Kanun'un mülga 102. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sandıkta birikmiş emekli keseneklerini geri almış bulunanlarla, toptan ödeme yapılmış olanlardan, 98 inci maddenin vazifeye alınmaya ait hükümleri mahfuz kalmak üzere, emeklilik hakkı tanınan veya 130 uncu maddede gösterilen vazifelere, belediye başkanlığına, illerin daimi komisyon üyeliklerine geçenlerden, aldıkları paraları, aldıkları tarihlerden itibaren ödiyecekleri tarihe kadar hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte toptan Sandığa geri verirlerse;

Tayin veya seçilme tarihindeki yaşlarından, emeklilik hakkı tanınan vazifelerde evvelce geçen fiili hizmet müddetlerinin indirilmesinden sonra kalan yaş sayısı 35 i geçenlerden, 14 üncü maddenin (e) fıkrası uyarınca tamamlayıcı kesenek alınmak şartiyle, Sandıkla ilgilendirilirler ve eski fiili ve itibari hizmet müddetleri yenilerine eklenir.

Ancak;

a) İstekleri ile emekliye ayrılacak olanların bu paraları istek tarihlerinden en az 6 ay önce,

b) Kurumlarınca re'sen (malullük, yaş haddi dahil) emekliye ayrılacak olanlarla ölenlerin, görevleri ile ilgilerinin kesildiği tarihlerden itibaren en geç 6 ay içinde,

Kendileri veya dul yetimleri tarafından Sandığa ödenmiş olması şarttır.

Aldıkları paraları, yukardaki süreler içinde geri vermiyenler ile paraları zamanaşımına uğramış bulunanlar emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa alınmış sayılırlar.

..."

26. Olay tarihinde yürürlükte olan 5434 sayılı Kanun'un mülga 117. maddesi şöyledir:

"Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmıyan veya yazı ile müracaat edilerek aranmıyanlar Sandık lehine zamanaşımına uğrar. "

27. 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin on altıncı fıkrası şöyledir:

"Kesenek veya toptan ödemeleri zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hizmetleri tasfiye edilmiş olanların, tasfiye edilmiş süreleri bu Kanuna göre birleştirilecek hizmetlerden kabul edilir."

B. Yargı Kararları

28.Dairenin 26/4/2011 tarihli ve E.2008/1916, K.2011/2912 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Diğer taraftan, aynı Kanun'un 102. maddesinde, Sandıkta birikmiş emekli keseneklerini geri almış bulunanların, emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye geçmeleri halinde, aldıkları paraları, aldıkları tarihlerden itibaren ödeyecekleri tarihe kadar hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte toptan Sandığa geri vermeleri halinde, Sandıkla ilgilendirilecekleri ve eski fiili ve

itibari hizmet müddetlerinin yenilerine ekleneceği, ancak; istekleri ile emekliye ayrılacak olanların bu paraları istek tarihlerinden en az 6 ay önce, kendileri veya dul ve yetimleri tarafından Sandığa ödenmesi gerektiği, aldıkları paraları, yukarıdaki süreler içinde geri vermeyenler ile paraları zamanaşımına uğramış bulunanların, emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa alınmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, Sandığa tabi bir görevde bulunmakta iken bu görevlerinden ayrılanların, Sandıkta birikmiş keseneklerini almış olmaları veya bu keseneklerinin zamanaşımına uğramış olmaları halinde, yeniden emeklilik hakkı tanınan bir göreve atandıklarında, hizmetlerini ihya etmemeleri durumunda emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa atanmış sayılacaklarından; bu durumda olanların keseneklerinin zamanaşımına uğraması nedeniyle, söz konusu keseneklerin ilişkin olduğu hizmet sürelerinin de zamanaşımına uğrayacağı (tasfiye edilmiş hizmet olarak kabul edileceği), bu nitelikteki sürelerin ancak 5434 sayılı Kanun'un 102. maddesinde belirtilen koşullarla ihya edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ilk defa 01.03.1970 tarihinde memur olarak göreve başladığı 01.03.1972-01.10.1973 tarihleri arasında 1 yıl 7 ay, 01.12.1973-01.051974 tarihleri arasında 5 ay, 01.01.1975-01.10.1980tarihleri arasında 5 yıl 9 ay hizmeti olmak üzere toplam 7 yıl 9 ay hizmetinin bulunduğu, 23.09.1985 tarihinde Akfa Çay Sanayi A.Ş.'de Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak göreve başladığı, fasılalı Sosyal Sigortalar Kurumu hizmetinden sonra 10.08.1987 tarihinde tekrar Sandığa tabi göreve başlayarak 03.10.2006 tarihine kadar görev yaptığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının Sandığa tabi görevden ayrıldığı (08.09.1980 tarihinden "5434 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca ay başlarından sonra vazifeden ayrılanlar için ayrıldıkları ayın tamamının fiili hizmet müddetinden sayılacağı" kuralı gereğince) 01.10.1980 tarihinden Akfa Çay Sanayi A.Ş.'de Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi göreve başladığı 23.09.1985 tarihine kadar geçen sürelerin zamanaşımına uğradığından bahsedilemeyeceğinden bu gerekçeye dayanılarak işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

29.Dairenin 27/6/2007 tarihli ve E.2005/1222, K.2007/6239 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Mersin Bahçelievler İlköğretim okulu öğretmeniyken emekliye sevkedilen davacının 29.7.1967- 3.8.1980 tarihleri arasında Sandığa tabi geçen sürenin zamanaşımına uğradığı belirtilerek toplam hizmet süresinin 25 yılın altında kaldığı için emekliye sevk onayının iptali ve görevine iadesinin sağlanması yolundaki yolundaki işlemin dava konusu yapılması sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesi 30.9.2004 günlü, E:2002/1806, K:2004/1351 sayılı kararıyla; olayda davacının 1.8.1969 ila 1.9.1980 tarihleri arasında 8 yıl 3 ay 14 gün hizmetinin bulunduğu ve başvurup keseneklerini talep etmediğiiçin 5434 sayılı Yasanın 117. maddesi uyarınca zamanaşımına uğradığı öte yandan istifa ettikten sonra tekrar göreve başladığı tarihten (9.5.1988) itibaren anılan Yasanın 102. maddesi uyarınca hizmetlerinin ihyasını talep etmediğinden emekliye sevk edildiği 4.9.2002tarihi itibarıyla toplam hizmet süresinin 25 yılın altında kaldığı belirtilerek emekli sevk onayının iptali istenilmişse de, Muş Bağ- Kur İl Müdürlüğünün dosyada mevcut yazısına göre davacının 1.3.1983 tarihi itibarıyla tescilinin yapıldığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün davacının 1.9.1975 tarihinden itibaren kesintisizSandık iştirakçisiolduğunun bildirilmesi üzerine Bağ-Kursigortalılığına son verildiği, dolaysıyla 2829 sayılı Yasanın 5. maddesine göre kesenekleri geri verilmesi

mümkün olmayan davacının Sandığa tabi 8 yıl 3 ay 14 gün hizmetinin zamanaşımına uğramasının sözkonusu olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

...

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 30.9.2004 günlü, E:2002/1806, K:2004/1351 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına..."

30. Dairenin 26/1/2009 tarihli ve E.2008/4265, K.2009/652 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 87-117 ve 102. maddelerinin incelenmesinden; görevlerinden ayrılan ilgililerin Sandıkta birikmiş keseneklerini almış veya bu paraları zamanaşımına uğrayanlardan, yeniden emeklilik hakkı tanınan görevlere girenlerden hizmetlerini ihya etmek istemeyenlerin,emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa alınmış sayılacakları belirtildiğinden ve bu durumda olanların keseneklerinin zamanaşımına uğraması nedeniyle, söz konusu keseneklerin ilişkin olduğu hizmet sürelerinin de zamanaşımına uğradığı ve bu nitelikteki sürelerin ancak 5434 sayılı Yasanın 102. maddesinde belirtilen koşullarla ihya edilebileceği sonucuna varıldığından, açıkta iken emekliye ayrılan davacının başlangıçta bütün hizmetleri üzerinden aylık bağlandığı bir kısım hizmet süresinin zamanaşımına uğradığının tesbiti üzerine, söz konusu hizmetlerini ihya edip etmeyeceği sorulmadan, bir kısım hizmet süresinin zamanaşımına uğradığından bahisle, emekliliğe tabi hizmet süresinin aşağı çekilmesinde ve bu suretle fazladan ödediği belirtilen aylık ve ikramiye farkının adına borç çıkartılması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, göreve tekrar başlamasından önceki eski hizmetlerinin zamanaşımına uğradığı iddiasıyla eski hizmet süresinin fiilî hizmet hesabında gözönüne alınmaması nedeniyle maddi kayba uğratıldığından yakınmaktadır. Başvurucu, bu şekilde önceki görevinden istifa ederken hizmetleri tasfiye edilerek kendisine toptan ödeme yapılmayıp İdareyle ilişkisinin kesilmediğini belirtmiş ve ilgili döneme ilişkin hizmetlerinin zamanaşımına uğramasının söz konusu olamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu, istifa ettiğinde 8. derecenin 2. kademesinde olup yeniden göreve başlatıldığında yine aynı derece ve kademeden başlatılmış olmakla davalı İdarenin de eski hizmet süresini fiilî hizmet hesabında gözönüne aldığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre anılan keseneklerin zamanaşımına uğrayabilmesi için İdarece tahakkuk ettirilip bunun ilgiliye tebliğ edilmesi ve buna rağmen ilgili tarafından beş yıl içinde alınmamış olması gerekmekte ancak kendisi ile ilgili bu konuda yapılmış ne bir tahakkuk işlemi ne de bir tebligat bulunmaktadır.

33. Başvurucu; dava konusu işlemin iptali üzerine ödenen emekli ikramiye farkının ve aylık ikramiyenin geri alındığını, emekli aylığının azaldığını belirterek maddi kaybının tazminini talep etmiştir. Başvurucu, anılan gerekçelerle Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerinde düzenlenen eşitlik ve sosyal devlet ilkeleri ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, yapılan yeni bir kanuni düzenlemeyle başvurucunun mağduriyetinin giderildiği bildirilmiştir.

35. Başvurucu ise cevap dilekçesinde 9 yıl 1 ay hizmet süresinin emeklilik süresine ilave edilmesi yanında bu süreye ilişkin emekli ikramiyesi farkı ile döneme ilişkin aylık farklarının da ödenmesi gerektiğini ancak yoksun kaldığı bu parasal hakların kendisine ödenmemiş olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, eşitlik ve sosyal devlet ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun temel şikâyetinin göreve tekrar başlamasından önceki eski hizmetlerinin zamanaşımına uğradığı iddiasıyla eski hizmet süresinin emekliliğe esas fiilî hizmet hesabında gözönüne alınmaması nedeniyle maddi kayba uğratılması olduğu gözetilerek belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi memur statüsü ile emekli statüsü arasında organik bir bağ bulunduğundan memur statüsünde yapılan değişiklikler doğal olarak emekli statüsünde de etkisini göstermektedir. Bu nedenle memurun sosyal güvenlik haklarından biri olarak emeklilik de Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurların ve diğer kamu görevlilerinin diğer özlük işleri kapsamında aynı kanuni güvence içindedir (AYM, 15/12/2006, E.2006/111, K.2006/112). Öte yandan somut olayda başvurucunun tekrar göreve başladığı tarihle emekli olduğu tarih arası dönemde geçen hizmet süresinin fiilî hizmet hesabında dikkate alınarak bu dönemdeki hizmet süresi üzerinden emekli aylığı bağlanmasının hukuki bir geçerliliği olduğu hususu, derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Benzeri değerlendirmeler için bkz. Sefine Baş/Türkiye, B. No: 49548/99, 24/6/2008, § 58; Stran Yunan Rafinerileri ve Stratis Andreadis, B. No: 13427/87, 9/12/1994, §§ 58-62; Hüseyin Remzi Polge, §§ 22-53).

39.Ayrıca somut olayda başvurucunun emeklilik süresine katılmayan yaklaşık 9 yıl 1 aylık hizmetinin emeklilik süresine eklenmesi ve eksik hizmet süresi üzerinden emekli edilmesine ilişkin idari işlemin bu şekilde düzeltilmesini teminen İdare nezdinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde açtığı dava kabul edilerek emekli aylığı belirli bir süre bu şekilde ödenmiştir. Ancak bu karar, Danıştayca

bozulmuş ve yapılan yargılama neticesinde başvurucunun almakta olduğu aylık düşürülerek kendisine yapılan emekli ikramiye farkı ve aylık ikramiye ödemeleri de faiziyle birlikte geri istenmiştir. Dolayısıyla başvurucuya ödenen ancak azaltılarak bir kısmının sonradan iadesi istenen ikramiye farkı ve aylık ikramiye ödemeleri yönünden Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 41; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18879, 22/2/2018, § 33).

40. Başvuru konusu olayda başvurucunun istifa ettiği tarihten önceki hizmet sürelerinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle emekliliğe esas fiilî hizmet süresinden sayılmaması ve kesinleşmemiş yargı kararıyla ödenen tutarların ise geri alınmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

41. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açmamaktadır. Müdahalenin sosyal güvenlik alanının düzenlenmesine yönelik olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkının kullanımın kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

43. Somut olayda Sandığa tabi görevde bulunmakta iken bu görevinden ayrılan ve Sandıkta birikmiş kesenekleri zamanaşımına uğramış olan başvurucunun yeniden emeklilik hakkı tanınan eski görevine atandığında, önceki hizmetlerini ihya etmemesi durumunda emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa atanmış sayılmasının ve mezkûr kesenekleri de zamanaşımına uğradığından bu keseneklerin ilişkin olduğu hizmet sürelerinin de zamanaşımına uğramasının 5434 sayılı Kanun'un mülga 87. ve 117. maddelerine dayandığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan başvurucunun istifa tarihinden önceki çalışma dönemine ilişkin sürelerin hangi koşullarda ihya edilebileceği hususu da yine 5434 sayılı Kanun'un mülga 102. maddesinde düzenlenmiştir.

44. Anılan mevzuat hükümlerinin ve buna dayalı Daire uygulamasının belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

45. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

46. Sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal

güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006).

47. Sosyal güvenlik ödeme ve yardımlarının devletin mali imkânlarının yeterliliği ve adil ölçüler ile sınırlı olduğu dikkate alındığında açıkça kamu yararı amacı güttüğünden müdahalenin meşru amacı bulunmaktadır.

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

50. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

51. 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin on altıncı fıkrasıyla kesenek veya toptan ödemeleri zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hizmetleri tasfiye edilmiş olanların, tasfiye edilmiş sürelerinin bu Kanun'a göre birleştirilecek hizmetlerden kabul edileceği yönünde bir hüküm getirilmiştir. Nitekim SGK tarafından bu hüküm doğrultusunda zamanaşımı nedeniyle tasfiye edilen sürelerinin başvurucunun emeklilik süresine ilave edildiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu yönüyle mağduriyetinin giderildiği söylenebilir.

52. Bununla birlikte başvurucu ayrıca söz konusu sürelerin emeklilik hizmeti süresine ilave edilmesi yanında geriye dönük olarak yoksun kaldığı parasal haklarının da ödenmemesinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre tasfiye edilen hizmetleri için 15/8/2006 ile 1/10/2008 tarihleri arasındaki döneme ilişkin emekli ikramiyesi farkı ve emekli aylığı farklarının ödenmesi gerekmektedir. SGK ise bu ödemelerin yapılmasına kanun gereği imkân bulunmadığını savunmuştur.

53. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi, başvurucunun göreve tekrar başlamasından önceki eski hizmet süresinin de fiilî hizmet hesabında gözönüne alınarak

başvurucuya aylık bağlanmasına karar vermiştir. Ancak bu karar Dairece bozulmuş ve bozma ilamına uyan Mahkeme davanın reddine karar vermiştir. İdare de bu hükmü esas alarak başvurucuya ödenen emekli ikramiye farkının ve aylık ikramiyenin geri alınması ve emekli aylığının azaltılması yoluna gitmiştir.

54. Somut olayda başvurucu, ihlal iddiasına konu şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Ancak Dairenin 20/11/2010 tarihli bozma kararında, başvurucu tarafından emeklilik isteminden altı ay önce söz konusu hizmetlerin ihya edilmesi için talepte bulunulmadığından davalı İdarece, zamanaşımına uğrayan hizmet süreleri değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle davacıya aylık bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi de anılan karar doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

55. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincil doğası gereği Anayasa Mahkemesinin görevi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olguların değerlendirilmesi ve buna ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması değildir. Bu görev, esas itibarıyla derece mahkemelerine ait olup bu kapsamda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması açık bir keyfîliğe veya bariz bir takdir hatasına yol açılmadığı sürece derece mahkemelerinin takdirindedir (Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 49).

56. Ayrıca sosyal güvenlik gibi teknik ve karmaşık bir alanda kanunların nasıl yorumlanarak uygulanacağını belirlemek ilgili uzman mahkemelerin, itiraz ve temyiz ile görevli mahkemelerin yetki ve sorumluluğundadır. Başvuru konusu olayla benzer birçok dava ilgili kişilerce mahkemeler önüne götürülmüş ve mahkemeler istifa tarihinden önceki hizmet süreleri dikkate alınmadan tekrar göreve başlama tarihinden sonraki süreler üzerinden aylık bağlanmasına ilişkin işlemlerin iptali ile emeklilik sürelerine katılmayan önceki döneme ilişkin hizmet sürelerinin emeklilik süresine eklenmesi taleplerini haklı bulmamıştır (bkz. §§ 27-29).

57. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığının başvurucunun bu işlemin iptalini teminen açtığı davanın kabul edilmesi üzerine şahsına ödenen emekli ikramiye farkının ve aylık ikramiyenin bir kısmının nihai kararın aleyhine sonuçlanması üzerine geri alınması nedeniyle maddi kayba uğratıldığı yönündeki şikâyetinin de dikkate alınarak değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

58. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında yersiz olarak ödendiği anlaşılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesi ile ilgili ilkeleri ortaya koymuştur (Fatma Ülker Akkaya, §§ 49-60; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 76). Bu bağlamda söz konusu kararlarda, başvuruculaların anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Fatma Ülker Akkaya, § 59; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76). Ancak somut olay çeşitli yönleriyle bu kararlardan ayrılmaktadır.

59. İlk olarak anılan kararlarda ödemelerin yapılmasında İdarenin kusurunun varlığına vurgu yapılmış olup somut olayda ise İdareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Anayasa'nın 38. maddesi ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesindeki hükümler dikkate alındığında idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu kararları hiçbir surette değiştiremeyeceği gözetilmelidir. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihadına göre uyuşmazlığın tarafı idarenin aleyhine sonuçlanan davada verilen ve objektif uygulanabilir nitelikte

bulunup başka makamların ara işlemi ve onayına tabi olmayan kararları kendisine tebliğden itibaren derhâl uygulaması esastır (Danıştay Onbirinci Dairesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/6879, K.2015/4223 sayılı kararı). Dolayısıyla idare, uyması zorunlu olan Mahkeme kararına dayalı olarak emekli aylığının azaltılması ve geriye dönük olarak yapılan emekli ikramiye farkının ve aylık ikramiyenin tahsilini talep etmiştir.

60. Ayrıca her ne kadar idare mahkemesi kararları kural olarak derhâl uygulanabilecek nitelikte olup somut olayda da bu gerekçeyle ödemeler yapılmış ise de bu kararların idare tarafından temyiz edilmesi üzerine bozulabileceğinin başvurucu tarafından öngörülebileceği açıktır. Nitekim Danıştay içtihadına göre kamu görevlilerine ilgililerin yalan beyan ve hilesi olmaksızın yapılan fazladan ödemelerin idari dava açma süresi olan altmış gün içinde geri alınabileceği ancak mahkeme kararıyla belirlenen hukuka aykırı işlemlerin ise her zaman geri alınabileceği anlaşılmaktadır (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1973/68-8, K.1973/73-17 sayılı kararı).

61. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek sosyal güvenlik yardımı bütünüyle ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Müdahaleyle başvurucu sadece Mahkemenin iptal kararına istinaden almış olduğu emekli ikramiye farkını ve aylık ikramiyesinin bir kısmını iade etmek zorunda kalmıştır. Bu durumda başvurucunun elde ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı da ortadan kalkmamaktadır.

62. Bu durumda başvurucunun istifa ettiği tarihten önceki hizmet sürelerinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle emekliliğe esas fiilî hizmet süresinden sayılmaması yönündeki mağduriyetinin ilgili kanun hükmü çerçevesinde yapılan uygulamayla giderilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurucu söz konusu kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarih öncesi zamanaşımı nedeniyle tasfiye edilen hizmetleri için emekli ikramiyesi veya emekli aylığı farkı ödenmesine ilişkin bir kanun hükmü ya da yerleşik yargısal içtihat sunamamıştır. Başvurucunun kesinleşmemiş yargı kararıyla ödenen tutarın geri alınması yönündeki müdahalenin ise başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, bu sebeple müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ÇAĞLAR

B. No: 2015/14522 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14522

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ÇAĞLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14522)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Osman ÇAĞLAR

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında 2/7/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve terör örgütüne üye olma, tasarlayarak terör amaçlı adam öldürmeye teşebbüs etme, devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozma suçundan 6/7/2010 tarihinde Cizre Sulh Hâkimliğince tutuklanmıştır.

10. Başsavcılık 18/3/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütüne üye olma, tasarlayarak terör amaçlı adam öldürmeye teşebbüs etme, devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozma suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

11. İddianamede; PKK terör örgütünün dağ kadrosu içinde bulunan A.H.nin eylem yapmak amacıyla silahlı bir şekilde İdil ilçesine geldiği ve burada kardeşinin yardımıyla güvenli bir yerde gizlendiği, uygun eylem, yer ve zaman kolladığı, bu kapsamda akrabası olan başvurucu ile irtibata geçtiği, yanında bulunan patlayıcı madde ve silahlarla gizli bir şekilde, diğer sanıklar Y.S. ve M.Ş.nin yardımlarıyla Cizre'ye geçtiği, burada başvurucu ile irtibat sağladığı ve gerçekleştirmeyi düşündüğü eylemin detaylarıyla ilgili konuştukları, bu eylemin icrası kapsamında önceden haberdar oldukları Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) parti teşkilatının yapacağı basın açıklamasında görevli kolluk güçlerini hedef alarak eylem gerçekleştirmeyi planladıkları, olay öncesinde A.H.nin silah ve patlayıcı maddelerisaklaması amacıyla başvurucuya verdiği, başvurucunun olay öncesinde A.H. tarafından kendisine teslim edilen silah ve patlayıcıları da yanında getirdiği, son kez gerçekleştirecekleri eylemle ilgili konuşarak olay günü görevli polis memurlarının yapılan basın açıklamasından sonra servis aracı ile dönerken kullanacakları güzergâhta bulunan Dicle Köprüsü'ne doğru harekete geçtikleri, A.H. ile başvurucunun üzerinde çok sayıda silah olduğu, A.H. ile başvurucunun köprü girişinde birbirlerine çok yakın olmayacak şekilde mevzi aldıkları ve başvurucunun gelen araçları kollar şekilde beklemeye başladığı, servis aracının bu sırada köprü istikametine doğru hareket ettiği ve köprü girişine çok az bir yol kaldığı sırada A.H.nin polislerce fark edildiği ve A.H.nin elinde bulunan Kalaşnikof marka silahı görevli memurlara doğrulttuğu, ateş edeceği esnada polislerce etkisiz hâle getirilerek öldürüldüğü, bu sırada başvurucunun da A.H.ye yakın olduğunun görüldüğü, görevli polis memurlarının kendisini de fark etmeleri üzerine elindeki poşeti yere atarak kaçmaya çalıştığı, bu durumun kolluk tutanağıyla da belgelendiği, attığı poşetin içinde tam otomatik silah ile şarjörün, ayrıca olay öncesinde sanık Y.S. tarafından ikmal olunan sim kartın -başvurucunun üzerinde- ele geçirildiği, etkisiz hâle getirilen A.H.nin de üzerinde bu sim karta ait saklama kabının bulunduğu, dolayısıyla A.H. ile ve başvurucunun aynı organizasyon içinde yer aldıklarının anlaşıldığı ileri sürülmüştür.

12. Bu dava, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/180 sayılı dosyasında görülmeye başlamıştır.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12/11/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında mala zarar verme ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılması istemiyle açılan ve Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/47 sayılı dosyası üzerinden yargılaması devam eden dava, 12/2/2013 tarihinde

Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/180 esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir.

14. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihinde kanun değişikliği nedeniyle dosyanın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar vermiştir.

15.Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2014 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vererek dosyanın Cizre Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Mahkeme yetkisizlik kararıyla birlikte 28/3/2014 tarihli kararındaki aynı gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

16.Cizre Ağır Ceza Mahkemesi, yetkili mahkemenin tespiti için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiş; Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30/9/2014 tarihli ilamıyla Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına ve dosyanın yetkili olduğu belirtilen Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. Bu karar üzerine yargılama Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/688 sayılı dosyasında görülmeye başlamıştır. Mahkeme 21/11/2014 tarihli tensip duruşmasında Bakanlıktan dosyanın nakli talebinde bulunmuştur.

18. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 26/1/2015 tarihinde, dosyanın Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir. Bu karar gereğince Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi 9/2/2015 tarihinde dosyanın Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

19. Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/2/2015 tarihinde dosyayı(HSYK'nın 12/2/2015 tarihli kararı gereğince) görevsizlikle Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

20. Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin de görevsizlik kararı vermesi üzerine dosya olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesi 6/7/2015 tarihli kararıyla Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğuna karar vermiştir. Bu karar üzerine yargılamaya Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/222 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

21. Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesi 23/7/2015 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22.Başvurucu 21/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/9/2015, 29/9/2015, 22/10/2015 tarihli duruşmalarda benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli kararıyla başvurucunun devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozma suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçundan 9 yıl hapis ve 18.000 TL adli para cezası, mala zarar verme suçundan 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

25. Bu karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 13/12/2017 tarihli ilamıyla6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan verilen hükmün düzeltilerek onanmasına, devletin

birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozma ve mala zarar verme suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermiştir.

26. Bozma kararı üzerine yargılamaya Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/21 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

27. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığı 3/7/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle ve suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağmaya teşebbüs ve kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Bu dava Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/141 sayılı esasında görülmeye başlamıştır.

28. Mahkeme 20/7/2018 tarihinde bu davanın E.2018/21 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar vermiştir.

29.Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2018 tarihinde başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve adam öldürme suçlarından (teşebbüs aşamasında kaldıkları gerekçesiyle) ayrı ayrı 14 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk süresinin makul süreyi ve kanundan öngörülen azami süreyi aştığını ileri sürmüştür.

34. Bakanlık, ilk olarak başvuruda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık görüşünde başvurucunun tutukluluk süresinin başka bir davadan verilen mahkumiyet kararı nedeniyle kesintiye uğradığı,

tutukluluk süresinin 3 yıl 6 ay olduğu ve kanunda öngörülen azami sürenin aşılmadığı ileri sürülmüştür. Bakanlık, tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak ise AİHM kararlarına atıf yaparak tutukluluk süresinin makul olduğunu değerlendirmiştir.

35. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı beyanında tazminat davası açmasının bir zorunluluk olmadığını, tutukluluk süresinin 5 yılı aştığını,başka davadan verilen mahkumiyet kararının kesinleşmediğini ve dolayısıyla tutukluluğunun kesintisiz devam ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

37. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

39. 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."

40. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

41. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

42. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 26/12/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ER-KOM KOMÜNİKASYON TANITIM VE REKLAM HİZMETLERİ A.Ş.

B. No: 2015/15389 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ER-KOM KOMÜNİKASYON TANITIM VE REKLAM HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15389)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Er-Kom Komünikasyon Tanıtım ve Reklam Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Rukiye Leyla SÜREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye tarafından ilan asma tahsis ücreti tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirket, elektrik direklerindeki reklam panolarının kiraya verilmesi işiyle iştigal etmektedir.

9. İstanbul Büyükşehir Belediyesince (Belediye) 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 31. maddesi ile yürürlükten kaldırılan ve 2004 yılına kadar yürürlükte bulunan 27/6/1984 tarihli ve 3030 sayılı mülga Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6. ve 18. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak elektrik direklerindeki reklam panolarının kiraya verilmesi işi dolayısıyla başvurucu Şirketten 1996-2002 yılları arası için Belediyece ilan asma tahsis ücreti tahsil edilmiştir.

10. Başvurucu Şirket; idarenin sahibi olmadığı ve hizmet vermediği alanlar için ihale yapmadan ücret aldığını, elektrik direklerindeki panolardan sadece ilan reklam vergisi alabileceğinden bahisle mezkûr tahsilat işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ve 25/10/2007 tarihinde yapılan tahsilatların iadesi yönünden idare nezdinde düzeltme başvurusunun reddi üzerine yine Belediye nezdinde şikâyette bulunmuştur. İdare ise anılan başvuruyu 5/11/2007 tarihli işlemi ile reddetmiştir.

11. Başvurucu Şirket 26/12/2007 tarihinde İstanbul 8. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme), anılan ret işleminin iptali ile yapılan tahsilatların ödeme tarihlerinden itibaren başlayacak yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır.

12. Mahkeme 30/4/2009 tarihinde anılan davanın reddine karar vermiştir:

i. Mahkeme uyuşmazlık konusu ücreti vergi benzeri mali yüküm olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, olay tarihinde yürürlükte bulunan 3030 sayılı mülga Kanun'un 6. ve 18. maddelerinde yer alan hükümlerden 6. maddede sayılan yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan asma tahsis bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği hususuna dikkat çekmiştir.

ii. Mahkemeye göre ilgili yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden dolayı ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için başvurucunun Belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir. Bu itibarla ilan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan başvurucunun Belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur.

iii. Öte yandan başvurucu Şirketçe her ne kadar 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme şikâyet müessesesi kapsamında 1996-2002 yılları arasında ödenecek olan ilan asma tahsis ücretlerinin yasal faizi ile birlikte iadesi istenmiş ise de 1996-2001 yılları arasında tahsil edilen ücretler için 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinde öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra 25/10/2007 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından bu yıllar için tahsil edilen ilan asma tahsis ücretlerinin düzeltme şikâyeti kapsamında düzeltilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

iv. Mahkeme, 2002 yılına ilişkin olarak tahsil edilen ilan asma tahsis ücretlerinin ise ilgili mevzuat hükümleri uyarınca büyükşehir dâhilindeki meydan, bulvar, cadde ve ana yollarda

bulunan elektrik direklerine asılacak ilan ve reklamlara ilişkin tahsis ücreti alma yetkisinin başvurucu Şirketin iddialarının aksine belediyeye ait olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, kanun gereği idarenin ilgili alandan herhangi bir hizmet talebi olmadan vergi ve ücret tahakkuk ettirebileceği gerçeğinden hareketle 1996-2002 yıllarına ilişkin tahsil edilen ilan asma tahsis ücretlerinde ve tahsil edilen ücretlerin iadesi yönündeki başvurunun reddi işleminde kanuna aykırılık görmemiştir.

13. Başvurucu Şirket tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin (Daire) 18/9/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucu Şirketin karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 24/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Bu karar başvurucu Şirket vekiline 31/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu Şirket 31/8/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 3030 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Büyükşehir belediyelerine ait görevler:

....

c) Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek,

..."

17. 3030 sayılı mülga Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Büyükşehir belediyesinin gelirleri şunlardır:

...

(e) 6 ncı maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretleri,

..."

18. 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi şöyledir:

"Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) (2) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

19. 2464 sayılı Kanun'un 4/12/1985 tarihli ve 3239 sayılı Kanun'un 125. maddesiyle değiştirilen 97. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali istemine ilişkin Anayasa Mahkemesince verilen 26/1/2011 tarihli ve E.2009/42, K.2011/26 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, 'Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.' denilerek verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. 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.

İtiraz konu kuralla, belediye meclislerine verilen, 'ücret' adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi değil, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisidir. Belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeye dayalı olarak istenilen 'ücret'in vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir."

3. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 18/9/2012 tarihli ve E.2009/724, K.2012/4640 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Davacı şirket adına 2005 yılına ilişkin olarak tarh edilen ilan asma tahsis ücretinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

23.7.2004 tarihinde 3030 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde; Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak,kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılarailişkinyükümlülüklerkoymak,ilanvereklamasılacakyerlerivebunların şekil ve ebadını belirlemek, meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek görev ve sorumluluğunun büyükşehir belediyelerine ait olduğu, aynı Yasanın 23. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde de; 7'nci maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen alanlar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde ise; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

5216 sayılı Yasanın amacı 1. maddesinde, büyükşehir belediyesi yönetiminin hukuki statüsünü düzenlenmek, hizmetlerin planlı, programlı, etkin, verimli ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak olarak belirtilmiş, Yasada belediyelerin gelirlerine ilişkin yeni bir düzenlemeye yer verilmemiş, büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev, yetki ve sorumlulukları sayılarak ve mahali hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi için genel bütçe vergi gelirleri ile belediye gelirlerinin ne şekilde taksim edileceği belirtilerek büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyeleri arasında ortaya çıkabilecek görev, yetki ve gelir uyuşmazlıklarının önlenmesi amaçlanmıştır.

Yasaya göre Büyükşehir Belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve anayollar ile bu alanlara cephesi bulunan binalar üzerindeki her türlü ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini Büyükşehir Belediyeleri almaya yetkilidir.

Bunun dışında ana arterde olsa bile yol kenarındaki binaların ana caddeye cephesi olmayan yüzlerine, özel mülke konu bahçe, arsa veya araziye dikilen direklere ya da panolara konulan reklamların vergileri ise ilçe veya ilk kademe belediyelerince alınacaktır.

Bu durumda asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için ilgilinin isteğine bağlı olarak ilan ve reklam konulan yerin ana arterde veya belediyenin özel mülkü olması nedeniyle belediyece tahsis edilmesi veya ilan ve reklamın asma ve bakım hizmetinin belediyece yapılması gerekmektedir.

Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere, bu yerlerde bulunan panolara, ağaçlara, belediyeye ait otobüs duraklarına, çöp kutularına, büfelere veya bu yerlerdeki direklere asılacak ilan ve reklamlardan tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir.

..."

21. Dairenin 15/12/2011 tarihli ve E.2008/4915, K.2011/8669 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Büyükşehir Belediyeleri Yasa'da belirtilen alanlardaki ilan ve reklamlardan asma tahsis ve bakım ücreti almaya yetkili ise de 5216 sayılı Yasa belediye gelirlerini de düzenleyen gelir yasası niteliğinde olmadığından ve yasada ücretin ne şekilde, hangi şartlarda alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, asma tahsis ve bakım ücretinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca hizmet karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifeleregöre alınması mümkündür.

Bu durumda asma tahsis ve bakım ücreti istenebilmesi için ilgilinin isteğine bağlı olarak ilan ve reklam konulan yerin ana arterde veya belediyenin özel mülkü olması nedeniyle belediyece tahsis edilmesi veya ilan ve reklamın asma ve bakım hizmetinin belediyece yapılması gerekmektedir.

Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı sağlamak kanun gereği büyükşehir belediyelerinin görevi olduğundan bu yerlere, bu yerlerde bulunan panolara, ağaçlara, belediyeye ait otobüs duraklarına, çöp kutularına, büfelere veya bu yerlere dikilen direklere asılacak ilan ve reklamlardan tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir.

..."

22. Dairenin 11/12/1996 tarihli ve E.1996/2451, K.1996/4245 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6.maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak,

bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, 18. maddesinin (e) fıkrasındada;6. maddenin(A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sözkonusu madde hükmünden, maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ilan asma tahsis bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği anlaşılmaktadır. Bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir. İlan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan ilgilinin belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Büyükşehir Belediyesi hudutları içinde muhtelif yerlerde market, kebapçı, kuruyemişçi ve elektrik direklerinde asılı panolar bulunduğunun saptandığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta ilan panolarının asılı bulunduğu elektrik direkleri, meydan ve cadde üstünde bulunduğundan ve bu yerler 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde sayılan yerlerden olduğundan, bu kısım için tarh edilen ilan asma tahsis ve bakım ücretinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

..."

23. Dairenin 16/9/1997 tarihli ve E.1996/6361, K.1997/2527 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6.maddesinin (A)fıkrasının (c) bendinde; Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, 18. maddesinin (e) fıkrasında da; 6.maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma ,tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sözkonusu madde hükmünden, maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği anlaşılmaktadır. Bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir. İlan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan ilgilinin belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur.

..."

24. Dairenin 31/10/2001 tarihli ve E.2000/2194, K.2001/3950 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde

Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, 18.maddesinin (e) fıkrasında da; 6. maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sözkonusu madde hükmünden, maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği anlaşılmaktadır. Bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunması gerekmemektedir. İlan ve reklamın bu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan ilgilinin belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya etkisi yoktur. Kanun koyucu, ilan ve reklam bu yerlerde yapılmış ise hizmetin yasa gereği zaten yapıldığını ve belediyenin bir tahsiste bulunmuş sayılacağını kabul etmiştir. İlanın bu yerlerde yapılması halinde özel direkte veya elektrik direğinde olması sonucu değiştirmeyecektir.

Doğrudan ana arterdeki tretuvar, yol yahut meydan üzerine konulan özel direklerle, yol kenarındaki binaların önünde bulunan özel mülke ait yerlere konulan özel direklerin durumları birbirinden farklıdır. Doğrudan tretuvar, yol yahut meydana dikilen direkler, ilan ve reklam vergisi yönünden yasada yazılan elektrik direkleri gibidir ve cadde, meydan ve bulvarlardaki bu kabil ilan ve reklamların vergileri büyükşehir belediyesine ait olduğu gibi kaldırım, yol, meydan üzerinde bulundukları sürece bu yerlerin tahsislerinin ve bakımlarının büyükşehir belediyesince yapıldığını kabul etmek gerektiğinden asma tahsis bakım ücretlerinin de aynı belediyelerce alınması gerekmektedir.

Yasaya göre büyükşehir belediyesince ilan asılması için özel olarak ayrılmış ve düzenlenmiş yerlere, ana arterler üzerindeki elektrik direklerine, büfelere, tercihli yollardaki bariyerlere konulan ilan ve reklamların hem vergilerini, hem de asma tahsis ve bakım ücretlerini büyükşehir belediyeleri almaya yetkilidir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından

mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda, sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

27. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimleriyle sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

28. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvuru konusu olayın gerçekleştiği dönemde elektrik direklerindeki reklam panolarını kiraya verme işi yaptığını belirten başvurucu Şirket, Belediyenin kanuni dayanağı olmamasına karşın kendisinden ilan asma tahsis ücreti tahsil etmesinden yakınmaktadır. Başvurucu Şirket bu kapsamda ilan asma tahsis ücretinin vergi olarak düzenlenmediğini ve Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olarak vergi benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulabileceğini belirtmektedir. Başvurucu Şirket, ilgili mevzuat gereği Belediyenin hizmet sunması durumunda ilan asma tahsis ücreti tahsil edebileceğini oysa kendisine bu ücreti gerektiren bir hizmetin sunulmadığını ifade etmektedir.

31. Başvurucu Şirket ayrıca 1996-2002 yılları arasında ödediği ilan asma tahsis ücretinin

iadesi için yaptığı idari başvurunun reddi üzerine açtığı davanın da haksız olarak reddedildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu Şirket; bu kapsamda yargılama sürecinde ilk derece mahkemesi kararı gerekçesinin yeterli olmadığını, taleplerinin şablon gerekçelerle reddedildiğini, temyiz ve karar düzeltme aşamasına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu belirtmektedir. Başvurucuya göre somut olayın hukuki nitelendirmesinde hata yapılmıştır. Başvurucu ayrıca aynı somut olaya dayalı farklı bir davada farklı yönde karar verildiğini ileri sürmektedir.

32. Sonuç olarak başvurucu Şirket mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu yargı kararlarının incelenmesinden büyükşehir dâhilindeki meydan, bulvar, cadde ve ana yollarda bulunan elektrik direklerine asılacak ilan ve reklamların ilan tahsis ücretine tabi olup olmadığı hususunun ayrıntılı bir şekilde ve tüm yönleriyle tartışıldığı ve gerek İstanbul 8. Vergi Mahkemesi gerekse de Dairece ilan asma tahsis ücretinin büyükşehir belediyelerince alınabileceği sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre hukuk kurallarının yorumlanması yetkisi derece mahkemelerine ait olduğundan Vergi Mahkemesi ve Daire kararları doğrultusunda söz konusu ilan asma ücreti hukuka uygunluk arz etmektedir ve mülkiyet hakkının ihlali söz konusu değildir.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, ilan asma ve tahsis ücretinin vergi olarak değerlendirilmesi nedeniyle Bakanlık görüşünde hukuki nitelendirme hatası yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu Şirkete göre Belediyenin herhangi bir hizmet sunmadan ilan ve tahsis ücreti alması hukuken mümkün değildir. Başvurucu Şirket ayrıca mezkûr beş yıllık zamanaşımı süresinin idarenin tahakkuk ettirdiği ve mükelleften tahsil etme zamanaşımını düzenleyen süre olduğunu ve başvuru konusu ile ilgisinin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu Şirket, Dairenin temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucunda gerekçesiz karar verdiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün ilan asma tahsis ücreti tahsil edilmesine yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

37. Somut olayda ilan asma tahsis ücretini ödeyen başvurucu Şirket yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

38. Başvurucudan ilan tahsis ücreti talep edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının

düzenlenmesi ve kontrolüne ilişkin kural kapsamında incelenmesi gerekir.

39. Başvurucu Şirket esas itibarıyla kendisinden ücret adı altında yapılan tahsilatın Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında kanuni bir dayanağı bulunmadığını ve Belediyece kendisine sunulmuş bir hizmet olmadığından bu yönden de dayanağının bulunmadığını ileri sürmektedir. Öte yandan başvurucu Şirketten yapılan tahsilat derece mahkemelerince vergi benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmiştir.

40. Kamu makamlarınca nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin yapılan bir ödemenin vergi olup olmadığı ve Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirleme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesinde belediyelerin, harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında da 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesinde belediye meclislerine verilen yetkinin ücret adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi olmayıp, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisi olduğu açıklanmıştır. Buna göre belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeye dayalı olarak istenilen ücretin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

41. Ancak başvurucu Şirketten tahsil edilen ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile vergi veya benzeri bir yüküm olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında görülemeyeceği hükme bağlanmış olan ücrete (olayda ilan tahsis asma ücretine) ilişkin başvuruya konu uyuşmazlıkta (en azından uyuşmazlığın bir bölümünde), bir taraftan başvurucu diğer taraftan da idari yargı yerleri, vergi ve benzeri mali yükümler için geçerli olan hükümleri işletmişlerdir. Bunda, ilan asma tahsis ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların öteden beri idari yargı yerlerinde çözümleniyor olmasının yanında, konuya ilişkin kararlarda aynı zamanda söz konusu ücretin vergi benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmiş olmasının belirleyici olduğu anlaşılmaktadır.

42. Bununla birlikte başvurucunun kendisinin de 1996-2002 yılları arası dönem için tahsil edilen ücretleri vergi benzeri mali yüküm olarak kabul edip vergisel süreçlere başvurduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla eldeki başvurunun belirtilen durum gözetilerek incelenmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olması gerekmektedir. Olayda da niteliği ne olursa olsun başvurucu Şirketten bir tahsilat yapıldığından, söz konusu tahsilatın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının ve dayanağı varsa müdahalenin anılan Anayasa hükümlerinde öngörülen diğer güvence ölçütlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

44. Olay tarihinde yürürlükte olan 3030 sayılı mülga Kanun; büyükşehir dâhilindeki meydan, bulvar, cadde ve ana yol alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile ilan asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğunu belirtmiştir. Kanun maddelerinde bu durumla ilgili bir istisna ya da muafiyet bulunmamaktadır.

45. İlan asma tahsis ücreti, olay tarihinde yürürlükte olan 3030 sayılı mülga Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Bu Kanun Resmî Gazete’de yayımlandığı için başvurucu Şirket

açısından ulaşılabilir niteliktedir.

46. Diğer taraftan Dairenin yukarıda değinilen kararlarında da ihtilaf; büyükşehir belediyesi dâhilindeki meydan, bulvar, cadde ve ana yol alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olup olmadığı ve bu yerler için ilan asma tahsis bakım ücreti alınabilmesi için ilgilinin belediyeden herhangi bir hizmet talebinde bulunmuş olmasının gerekip gerekmediği olarak belirlenmiştir. Daire; vermiş olduğu muhtelif kararlarla bu konuda belediyelerin ilan asma tahsis ücretini tahsil edebileceklerini, ilan ve reklamın söz konusu yerlerde yapılıp yapılmadığı önemli olduğundan ilgilinin belediyeden hizmet talebinde bulunup bulunmamasının olaya bir etkisinin bulunmadığını, ilan ile reklam bu yerlerde yapılmış ise hizmetin kanun gereği zaten yapıldığını ve belediyenin bir tahsiste bulunmuş sayılacağını açıkça kabul etmiştir (bkz. §§ 20-24). Buna göre 3030 sayılı mülga Kanun'un 6. ve 18. maddelerinde yer alan hükümler ile derece mahkemelerinin bu hükümlere dayalı yorumları karşısında müdahalenin belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayandığı sonucuna varılmıştır.

47. Buna göre somut olayda başvurucunun kendisinden ilan asma tahsis ücreti tahsil edilmesine ilişkin söz konusu şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde de dile getirdiği, ancak anılan Kanun hükmünün yorumuna dayalı yukarıda değinilen ilgili Danıştay içtihadı çerçevesinde (bkz. §§ 20-24) derece mahkemelerinin davanın reddi gerektiği kanaatine ulaştıkları görülmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin yorumlarının öngörülemez veya keyfî olmadıkları da açıktır.

48. Başvurucu Şirket yargılama sürecinde; somut olayın hukuki nitelendirmesinde hata yapıldığını, nitekim aynı somut olaya benzer konulu farklı bir davada farklı yönde karar verildiğini, emsal kararda ilan asma tahsis ücreti alınmasının vergi hatası olarak kabul edilmesine karşın başvuru konusu davada bunun kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Ancak başvuru formunda değinilen emsal kararın 2002-2006 yılları arasında ödenen ilan asma tahsis ücretine yönelik olduğu, hatta bu kararda söz konusu ücretin 2002-2004 yılları arasına ait kısmının tahsili yönünden o tarihlerde yürürlükte bulunan Kanun gereği hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak yapılan kanun değişikliği dolayısıyla 2005-2006 yıllarında hizmet sunmaksızın ilan asma tahsis ücreti alınmasının hukuka uygun olmadığı sonucuna varılarak davanın kısmen kabul edildiği görülmüştür. Başvuru konusu davada ise 1996-2002 yılları arasında ilan asma tahsis ücreti tahsil edilmiş olup başvurucu Şirketten belirtilen tarihler arasında alınan ilan asma tahsis ücretinin hukuka uygun kabul edileceğinin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

49. Ayrıca başvurucu Şirket emsal kararlara göre somut davada hukuki nitelendirmede hata yapıldığını ileri sürmüş ise de 2004 ve öncesi dönem için yapılan değerlendirmeler sonucu davanın bu yıllara ait ilan asma tahsis ücreti bakımından ret ile sonuçlandığı dikkate alındığında hukuki nitelendirmede hata yapılıp yapılmamasının kararın sonucu üzerinde etkili olmayacağı anlaşılmaktadır.

50. Somut olayda büyükşehir dâhilindeki meydan, bulvar, cadde ve ana yol alanlardaki elektrik direklerine konulacak reklam panolarının asma tahsis ücretlerinin Belediyece tahsil edilmesinin kamu giderlerinin finansmanı amacına hizmet ettiğinden meşru bir amacının bulunduğu kuşkusuzdur. 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile belediyelerin vergi, resim, harç ve harcamalara katılma paylarının yanı sıra birtakım işler ve hizmetler karşılığında bu

hizmetleri talep eden ve yararlanan kişilerden de ücret talep edebilmeleri mümkün kılınmıştır. Söz konusu ücretlerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir.

51. İlan asma tahsis ücreti tahsil edilmesine benzer gelir sağlayıcı uygulamalar ile hem belediyelere vergi, resim, harç ve vergi benzeri uygulamalar dışında da gelir kalemi edinebilmesi imkânı sağlanmakta hem de belediyelerin kamusal nitelik arzetmeyip kişilere özel hizmetlerinin maliyeti tüm belde halkına yükletilmemiş olmaktadır. Bu itibarla somut olaydaki uygulanma biçimiyle idarece yükümlülerinden ilan asma tahsis ücretinin tahsil ediliyor olmasının elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

52. Son olarak şikâyete konu ücret tahsili nedeniyle mülkiyet hakkı sınırlandırılan başvurucu Şirketin ulaşılmak istenen kamu giderlerinin finansmanı amacı karşısında adil dengeyi bozan orantısız bir yüke katlandığı tespit edilememiştir. Bu durumda somut olay bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu Şirket, açtığı tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

55. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

56. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

57. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

58. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SATILMIŞ ÇAĞIRAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15853 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15853

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SATILMIŞ ÇAĞIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15853)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Satılmış ÇAĞIRAN

2. Selin ÇAĞIRAN

3. Songül ÇAĞIRAN

Vekili : Av. Ayşenur DEMİRKALE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, intihar olayında yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Songül ve Satılmış Çağıran 2015/15853 numaralı başvuruyu 17/9/2015 tarihinde, tüm başvurucular 2016/11768 numaralı başvuruyu 22/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2016/11768 numaralı başvuru ile 2015/15853 numaralı başvuru, konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2015/15853 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde sunulan, ayrıca ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Hasdal 3. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığından (Askerî Savcılık) temin edilen soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculaın yakını olan 1993 doğumlu A.Ç. Muhabere Alayı TASMUS Taburu 1. TASMUS Bölük Komutanlığında muhabere er olarak zorunlu askerlik görevini ifa etmekteyken 10-11/5/2014 tarihlerini kapsar biçimde birliğinden iki günlük hafta sonu izni almıştır. 11/5/2014 tarihinde ablası olan başvuruculardan Selin Çağıran ve kuzeni A.A. ile yemek yedikleri sırada A.Ç., M. Alışveriş Merkezinin (AVM) en üst katından atlayarak intihar etmiştir. A.Ç. kaldırıldığı Özel M.P. Hastanesinde aynı gün vefat etmiştir.

A. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Resen Yürütülen Soruşturma Kapsamındaki Olaylar

8. Olayla ilgili olarak Bahçelievler İlçe Emniyet Müdürlüğünce (Emniyet Müdürlüğü) 11/5/2014 günü saat 14.00'te düzenlenen tutanağa göre olayın Emniyet Müdürlüğüne saat 11.45 sıralarında bildirilmesi üzerine olay yerine intikal edilmiş ve o sırada A.Ç.nin ambulansa taşındığı görülmüştür. Bunun üzerine gerekli birimlere haber verilerek hastaneye gidilmiş fakat yapılan tüm müdahalelere rağmen şahsın vefat ettiği ilgili polis memurlarına Özel M.P. Hastanesi tarafından saat 13.00 sıralarında bildirilmiştir.

9. Olayın Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bildirilmesi üzerine resen başlatılan 2014/47902 numaralı soruşturma kapsamında ölü muayenesi işlemini müteakip gerçekleştirilen 11/5/2014 tarihli otopsi işlemi sonucu Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca 23/6/2014 tarihli rapor hazırlanmıştır. Raporda kişinin ölüm sebebinin genel beden travmasına bağlı kemik kırıklarıyla birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasıyla gelişen iç kanama olduğu belirtilmiştir.

10. İlçe Emniyet Müdürlüğünün Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Grup Amirliği tarafından aynı gün olay yeri inceleme raporu düzenlenmiş ve olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

11. Olay anında A.Ç.nin yanında olan ablası S.Ç. 11/5/2014 tarihli kolluk beyanında; İstanbul'da er olarak askerlik görevini ifa eden kardeşinin çarşı izni aldığını, 10/5/2014 tarihinde buluşup gezdiklerini, ertesi gün yine birlikte AVM'ye gittiklerini, üst katta yemek yiyip sohbet ederken kendisinin "Son lokmanı yemedin ablam, hadi onu da ye." demesi üzerine kardeşinin boş boş yüzüne bakıp bir anda oturduğu yerden çevik bir hareketle kalkıp AVM'nin iç kısmında bulunan boşluğa kendisini bıraktığını, kardeşinin askere gitmeden önce psikolojik rahatsızlığı olduğunu ve tedavi gördüğünü, askerde birilerinin dalga geçip hakaret ettiğini, el şakası yaptığını ve bunun hoşuna gitmediğini kendisine anlattığını, kardeşinin psikolojik sorunları nedeniyle intihar ettiğini, kimseden şikâyetçi olmadığını ifade etmiştir.

12. Olay anında A.Ç.nin yanında olan kuzeni A.A. 11/5/2014 tarihli kolluk beyanında

10/5/2014 günü buluşup dolaştıklarını, bir sorun olmadığını, ertesi gün sözleştikleri üzere yeniden buluştuklarını, yemek yerken ablasının A.Ç.ye "Son lokmanı yemedin ablam, hadi onu da ye." demesi üzerine şahsın birden hızla aşağı atladığını ifade etmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2014 tarihli kararıyla olayda kimseye atfedilebilecek suç ve suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu Selin Çağıran; kardeşinin intihara sürüklenmesinde AVM'nin mimari yapısındaki eksiklikler ve AVM'de acil müdahale uzmanı bulundurulmaması nedeniyle birçok kişinin kusuru olduğunu, askerde kardeşine rahatsızlık veren, bunu önlemeyen ve tedavisini tam yapmayanların da kusurlu olduğunu, olay akabinde şaşkınlıkla kimseden şikâyetçi olmadığını belirtmiş olsa da şu anda olayda kusuru bulunan herkesten şikâyetçi olduğunu, soruşturmanın eksik yapıldığını belirtilerek karara itiraz etmiştir.

14. İtiraz, Bakırköy 3.Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 31/10/2014 tarihli kararıyla soruşturma dosyası bir bütün olarak değerlendirildiğinde kararın delillere, oluşa, eylemin niteliğine ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

B. Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Başvurucuların Şikâyeti Üzerine Yürütülen Soruşturma Kapsamındaki Olaylar

15. Başvurucular Songül ve Satılmış Çağıran'ın 29/8/2014 tarihli dilekçeyle Millî Savunma Bakanlığı (MSB) ile adına işlem yapan tüm kişi ve kurumlar, AVM yetkilileri, AVM inşaatının yapılmasına ruhsat veren ilgili belediye başkanlığı ve yetkililerinden şikâyetçi olmaları üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/78751 numaraya kayden olayla ilgili ayrı bir soruşturma açılmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/11/2014 tarihinde MSB'nin adresinin Ankara olması sebebiyle MSB yönünden yapılan görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarından şikâyete ilişkin soruşturmanın ayrılmasına karar verilmiştir.

17. Soruşturma kapsamında temin edilen olaya dair kamera kayıtlarının izlenmesi sonucu kolluk tarafından düzenlenen 20/4/2015 tarihli tutanağa göre özetle olay, saat 11.51'de A.Ç.nin yukarıdan buz pistine düşerek hareketsiz kalması, insanların A.Ç.nin etrafına toplanması, bir kişinin A.Ç.ye kalp masajı yapmaya çalışması, 11.58'de sağlık personeli olduğu düşünülen, beyaz kıyafetli üç kişinin buz pistine sedye ile gelerek A.Ç.yi alıp çıkması şeklinde gerçekleşmiştir.

18. Başvuru dosyası kapsamında sunulan belgelerin incelenmesi neticesinde M. Psikiyatri Merkezince düzenlenen 1/7/2014 tarihli yazıda A.Ç.nin 16/3/2013 tarihinde ilk kez söz konusu kliniğe başvurduğu, kendisine organik olmayan psikoz, obsesif kompulsif bozukluk ve majör depresyon teşhisleri konularak 21/5/2013 tarihine kadar ilaç tedavisi ve psikiyatrik tedavi uygulandığının belirtildiği görülmüştür.

19. Soruşturma kapsamında temin edilen, askerlik görevi sırasında düzenlenen A.Ç.nin sağlık safahat raporundan A.Ç.nin anksiyete bozukluğu, obsesif kompulsif bozukluk gibi teşhislerle 17/12/2013 ile 22/4/2014 tarihleri arasında birçok kere değişik asker hastanelerine sevk edilerek ilaç tedavisi gördüğü, hakkında Rehberlik ve Danışma Merkezi (RDM) tarafından takibi, hava değişimi, gece nöbetlerinden muafiyeti, moral motivasyon artırıcı görevler verilmesi, can dostu sistemiyle takibinin yapılması gibi tedbirler uygulanması yönünde öneriler verildiği anlaşılmıştır.

20.Cumhuriyet Başsavcılığı 6/5/2015 tarihli kararıyla ilgili belediye başkanlığı ve AVM

yetkilisi olan güvenlik müdürü hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Olay yeri CD görüntülerinin polis marifetiyle çözümünde; gerekli müdahalenin yapıldığının tespit edildiği, intihar olayı ile ilgili olarak daha önce 2014/47902 soruşturma numaralı dosya ile tahkikat yapıldığı ve 16/06/2014 tarihinde takipsizlik kararı verildiği, bu karar yapılan itirazın Bakırköy 3. Sulh Ceza Hakimliğinin 31/10/2014 tarih ve 2014/1863 D.İş sayılı kararıyla reddedildiği, dosyada mevcut deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde şüphelilere atfı kabil suç ve suç unsurunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

..."

21. Her iki başvurucu tarafından yapılan itiraz Hâkimliğin 7/8/2015 tarihli kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın delillere, oluşa, eylemin niteliğine ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

C. Askerî Savcılık Tarafından Yürütülen Soruşturma Kapsamındaki Olaylar

22. Başvuru dosyasının incelenmesinden Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından MSB yönünden ayrılarak yürütülen soruşturmanın (bkz. § 16) yetkisizlik kararıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, buradan da görevsizlik kararıyla Askerî Savcılığa gönderildiği anlaşılmıştır.

23. Dosyadaki sevk belgesinden A.Ç.nin 6/11/2013 tarihinde askere sevk edildiği, 8/11/2013 tarihinde ise acemi birliği olan Burdur 3. Piyade Eğitim Tugayı 58. Piyade Eğitim Alay Komutanlığı 3. Piyade Eğitim Taburu 8. Piyade Eğitim Bölük Komutanlığına katıldığı anlaşılmıştır.

24. A.Ç.nin 13/7/2012 tarihli son yoklama belgesindeki "Sevk tehiri istiyor musunuz?" şeklindeki soruya bir cevap vermediği, son yoklama sırasındaki sağlık durumu bilgi formunda "Sağlık sorununuz var mı? sağlığınızla ilgili endişeniz var mı?" sorularına "Bilmiyorum.", "Devamlı kullandığınız ilaç ya da madde var mı?" sorusuna ise "Hayır" şeklinde cevap verdiği, askerlik öncesindeki psikolojik rahatsızlıklarına ve gördüğü tedavilere, kullandığı ilaçlara ilişkin herhangi bir bilgi vermeyerek son yoklama işlemlerini yaptırdığı görülmüştür.

25. Ayrıca olay hakkında düzenlenen idari tahkikat raporunun incelenmesinden A.Ç.nin birliğine katılış yaptıktan sonra 18/12/2013 tarihinde ailesine ilk temas mektubu gönderilerek çocuklarının askerlik öncesi sorunları varsa bildirilmesinin talep edildiği, A.Ç.nin ailesi tarafından çocuklarının askerlik öncesinde var olan psikolojik sorunlarına dair birliğine hiçbir zaman bir bildirimde bulunmadığı tespitlerine yer verildiği görülmüştür.

26. Yine A.Ç.nin acemi eğitimi sonrası katıldığı TASMUS Bölük Komutanlığınca ailesine oğullarının sağlığı ile ilgilenileceği, aile olarak kendilerinin de oğullarına destekleyici mektuplar göndermeye devam etmelerinin iyi olacağı yönünde mektup iletildiği görülmüştür.

27. Askerî Savcılık 19/3/2015 tarihli yazı ile A.Ç.nin tedavi ve takibinin yapıldığı asıl hastane olan GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinden (Hastane) müteveffaya uygulanan tedavileri içeren tüm bilgi ve belgeleri talep etmek suretiyle temin etmiştir.

28. A.Ç.nin birliğine katılımından üç gün sonra 11/11/2013 tarihinde ilaçlarının bitmesi nedeniyle kendi isteğiyle RDM'ye başvurduğu, sivil hayatında kendisine yaygın anksiyete

bozukluğu tanısı konulduğu, sorunlarının devam ettiği ve algılamada bozukluk yaşadığının gözlemlendiği psikolog tarafından aynı tarihli raporda belirtilmiştir.

29. 27/11/2013 tarihli Psikolojik Danışma Özet Formu'nda da aynı psikolog tarafından aynı tespitlere yer verilerek hastanın RDM takibinin uygun olduğu ifade edilmiştir.

30. 29/11/2013 ile 6/12/2013 tarihleri arasında memleket izni kullanan A.Ç. 6/12/2013 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı 1. Ordu MEBS Alayı TASMUS Taburu 1. TASMUS Bölük Komutanlığında telsiz işletmeni olarak görevlendirilmiştir.

31. 8/12/2013 tarihli RDM Kayıt Kabul Formu'nda A.Ç.nin önceden psikiyatrik rahatsızlık geçirdiğine, bu yönde M. Tıp Merkezinde tedavi edildiğine, ilaç kullandığına, iki ay süren sinir krizinin tekrar ettiğine, tedavi olmak istediğine dair bildirimlerde bulunduğu görülmüştür.

32. 19/12/2013 tarihinde Kasımpaşa Asker Hastanesinin sevki üzerine Hastanenin Psikiyatri Er Polikliniğinde yapılan muayenenin 24/12/2013 tarihli sonuç raporunda, A.Ç.ye anksiyete bozukluğu teşhisiyle ilaçlar verildiği belirtilmiş; birlik komutanınca moral motivasyon artırıcı görevler verilmesi, idari ve uyum artırıcı tedbirlerin alınması, RDM tarafından takip edilmesi, ilaçlarını kullandığı müddetçe gece nöbetinden muaf tutulması şeklinde önerilere yer verilmiştir.

33. A.Ç. birliği olan TASMUS Bölük Komutanlığınca doldurulan 17/1/2014 tarihli iş yapacak durumda olmadığı ve askerlik yapamayacağı yönündeki kanaati içeren Kıta Anket Formu'yla birlikte aynı tarihte yeniden Hastaneye sevk edilmiştir. Yapılan muayene sonucu karışık obsesyonel düşünceler tanısıyla Hastaneye yatışı sağlanmıştır.

34. Tedaviyi müteakip düzenlenen 24/1/2014 tarihli epikriz raporunda, A.Ç.nin yapılan ruhsal muayenesinde etrafına ilgisi normal, mizacı sıkıntılı, konuşması artmış, ailevi sorunlarına ve hastalığına yoğunlaşması mevcut, duygulanımı hafif anksiyöz, davranışlarında psikomotor huzursuzluk, kompulsiyon mevcut tespitlerine ulaşıldığı belirtilmiştir. Raporda;iki yıl önce obsesyonel düşünce ve takıntılarının başladığı, banyoda fazla kalma, aşırı titizlik, yaptıklarını tekrar kontrol etme ihtiyacı, kompulsiyonları yapmazsa kendisi ya da ailesine kötü bir şeyler olacağı düşüncesi olduğunun ve ilaç tedavisi gördüğünün öyküsünden ve aile görüşmesinden tespit edildiği ifade edilmiştir. Rapora göre A.Ç. tedaviden fayda görmüş, askerlik görevine başladıktan sonra ilaç tedavisinin bırakılması ve birlik içi stresörlere bağlı şikâyetleri tekrarlamış, Hastanede yatarak gördüğü tedavi sonrası tama yakın remisyon (hastalık belirtilerinin azalması ya da bulunmaması) sağlanarak 24/1/2014 tarihinde taburcu edilmiştir.

35. Ayrıca A.Ç.ye Hastane tarafından 24/1/2014 tarihinde obsesif-kompulsif tedavisinden taburcu edilmesindensonrası için bir aylık hava değişimi raporu verilmiş ve kullanacağı ilaçlar raporda belirtilmiştir.

36. 24/1/2014 ile 24/2/2013 tarihleri arasında hava değişimi iznini kullanan A.Ç. dönüşünü müteakip gönderildiği Kasımpaşa Asker Hastanesinin sevki üzerine 28/2/2014 tarihinde Hastanede muayene edilmiştir. Sonuçta düzenlenen raporda remisyondaki obsesif-kompulsif bozukluk yönünden şahsın ilaçlarını kullandığı müddetçe gece nöbetinden muaf tutulması, bir ay sonra ayrıntılı Kıta İşlevsellik Formu'yla psikiyatri bölümüne sevki, RDM takibi, can dostu sistemine dâhil edilmesi, pasif görevlerde istihdamı, Komutanlığınca uyum, moral ve motivasyon artırıcı tedbirlerin alınması, maddi ve sosyal sorunlarına dair çözüm yolu araştırılması yönünde önerilere yer verilmiş; ilaç tedavisine devam edilmiştir. 28/3/2014 ve

22/4/2014 tarihli muayeneler sonucundaki raporlar da aynı yöndedir.

37. A.Ç. ile RDM takibi kapsamında görüşen Psikolog B.B. tarafından düzenlenen 21/3/2014 tarihli Danışma Özet Formlarında (form), A.Ç.nin ilaçlardan fayda gördüğünü beyan ettiği, şahsın obsesif-kompulsif davranışlarının azaldığı, bu tip durumlardaki personele daha önceden askerliğe elverişsizlik raporu verildiği, şahsın ilaçlardan dolayı nöbette uyukladığını, bu nedenle askerliğinin uzamasından korktuğunu, buna rağmen askerliğini yapmak istediğini belirttiği not edilmiştir.

38. Aynı şekilde Psikolog B.B. tarafından düzenlenen 4/4/2014 tarihli formda, A.Ç.nin hastane dönüşü kendisini daha iyi hissettiğini, herhangi bir problemi olmadığını, askerlik ve görevleri yapma konusunda sorun yaşamadığını, askerliğe elverişsizlik raporu almamak için görevleri konusunda daha motive olduğunu, daha çok çaba gösterdiğini beyan ettiği, personele özel durumundan dolayı daha destekleyici davranılmasının önerildiği görülmüştür.

39. Askerî Savcılık tarafından 19/3/2015 tarihinde A.Ç.nin askerlik öncesinde gördüğü tedavilere dair bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Ankara Kamu Hastaneleri Birliğinin 6/4/2015 tarihli yazısı ekindeki evraka göre 10/7/2013 ile 30/10/2013 tarihleri arasında altı kez Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde obsesif-kompulsif bozukluk, organik olmayan psikotik bozukluk ve hafif derecede mental retardasyon tanılarıyla tedavi gördüğü anlaşılmıştır.

40. A.Ç. vefat tarihinden iki gün öncesi olan 9/11/2014 tarihinde RDM takibi kapsamında psikolog B.B. ile görüşmüştür. Psikolog tarafından TASMUS 1. Bölüğüne hitaben yazılan raporda; A.Ç.nin özel durumu nedeniyle bazen arkadaşları ve üstlerinin baskısına maruz kaldığını, bu durumun kendisini biraz üzüp zorladığını, ...14 tertip A. isimli bir personelin kendisine selam veren bir başka personele bu yüzden baskıcı davrandığını, tekmil verdirdiğini, aynı personelin kendisini daha önce de tehdit ettiğini beyan ettiği bildirilmiştir. Raporda; bu personele konuyla ilgili bilgilendirme yapıldığı, görev ve sorumluluklarının hatırlatıldığı belirtilmiştir. Ayrıca 28/3/2014 tarihli rapora göre A.Ç.nin hastaneye sevkini uygun olduğu, personelin hastalığına uygun görev verilmesi gerektiği, özel durumundan dolayı haksız ve yersiz davranışlara maruz kalmasının engellenmesi önerileri verilmiştir.

41. Yine 9/5/2014 tarihli Kıta Anket Formu'nda şahsın iş yapacak durumda olmadığı ve askerlik yapamayacağı yönündeki kanaat yer almaktadır. Psikoloğun beyanına göre A.Ç. 12/5/2014 tarihi için Hastanenin Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir.

42. A.Ç. 10/5/2014 tarihinde iki günlük çarşı iznini kullanmış, izninin son günü ve aynı zamanda Anneler Günü olan pazar günü intihar etmek suretiyle vefat etmiştir.

43. Askerî Savcılık tarafından olayla ilgili yürütülen idari tahkikat neticesinde düzenlenen 16/5/2014 tarihli idari tahkikat raporunda, birliğine katıldıktan sonra üstleri tarafından verilen lider danışmalığında, askerlik öncesinde başlayan rahatsızlığı ile ilgili olarak A.Ç.nin sıralı komutanlarınca takip edileceği, RDM'deki psikologla görüştürüleceği, gerekirse hastaneye sevk edileceğinin kendisine bildirildiği, şahsın RDM takibinin yapıldığı, 13/12/2013 tarihinden itibaren RDM'de görevli Psikolog B.B. ile görüşmelerinin başladığı ve A.Ç.nin can dostu sistemine dâhil edildiği, intihar ettiği tarihe kadar on kez hastaneye sevk edildiği, bir hafta hastanede yatarak tedavi görmesini müteakip bir ay hava değişimi izni kullandığı tespitlerine yer verilmiş; tedavi ve muayene safahatının çizelgesi oluşturulmuştur.

44. Aynı tahkikat kapsamında birliğinde görev yapan şahısların alınan beyanlarında A.Ç.nin

davranışlarının dengesiz olduğu, bazı şeyleri aşırı tekrarladığı, duraksayarak konuştuğu, unutkan olduğu, sürekli kendisinin iyi bir insan olup olmadığını sorduğu, sivil hayatında kız verilmemesi ve iş bulamamasından korktuğu için "Askerliğe elverişsizdir." raporu almak istemediği, ilkokulda iken dayak yemesi ve babasının kendisine destek vermemesi nedeniyle okuldan soğuyarak okuyamadığını ve bunu takıntı hâline getirdiğini, ailesinden destek göremediğini, içine kapandığını belirttikleri tespitlerine idari tahkikat raporunda yer verilmiştir. Sonuç olarak A.Ç.nin duygu durumunu kontrol etmekte zorlandığı, kolay manipüle olduğu, anlık olumsuz bir duygusal değişim neticesindeki ruhsal bunalımından dolayı ailesine ceza vermek amacıyla ani bir tepki ile intihar ettiği belirtilerek idarenin gözetim ve kontrol noksanlığı bulunmadığı kanaati belirtilmiştir.

45. İdari tahkikat kapsamında 14/5/2014 tarihinde beyanı alınan aynı takım aynı tertip Muhabere Er A.K.nın A.Ç.nin genelde yalnız takıldığını, ailesi ve hastalığından bahsetmediğini, sorunca "Size değil RDM'ye anlatacağım." dediğini, takıntıları ve unutkanlığı olduğunu, askerlik yapmak istediğini, devlette iş bulamam diye askere elverişsizlik raporu almak istemediğini, diğer askerlerle arasının iyi olduğunu, selam verdiğini, intihar etmesine şaşırdığını, Anneler Günü'nden bir gün önce annesiyle telefonla konuşurken ağladığını, komutanlar dahil herkesin onunla ilgilendiğini, intiharına dair bir sebep bulamadığını ifade etmiştir.

46. Aynı erin Askeri Savcılıkça yürütülen soruşturma kapsamındaki 27/5/2014 tarihli beyanında, A.Ç.nin ruhsal durumu ile ilgili aynı bilgileri verdiği, herkes ona iyi davrandığı hâlde onun hep yalnız kalıp uzaklaşmak istediğini, komutanların iyi davrandığını, hastalığını bildikleri için ona kızmadıklarını, kötü davranma ya da kötü şaka yapma türünde bir olaya şahit olmadığını, talep ettiği her zaman revire ya da hastaneye gönderildiğini belirttiği görülmüştür. Can dostu sistemindeki yedek can dostu olarak atanan er dâhil diğer arkadaşlarının da alınan beyanlarında A.Ç.nin ruhsal durumu ve genel yapısıyla ilgili benzer ifadelerde bulundukları görülmüştür.

47.İdari tahkikat kapsamında 13/5/2014 tarihinde beyanı alınan, A.Ç.ye can dostu olarak atanan Er A.B., şahsı birliğe katıldığı günden beri tanıdığını, kendisiyle problemlerini pek paylaşmadığını, yalnız kalmayı tercih ettiğini, komutanları tarafından can dostu sisteminin kendilerine ayrıntılı olarak anlatıldığını, A.Ç.nin intihar edeceğini hiç tahmin etmediğini beyan etmiştir.

48. İdari tahkikat kapsamında 13/5/2014 tarihinde beyanı alınan ve A.Ç.ye 17/1/2014 tarihinde psikiyatri polikliniğine giderken refakatçi olarak atanan Astsubay Çavuş U.Y.nin gitmeden önce H. Üsteğmen'in hastanedeki uzman doktora iletilmek üzere A.Ç.nin askerliğe elverişli olmadığı yönündeki Kıta Kanaat Formu'nu kendisine verdiğini, kendisinin bu kanaati doktora ilettiğini, A.Ç.nin doktora takıntıları olduğunu, nöbetle ilgili sorunu olmadığını, doktorla özel konuşmak istediğini söylemesi üzerine kendisinin çıktığını, sonra da şahsın hastaneye yatışının yapıldığını bildirdiği görülmüştür.

49. İdari tahkikat kapsamında 13/5/2014 tarihinde beyanı alınan ve A.Ç.ye hava değişimi izni sonrasında 28/2/2014 tarihinde psikiyatri polikliniğine giderken refakatçi olarak atanan Uzman Onbaşı S.D.nin A.Ç.ye niçin askere elverişsizlik raporu almak istemediğini sorması üzerine A.Ç.nin kendisine sivil hayatında sorun yaşamasına neden olacağını düşündüğünü söylediğini, doktorun hava değişiminin şahsa yaradığını, daha iyi göründüğünü, ilaçlarını kullanması hâlinde bir problem olmayacağını belirttiğini ifade ettiği anlaşılmıştır.

50. İdari tahkikat kapsamında 16/5/2014 tarihinde beyanı alınan, 13/12/2013 tarihinden

itibaren A.Ç. ile RDM kapsamında görüşen Psikolog B.B., şahsın kendisine ailevi problemlerinden ve okul yaşantısındaki zorluklardan dolayı sorun yaşamaya başladığını, lise yıllarında hastalığının iyice arttığını, ailesinden baskı gördüğünü, askerlik yaparken zorlansa da ailesinden gördüğü baskıdan dolayı askerliğe devam edeceğini söylediğini bildirmiştir. Ayrıca A.Ç.nin duygu durumunu kontrol etmekte zorlandığı ve çok kolay manipüle olduğu için anlık olumsuz bir duygusal değişimle intihar etmiş olabileceğini, en son görüşmelerinde motive olmuş şekilde ayrıldığını, onu hastaneye sevk ettiğini, şahsın geleceğe dair planları olduğunu, Anneler Günü'nde kızkardeşi ve kuzeninin yanında intihar etmesinin ailesine verdiği bir tepki olabileceğini, bölük ve alay komutanlarıyla yapılan görüşmelerde şahsa azami tolerans gösterildiği sonucuna vardığını, yardımcı olunup RDM tarafından kendisiyle yakinen ilgilenildiğini, son dönemde kendisini iyice toparlamış ve bundan fayda gördüğünü ifade etmiş olduğunu bildirmiştir.

51. İdari tahkikat kapsamında 13/5/2014 tarihinde beyanı alınan Tabur Komutanı S.C., A.Ç.ye birliğe katılışının ertesi günü lider danışmanlığı verildiğini, RDM tarafından takip edilen personeli kendisinin de yakından takip ettiğini, bu kapsamda şahsın hastalığı ve tedavisinden haberi olduğunu, bizzat kendisinin de gördüğünü, arkadaşlarından şahsın ailevi sorunları ve okulda yediği dayağın etkisiyle olumsuz etkilendiğini öğrendiğini, şahsın ailesine ilk temas mektubu gönderildiği hâlde bir dönüş alınamadığını, askerde verilen görevlerini iyi yapmaya çalıştığını, arkadaşlarıyla sınırlı ilişki kurduğunu, arkadaşlarının bazı şaklarının kendisini rahatsız ettiğini bölük komutanına bildirmesi üzerine bölük komutanlarınca tüm er ve erbaşın davranış şekilleri konusunda uyarıldığını, kendisinin de her fırsatta tertipçilik, hemşehricilik, alay etme, hakir görme gibi konularda personelini ikaz ettiğini bildirdiği görülmüştür. Beyanda, A.Ç.nin AVM'de yemek yiyecekleri masayı kendisinin seçmesi, Anneler Gününde ve yüksek öğrenim gören ablasının yanında intihar etmesi nedeniyle önceden planlamış olabileceğini de değerlendirdiği söylenmiştir.

52. Bölük Komutanı A.S.C. idari tahkikat kapsamındaki 13/5/2014 tarihli beyanında, şahsın hastalığı ve tedavisini bildiğini, ilaçlarının bitmek üzere olduğunu söylemesi üzerine kendisine her türlü yardım ve desteğin gösterileceğini söylediğini, şahsın 8/5/2014 tarihinde Takım Komutanı olan H. Üsteğmene okuyup hayatta bir yere gelmeyi çok istediğini fakat geçmişteki olayları unutamadığını belirttiğini, şahsın askere elverişsiz raporu almak istemediğini, o yüzden 28/1/2014 tarihinde Hastanedeki muayenesinde "ben şu an çok iyiyim, rapor istemiyorum, sivil hayatımda sorun olur, ilaçlarım bana çok iyi geliyor" demesi üzerine doktorunda şahsa "seni iyi gördüm ilaçlarını alman şuan yeterli" dediğinin tespit edildiğini, şahsın askerliğini yapmak istediği hatta daha çok sorumluluk almak istediği yönünde beyanları olduğu, intihar edeceğine dair bir söyleminin olmadığı, ani bir sinir kriziyle intihar ettiğini düşündüğünü ifade etmiştir.

53. Takım komutanı olan Üsteğmen H.A.A. idari tahkikat kapsamındaki 14/5/2014 tarihli beyanında; şahısla ilk görüşmesi olan 13/12/2014 tarihinde psikolojik sorunlarını anladığını ve RDM takibini yakından izlediğini, onu telsiz işletmeni olarak görevlendirdiğini, şahsın kendisine rahatsızlıklarını anlattığını, iyi biri olmasına rağmen bir sinir krizi anında etrafındakilere zarar verebileceğini düşündüğünden ilaçlarını alıp almadığını yakından takip ettiğini, 8/5/2014 günü şahsın üzgün olması üzerine odasına çağırarak yaptığı görüşmede A.Ç.nin takıntılarının tekrar başladığını, bazı insanların kendisine zarar vermesinden korktuğunu, bunu takıntı hâline getirdiğini söylediğini, kendisinin de ona burada güvende olduğunu, kimsenin ona zarar veremeyeceğini söylediğini, ablasıyla buluşmak için izin aldığını, psikologla görüşmesi olduğunu ona hatırlattığını, okuldaki dayak olayını

atlatamayıp bunu takıntı hâline getirdiğini belirtmiştir.

54. 16/5/2014 tarihinde, olayla ilgili intihar davranışı ve psikolojik otopsi raporu düzenlemekle Tabip Üsteğmen C.K. görevlendirilmiştir. Bu kapsamda düzenlenen raporda; intihardan iki gün önceki RDM görüşmesinde şahsın devrecilikten dolayı kendini kötü hissettiğinin fark edilmesi üzerine durumun bölük komutanına bildirildiği, birkaç arkadaşına "Hakkını helal et." şeklinde cümleler kurduğu, arkadaşı A.K. tarafından ailevi nedenler ya da tertipçilik/devrecilikten bunu yapmış olabileceğinin söylendiği, şahsın kendisini değersiz hissetmesi nedeniyle sürekli olarak "Ben iyi bir insan mıyım?" diye sorduğu, şahsın son dönemde arkadaşlarından daha çok uzaklaştığı ve son iki haftadır hiçbir aktiviteye katılmadığı, bir başka arkadaşı T.G.nin devrecilik nedeniyle bu eylemi yapmış olabileceği yönünde değerlendirmesi olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Raporda sonuç kanaati olarak şahsın ruh sağlığının sağlam olmadığının aşikâr olduğu, tertipçilik/devrecilik anlayışının ve yaşadığı birkaç onur kırıcı hareketin intihar etmesine sebep olacak nitelikte olmadığı, olayın Anneler Günü'nde gerçekleşmesinin de düşündürücü olduğu belirtilmiştir.

55. Dosyadaki Mehmetçik Vakfına ait 23/9/2014 tarihli yazıdan A.Ç.nin anne ve babasına toplam 40.000 TL ölüm yardımı yapıldığı anlaşılmıştır.

56. Askerî Savcılık 24/2/2016 tarihli kararıyla, olaya dair tahkikat ve bilirkişi raporları, tanık ve psikolog beyanları, şahsın tedavisine dair belgeleri ve tüm dosya kapsamını birlikte değerlendirerek olayda kimseye atfı kabil suç ve suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... bu kişiler yukarıda tekrar eden hususlara ek olarak ve onlardan farklı olarak aşağıda yazılı şeklide beyanlarda bulunmuşlardır.

...

[C.A.] ifadesinde özetle; Müteveffaya arkadaşları tarafından askerlikte yapılan şafak alma şeklinde şakalar yapıldığını, ancak kötü niyetli herhangi bir hareket ve şaka yapıldığına ta1nık olmadığını, komutanlarının ona hastalığı nedeniyle çok iyi davrandıklarını ve ilgilendiklerini beyan etmektedir.

[B.S.K.] ifadesinde özetle; Müteveffaya birlikteki askerler tarafından klasik el şaklarının yapıldığını, kötü niyetli olarak nitelendirebileceğimiz herhangi bir şakanın yapılmadığını, ancak kendisinin psikiyatrik sorunlanrıın ortaya çıkması nedeniyle bu tarz davranışların bir daha yapılmadığını, bu tarz şakaların herkese yapıldığını, Müteveffanın bu tarz şakaları fazla büyüttüğünü, komutanlarının Müteveffaya şaka yapılmaması hususunda kendilerini uyardıklarını beyan etmektedir.

...

[T.G.] ifadesinde özetle; 'askerlik yaptığı süre içerisinde benim gözlemlediğim kadarıyla üst devremizden olan asker [B.A.], bir keresinde koğuşun temizliğini yapması için ona baskı yapmştı. Bir keresinde de- hatta bu olay [A.] intihar ettiği gün yaşandı- bölük olarak çarşıya çıkma iznimiz vardı, sivil deponun anahtarı [A.Ç.deydi], [A.] bu anahtarı kaybettiği için çarşıya bölüğümüz yaklaşık l saat geç çıktı, bu gecikme nedeniyle herkes daha çarşıya çıkılmadan [A.nın] üzerine geldi ve ona kötü davrandılar. [A.ya] bu olay nedeniyle kötü davrandığını hatırladığım doğrudan bir isim yok, o gün çarşıya çıkacak olan herkes [A.ya] bu baskıda bulundu. Bu olaylar dışında komutanların veya doktorların [A.ya] olumsuz davrandıklarına dair birşey duymadım benim gözlemlediğim kadarıyla iyi davranıyorlardı.'

...

...

Mu.zb. [A.S.C.] ifadesinde özetle; ... Müteveffaya raporu doğrultusunda gece nöbeti yazmadıklarını, askerliğe elverişli değildir raporu aldırmak istediklerinde Müteveffanın askerliğini tamamlamak istediğini, aynca çürük raporu aldığında sivilde bunun hoş karşılanmayacağını beyan ettiğini, ... müteveffanın aşın alıngan, ... yaşadığı olaylar sıradan bile olsa aşırı tepki gösterdiğini tespit ettiklerini, Müteveffanın bazen arkadaşlarını şikayet ettiğini ... diğerlerin de ise olayı araştırdıklarında basit bir meselenin Müteveffa tarafından ciddi olarak algılandığını tespit ettiklerini, bu nedenlerle anlattığı olayların üzerine çok gidemediklerini, anlattığı hiçbir olayda bir arkadaşının kendisine fiziki müdahalede bulunduğunu, onu ittiğini vs yada ona hakaret ettiklerine veya onu tehdit ettiklerine yönelik bir şikayetinin olmadığını, ... Müteveffanın son zamanlarda askerlik hususunda daha istekli davrandığını, ona verilen emirleri abartacak şeklide harfiyen uyguladığını, intihar edeceğini hiç düşünmediklerini beyan etmektedir.

...

Müteveffanın hastalık ve tedavi süreci hususlarında Askeri Savcılığımızca bilirkişi olarak PsikiyatriUzmanıDr.Tbp.Bnb.[O.Y.nin] görevlendirildiği,... raporunda; ' ... Dosya içeriğinden anlıışıldığı kadarıyla, askerlik muayenesi ve sevki sırasında Müteveffanın kendi yazılı beyanları da göz önünde bulundurulduğunda müteveffanın askerliğe kabul işlemleri sırasındaki muayene sürecinin yönetmeliklere uygun olarak gerçekleştirildiği, temel askerlik eğitimi süresince gerçekleştirilen muayene, tedavi ve RDM işlemlerinin yönetmeliklerine uygun olarak yerine getirildiği anlaşılmaktadır. ... Yapılan RDM görüşmelerinde, Müteveffanın farklı tarihlerde kendisini daha iyi hissettiğine yada yakınmalannın arttığına dair beyanlarının bulunduğu, buna karşın görüşmelerinin hiç birinde kendisine zarar verme/intihar etme düşüncelerinden sözetmediği anlaşılmıştır. .. Müteveffanın 09 Mayıs 2014 tarihli RDM görüşmesinde kendisine zarar verme olasılığına dair bir gözlemin not edilmemiş olması, hafta sonu iznini ablası ile birlikte geçirmek isteyerek dilekçe vermesi, ... Müteveffanın olaydan bir gün önce gün boyu ablası ile zaman geçirmesi ve bu süre zarfında ablasında da herhangi bir intiba oluşmaması gibi olaya çok yakın tarihlerde gerçekleşen görüşmelerde Müteveffanın intiharına ilişkin gerçek ve somut bir tehlike varlığına dair bir tespitlerinin olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak: ... Müteveffanın tıbbi tedavi ve takip işlemlerinin GAT HEH tarafından usulüne uygun olarak, bilimsel temellere dayanan bir şekilde, düzenli aralıklarla gerçekleştirildiği, RDM birimlerindeki takiplerin de yönergelere uygun olarak yerine getirildigi tıbbi kanaati oluşmaktadır. Temel askerlik hizmeti sırasında ve son görev yaptığı birliğinde de, ruh sağlığı hizmetlerinden düzenli olarak yararlanabilmesi konusunda birlik komutanlıkları tarafından yeterli ve gerekli işlemlerin yapıldığı izlenimi oluşmaktadır...' şeklinde mütalaada bulunduğu anlaşılmıştır.

...

... Müteveffanın, askere alım sürecinde, birlik komutanlıklarınca Müteveffanın RDM ve Hastaneye sevk ve takip işlemlerinde, RDM ve Hastanelerce yapılan takip, tetkik, tanı ve tedavilerinde herhangi bir usule aykırı bir durum tespit edilmemiştir. Bu itibarla, Milli SavunmaBakanlığı adına işlem yapan kişilerin, doktorların ve sağlık görevlilerinin, birlik personelinin ve başkaca bir kişinin bu hususta cezai (suç) sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir kusurunun olmadığı sonucuna varılmıştır.

...

Tüm dosya kapsamından Müteveffaya yönelik fiili bir müdahale, darp veya maddi cebir içeren bir eylemin bulunmadığı, buna ilişkin bir iddia ve talep olmadığı gibi buna ilişkin herhangi bir emare olmadığı anlaşılmıştır.

...

... Yine üst devrelerin alt devrelere yaptırdıktarı bu temizliklerin alt devreler tarafından baskı olarak görüldüğü bilinmektedir. ... Müteveffaya yönelik fiili bir müdahalenin olmadığı, tanıkların hiçbirinin Müteveffaya yönelik hakaret ya da tehdit içerikli bir söz söylendiğini belirtmemiş oldukları göz önünde bulundurulduğunda, Müteveffaya temizlik yapması yönünde baskı yapıldığı şeklinde tasvir edilen eylemin suç boyutuna ulaşmadığı, dolayısıyla herhangi bir suça vücut vermeyeceği sonucuna varılmıştır.

Yine kışla hayatında askerler için çarşı izinlerinin çok değerli olduğu bilinen bir gerçektir. Bu sebeple çarşı iznine geç çıkılmasına sebep olan eyleme karşı tepki göstermeleri, bu eylemin bir kişiye yönelmesi durumunda bu kişinin üzerine gelindiği ve kötü davranıldığı algısının oluşması doğaldır. Yine yukarıda değinildiği üzere Müteveffaya yönelik fiili bir müdahalenin olmadığı, tanıkların hiçbirinin Müteveffaya yönelik hakaret ya da tehdit içerikli bir söz söylendiğini belirtmemiş oldukları göz önünde bulundurulduğunda, Müteveffaya temizlik yapması yönünde baskı yapıldığı şeklinde tasvir edilen eylemin suç boyutuna ulaşmadığı, dolayısıyla herhangi bir suça vücut vermeyeceği sonucuna varılmıştır.

Tanık ifadelerinde de belirtildiği üzere, askerler arasında çeşitli şakalaşmaların olduğu, Müteveffaya da bu şekilde şakaların yapıldığı, ancak Müleveffanın bu şak[a]lardan hoşlanmadığı ve hastalığı öğrenildiğinde, bu şakların bir daha yapılmadığı ve bu şakaların da kötü niyetli olarak yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, el şakası ve şafak alma şeklinde tasvir edilen eylemlerin suç boyutuna ulaşmadığı, dolayısıyla herhangi bir suça vücut vermeyeceği sonucuna varılmıştır. ..."

57. Yukarıdaki gerekçede işaret edilen tanık beyanları ile bilirkişi raporuna başvuru dosyası ve temin edilen belgeler kapsamında ulaşılamamıştır.

58. Karara yapılan itiraz, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kasımpaşa Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Mahkeme) 10/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Soruşturma dosyasında mevcut bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından müteveffanın askere alım sürecinin TSK sağlık yeteneği yönetmeliğine uygun olarak yerine getirildiği, Birlik komutanlığınca müteveffanın RDM'ye, hastaneye sevk ve takip işlemlerinde herhangi bir usule aykırılık bulunmadığı, RDM ve Hastanelerce yapılan tetkik, tanı ve takiplerin bilimsel temellere dayanan şekilde, yerine getirildiği, dolayısıyla bu süreçlerde görev almış kişilerin cezai sorumluluğunu doğuracak herhangi bir eylemleri bulunmadığı anlaşılmıştır...

Tanık ifadelerinden askerliği süresince herhangi bir şahsın müteveffaya yönelik hakaret, tehdit ve cebir içeren bir eylemde bulunmadığı, müteveffaya Birlik komutanları tarafından kötü davranılmadığı, arkadaşları tarafından yapılan ve müteveffanın hoşuna gitmeyen şakaların Birlik komutanları tarafından yapılan uyarılar üzerine yapılmamaya başlandığı anlaşılmıştır. Müteveffanın hoşuna gitmeyen şakalaşma ve temizlik yapması yönündeki baskıların cezai sorumluluk doğuracak boyutta bir eyleme dönüşmediği anlaşılmıştır.

3'ncü Kolordu K.lığı As.Savcılığının İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığının ...

görevsizlik kararına konu yönleriyle soruşturduğu, kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuka anlaşıldığından itirazın reddine karar vermek gerekmiştir. ..."

59.Mahkemenin ret kararı 24/5/2016 tarihinde, Hâkimliğin ret kararı ise 19/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup her iki başvuru da süresinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

61. Başvurucular;

i. Yakınlarının askerliği öncesindeki psikolojik sorunlarına rağmen askere alındığını, askere elverişsizlik raporu verilmemesi ve askerliğine devam etmesi nedeniyle askerdeki koşulları ve ilişkileri nedeniyle bu rahatsızlığının arttığını ve intiharına neden olunduğunu, intiharına giden süreçte elverişsizlik raporu verilmemesinde kusuru bulunan herkesin sorumlu olduğunu,

ii. Yakınlarının askerde gördüğü baskı ve aşağılayıcı tavırlar içeren muamelelerden etkilendiğini, bu davranışları engellemeyen, psikolojik sorunları olan birinin yanında kontrol edecek biri olmadan izne çıkmasına izin veren, yakınları üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen herkesin sorumlu olduğunu,

iii. İntiharın gerçekleştiği AVM'nin mimari yapısının yeterli koruyuculukta olmadığını ve acil sağlık müdahale ekibinin bulunmadığını, bu yapının inşasında, yapımına izin verilmesinde ve denetimlerinin yapılmasında görev alan AVM yetkilileri ve ilgili belediye yetkililerinin gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle sorumlu olduğunu,

iv. Bu konudaki soruşturmanın etkin yürütülmeyerek eksik incelemeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ve itirazlarının ise gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

62. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

63. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

64. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddiaları yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmayarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculların diğer haklarla bağlantı kurduğu iddialarının da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

65. Başvurucular başvuru formlarında 15/15853 numaralı başvuruda, başvurunun AVM ve ilgili belediye yetkilileri hakkında yürütülen ceza soruşturmasına yönelik olduğunu, 16/11768 numaralı başvuruda ise Askerî Savcılık tarafından MSB mensupları yönünden Askerî Savcılık tarafından yürütülen ceza soruşturmasına yönelik olduğunu açıkça belirtmişler; formların Başvuru Yollarının Tüketilmesi başlıklı kısımlarında da bu süreçlere ilişkin nihai kararlara dair bilgileri sunmuşlardır.

66. Diğer yandan başvurucular Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde MSB yetkilileri yönünden tazminat davası açtıkları, ilgili belediye görevlileri yönünden ise İstanbul 13. İdare Mahkemesi nezdinde açılmış olan tam yargı davasının da reddedilmesi üzerine karara itiraz ettiklerini belirtmiş olsalar da bu davalar ve safahatları yönünden herhangi bir bilgi ve belge sunmadıkları gibi başvurucuların bu davalar yönünden herhangi bir iddiaları da bulunmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda bu yargısal süreçler yönünden inceleme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucuların oğlu ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

68. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

69. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

70. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

71. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

72. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif

yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

73. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

74. Bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

75. Dosya kapsamında incelenen bilgi ve belgelerden başvurucunun yakınlarının vefatında askerî yetkililerin ve tedaviyi yürüten sağlık personelinin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin ya da mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak başvuruculara yakınının ölümüne sebebiyet vermeleri gibi bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

76. Başvuru konusu olayda, olayın idare mahkemesi önünde açılabilecek tam yargı davasında tartışılmasını sağlayabilecek seviyede bir ceza soruşturması da yürütülmüştür. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdurlara idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

77. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından AYİM'de açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016 §§ 33-54; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 37-55).

78. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümü hakkında askerî ve sivil savcılıklarca yürütülen ceza soruşturmalarından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem askerî yetkililerin ve AVM yahut

ilgili belediye çalışanlarının mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine veya bu yöndeki açtıkları davaların akibetlerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN OKAN DELİGÖZ

B. No: 2015/16727 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN OKAN DELİGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16727)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Hasan Okan DELİGÖZ

Vekili : Av. Kemal Nevzat GÜLEŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iddianame esas alınarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç edilme ve bu işleme karşı açılan davanın aynı gerekçe ile reddedilmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin; ayırma işlemi sırasında savunma alınmaması, ilgili mevzuatın uygulanmaması, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısından dolayı tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olmaması ve kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun bulunmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 14/3/2014 tarihine kadar Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay olarak görev yapmıştır.

8. Başvurucu görev yapmakta iken 2013 yılında işlediği iddia olunan ihaleye fesat karıştırma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında Gölcük Cumhuriyet Savcılığınca 6/11/2013 tarihli iddianame düzenlenerek dava açılmış olup Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/273 esas sayılı dosyasında yargılama devam etmektedir.

9. Anılan iddianamede ileri sürülen hususlara ilişkin Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Personel Başkanlığınca başvurucu ile ilgili olarak TSK'dan ayırma süreci başlatılıp başvurucunun durumu aynı Komutanlık bünyesindeki komisyonda incelenerek sicil yolu ile TSK'dan ayırma işlemi yapılmasının uygun olacağı hususu komutanın onayına sunulmuştur. Deniz Kuvvetleri Komutanı tarafından bu kararın tasvip görmesi üzerine Deniz Kuvvetleri Komutanı ve Genel Kurmay Başkanı'nca "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicil belgesi düzenlenmiştir. İlgili silsile takip edilerek nihayetinde 14/3/2014 tarihinde başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, ayırma işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 17/3/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun yürürlüğe girmiş olmakla birlikte dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla 6413 sayılı Kanun'un 49. maddesinde öngörülen yönetmeliğin henüz yürürlüğe girmediğinden aynı Kanun'un geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50/c maddesinin uygulanmasına devam edilmesinin yasal bir zorunluluk olduğunu ve buna göre başvurucu hakkındaki ayırma işleminin anılan 50/c maddesi ve Subay Sicil Yönetmeliği'nin 91. ve 92. maddeleri uyarınca tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Kararda dava konusu işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun bulunduğu da açıklandıktan sonra başvurucu hakkında bir mahkeme kararı olmadığı için suçluluğunun sabit olmadığı yönündeki iddiası incelenmiş ve şöyle denilmiştir:

"...; davacı hakkındaki Gölcük Cumhuriyet Başsavcılığının 06.11.2013 tarihli iddianamesinde teknik ve fiziki takip, kolluk fezlekesi ve iletişim tespit kayıtları ve buna ilişkin tapeler, bilirkişi raporları şeklinde sözü edilen ayrıntılı deliller çerçevesinde gerek davacıya isnad edilen eylemlerin davacıdan sadır olduğu gerekse bu eylemlerin (tipiklik bakımından isnad edilen suçları oluşturup oluşturmadığı hususuna ilişkin ceza yargılamasından bağımsız olarak) disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirilmesi sonucunda niteliği ve niceliği itibariyle vahim olduğu yönündeki davalı idare değerlendirmesinin olgulara uygun olduğu; bu itibarla sözü edilen eylemlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinın disiplin ve ahlak anlayışına açıkça ters düştüğü ve TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; bu bağlamda davacının statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, sonuç olarak, davacı hakkında Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50/c ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91 ve 92'nci maddeleri

uyarınca tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi AYİM Birinci Dairesinin 15/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 5/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 16/2/2013 tarihli ve Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6413 sayılı Kanun'un "Geçiş dönemi" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulu bulunan disiplin mahkemeleri, 49 uncu maddede öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar disiplin kurulu olarak bu Kanun hükümlerine göre faaliyetlerine devam eder. Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

13. 926 sayılı Kanun'un olayda uygulanan mülga 50. maddesinin birinci fıkrasının(c) bendi şöyledir:

"c) Disiplinsizlik veya ahlaki durum sebebiyle ayırma:

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

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

14. Anayasa Mahkemesi, 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (bkz. § 12) iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu üzerine anılan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamış ve istemi reddetmiştir. Mahkemenin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/24, K.2014/122 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"İtiraz konusu kural, Kanun'un 49. maddesi gereğince Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak olan yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar, Kanun'un 45. maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 94. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan, disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını düzenleyen hükümlerin uygulanmasına devam olunacağını düzenlemektedir.

...

İtiraz konusu kural ile getirilen düzenleme, esasları belirlenmiş, çerçevesi çizilmiş, sınırları

kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan Kanun hükmünün yürürlüğe gireceği zamanın belirlenmesine ilişkindir. Kaldı ki bu durum, yeni kanunun uygulanma şekli için çıkarılması mecburi olan yönetmeliğin hazırlanmasının belli bir süre almasından kaynaklanmaktadır. Burada her ne kadar yönetmeliğin yayımlanmasının belirli bir süreye bağlanmadığı ve bu durumun belirsizlik oluşturacağı ileri sürülebilecek ise de yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar olan dönemde bir boşluk söz konusu olmayıp hem önceki dönemde hem de sonraki dönemde kişiler için uygulanacak olan düzenlemeler kanun ile yapılmış düzenlemelerdir. Kanun koyucunun, geçiş döneminde diğer hükümleri henüz yürürlükten kaldırmadığı dolayısıyla iradesini bu şekilde koruduğu gerçeği göz önüne alındığında yasama yetkisinin devrinden ve belirsizlikten söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) 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..."

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Genel Olarak

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yerleşik içtihadı uyarınca, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece ulusal mahkemelerce yapılan hukuki ya da maddi hataları ele almanın kendi görevi olmadığını belirtmektedir (García Ruiz/İspanya [BD], B.No: 30544/96, 21/1/1999, § 28; Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 82). Bu içtihada göre Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvenceye almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ya da delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir kural koymaz, bu hususlar öncelikli olarak ulusal hukukun ve mahkemelerin düzenleme alanına girer. Normal şartlarda ulusal mahkemelerin belirli delil unsurlarına ya da önlerindeki uyuşmazlıktaki tespit ya da değerlendirmelere tanıyacakları ağırlık gibi meseleler Mahkemenin yeniden inceleme alanına girmez. AİHM, bir dördüncü derece yargı yeri gibi davranmamalıdır; dolayısıyla keyfî olduğu ya da makul olmadığı açıkça görülebilecek tespitlerde bulunmadıkları takdirde ulusal mahkemelerin kararlarını 6. maddenin birinci fıkrası kapsamında sorgulamaz (Bochan/Ukrayna ((No.2) [BD], B. No: 22251/08, 5/2/1015, § 61).

b. Masumiyet Karinesine İlişkin İçtihat

17. Sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği ön yargısıyla hareket etmemesini ifade eden ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, birinci fıkrada teminat altına alınan adil

yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir (Minelli/İsviçre, B. No: 8660/79, 25/3/1983,§ 27).

18. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği cezai sorumluluğun bulunmadığını tespit eden kararına uygun hareket etmelidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya [GK], B. No: 9295/81, 6/10/1982; C/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

19. Ayrıntılı AİHM içtihatları için bakınız (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 18-30).

c. Disiplin Cezalarına İlişkin İçtihat

20. AİHM devlet ile kamu görevlileri arasındaki anlaşmazlıklarda Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanabilirliği hakkındaki içtihadını Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya ([BD], B. No: 63235/00, 19/4/2007) kararında ortaya koymuştur. AİHM, bu kararında ilke olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabileceğini kabul etmektedir. Ancak devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileri (asker, polis vb.) açısından konuyu ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. İlk olarak devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olmalıdır. İkinci olarak bu yoksun bırakma devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, § 62).

21. Diğer taraftan AİHM disiplin hukukunun kapsamına giren bir suçtan dolayı meslekten ihraç kararlarına karşı yapılan başvurularda, olayın Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni haklar kapsamında incelenebileceğini kabul etmektedir. AİHM, meslekten çıkarmayla ilgili soruşturmanın olayın kendine özgü koşulları altında "bir suç isnadının karara bağlanmasını içermediği"ni, dolayısıyla 6. maddenin cezai yönü bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir (Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No:21722/11, 9/1/2013, §§ 92-95)

22. Ayrıca AİHM içtihatlarına göre "medeni hak ve yükümlükler"le ilgili uyuşmazlıklara karar veren bir yargısal organ 6. maddenin birinci fıkrası gereklerini bazı açılardan yerine getirmese bile bu organ önündeki yargılamalar sonradan tam yargı yetkisine sahip ve 6. maddenin birinci fıkrasındaki güvenceleri sağlayan yargısal bir organın denetimine tabi olursa Sözleşme ihlal edilmemiş olabilir (Albert And Le Compte/Belçika [GK], B. No: 7299/75, 7496/76,10/2/1983, § 29).

23. Memurluk görevinden çıkarma disiplin cezasının uygulanması sırasında Yüksek Disiplin Kurulu (YDK) önünde savunma yapılamamasına ilişkin şikâyet daha önce AİHM önüne taşınmıştır. Melek Sima Yılmaz/Türkiye, B. No: 37829/05, 30/9/2008 kararına konu olayda başvurucu; YDK'nın kendisini 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun

129. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yazılı veya sözlü olarak kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla savunma yapmak, şahit dinletmek, soruşturma raporunu incelemek gibi haklar konusunda bilgilendirmediği için bu tür hakları olduğundan haberi olmadığını, bu nedenle YDK önünde savunma hakkına saygı gösterilmediğini iddia etmiştir.

24. AİHM,başvurucunun YDK tarafından verilen görevden alınma kararına yasal yollarla itiraz etme imkânı bulduğunu ve savunma hakkının çiğnendiği iddiasını idari mahkemelerin önüne götürebildiğini tespit etmiştir. AİHM söz konusu idari davada esas itibarıyla ilgili tüm belge ve bilgilerin ilgili şahsa sunulduğu, disiplin dosyasında yer alan tutanaklar da dâhil olmak üzere karşı tarafın bütün argümanlarına itiraz etme şansı bulabildiği hususlarına da dikkat çekerek başvurucunun bu şikâyetleri yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Melek Sima Yılmaz / Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, hakkındaki ceza davasının henüz sonuçlanmadığı hâlde anılan ceza davasında ileri sürülen iddialar gerekçe gösterilerek görevine son verilmesi ve bunun iptali istemiyle açtığı davanın aynı gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, §7).

28. Bir başka ifadeyle masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 37).

29. 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).

30. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır (Galip Şahin, § 38).

31. Güvencenin birinci yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

32. Masumiyet karinesinin ikinci yönü ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

33. Diğer taraftan bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku; kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiilî ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir.

34. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucu, aleyhine ceza davası açılmış olmasının ihracına ve ihraca karşı açtığı davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu gerek idarenin ihraç kararında gerekse AYİM kararında geçen somut herhangi bir ifadeden şikâyet etmemiş, bir bütün olarak iddianamedeki suçlamalar esas alınarak ihraç edilmesinden ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesinden yakınmıştır.

36. Olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak disiplin işlemine karşı açılan idari davanın ceza yargılaması devam

ederken sonuçlandığı; öte yandan ceza davasının derdest olduğu, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttiği gerekçeler veya kullandığı dil nedeniyle henüz ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

37. AYİM kararının (bkz. § 10) incelenmesinden başvurucunun ihracının salt iddianame düzenlenmiş olmasına dayanmadığı, iddianamede belirtilen teknik ve fiziki takip, kolluk fezlekesi, iletişim tespit kayıtları ile buna ilişkin tapeler, bilirkişi raporları gibi deliller çerçevesinde ve ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku çerçevesinde durumu değerlendirilerek ihracına karar verildiği, söz konusu kararın da AYİM tarafından hukuka uygun bulunarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

38. Dolayısıyla başvuru tarafından da açıkça gösterilmediği gibi başvuruya konu AYİM kararında başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın bulunmadığı, suç vasfının ve mahiyetinin tartışılmadığı, yalnızca somut olayın işlem tarihindeki koşullar dikkate alınarak mevzuat bağlamında idari yönden değerlendirildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. AYİM'in Yapısında Subay Üyeler Bulunması Nedeniyle Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, yapısı ve bünyesindeki kurmay subaylar nedeniyle AYİM’in bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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).

42. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM’in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM’e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, §

30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye (k.k.), B. No: 23522/05, 20/4/2010).

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

C. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, AYİM kararına karşı etkili bir yol bulunmadığından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

45. İki dereceli yargılanma hakkı, ihlal iddiasına konu karar tarihi itibarıyla Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin ortak kapsamına girmemektedir (Hikmet Balabanoğlu, § 40).

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

D. Savunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; ihracına ilişkin iddialarla ilgili olarak savunması alınmadan işlem yapıldığını, bu durumun Anayasa'nın 129. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi hükümlerine göre adil yargılanma hakkı dava sürecine özgülenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hak kapsamındaki güvenceler, esas olarak mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaktadır. Ancak dava öncesi ya da sonrasındaki süreçte yaşanan birtakım ihlal ya da eksiklikler yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar verebilecek nitelikte ise adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin dava öncesi ya da sonrasındaki süreçler için de uygulanması gerekmektedir. Bu gereklilik adil yargılanma hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi amacından kaynaklanmaktadır. Örneğin bir suç şüphesi ile yakalanan kişinin polis tarafından sorgulanması aşaması, dava öncesine ilişkin bir aşama olmakla birlikte adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Zira sorgulama sırasında şüpheli kişinin bu hakkın getirdiği güvencelerden yararlanmaksızın vermiş olduğu ifadelerinin mahkemede delil olarak kullanılması bir bütün olarak muhakemenin adil bir şekilde gerçekleştirilmesini tehlikeye sokabilir. Yine yargı mercileri önünde dava açılmasından önce idari bir başvuru yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğu bazı hâllerde adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin idari süreç bakımından da uygulanması gerekebilmektedir. Adil yargılanma hakkının davadan önceki ve sonraki aşamalara uygulanması uyuşmazlığa konu olayın ve yargılama sürecinin koşullarına bağlı olup her davada ayrıca incelenmesi gereken bir husustur (Yusuf Gezer, B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 24).

49.Somut olayda başvurucu, ayırma işleminin iptali istemiyle tarafsız ve bağımsız yargılama yapan AYİM nezdinde dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Yargılama bir bütün olarak

değerlendirildiğinde işlemin tesisi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

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

E. Diğer İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, ayırma işlemi sırasında 6413 sayılı Kanun'un uygulanmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Bu nedenle başvuru, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası başlığı altında incelenmiştir.

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

54. Başvuruya konu olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak AYİM tarafından değerlendirme yapılmış ve gerekçede (bkz. § 10) ayrıntılı şekilde uygulanması gerekli olan mevzuat hükmü tartışılmış, 6413 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmüne istinaden önceki mevzuat hükümlerine göre işlem tesis edilmesinde yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı saptanmıştır.

55. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diğer ihlal ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER FARUK ESKİ

B. No: 2016/1253 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FARUK ESKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1253)

Karar Tarihi: 21/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/4/2019-30748

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ömer Faruk ESKİ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyete sebep olan bedensel rahatsızlık nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için açılan davada süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde jandarma uzman erbaş olarak 2015 yılına kadar görev yapmıştır.

8. Başvurucu 19/8/2012 tarihinde katıldığı bir operasyon sırasında terör örgütünün döşediği patlayıcının infilak etmesi sonucu yaralanmıştır.

9. 2012 ve 2013 yıllarında tedavi süreci devam eden ve bu süre zarfında kendisine hava değişimi izinleri verilen başvurucu hakkında Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) tarafından düzenlenen 18/4/2013 tarihli raporda retina bozuklukları, uyum bozukluğu tanısına yer verilerek başvurucunun sınıfı görevine devam edebileceği belirtilmiştir. Bu süreci takiben psikolojik rahatsızlığı nedeniyle başvurucuya bir yılı aşkın bir süre hava değişimi izni verilmiştir.

10. İznin bitmesini müteakip GATA tarafından düzenlenen 7/11/2014 tarihli raporda başvurucuya travma sonrası stres bozukluğu (kronik nitelik kazanmış) tanısı konularak başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamayacağına karar verilmiştir.

11. Söz konusu rapor 16/3/2015 tarihinde onaylanmış ve başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir. Ayrıca başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından vazife malulü olarak kabul edilmiştir.

12. Başvurucu 19/3/2015 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına başvurarak gerek psikolojik gerek bedensel yönden rahatsızlanması ve malul hâle gelmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü750.000 TL maddi, 50.000 TL manevi zararının giderilmesini istemiştir.

13. Talep, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

14. Başvurucu, zımnen ret kararının ardından 22/5/2015 tarihinde maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi 9/12/2015 tarihli kararıyla maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan tam yargı davasını süre aşımı yönünden reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun yaralanmanın meydana geldiği operasyonun ardından gerçekleşen tedavi süreci sonunda düzenlenen 18/4/2013 tarihli rapor ile eylem ve eylemden doğan zararı öğrendiği ifade edilmiştir. Bu noktadan hareketle başvurucunun 18/4/2013 tarihinden itibaren bir yıl içinde zararının tazmini istemiyle idareye başvurması gerekirken 19/3/2015 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi

oluşturulmuştur.

17. Başvurucu nihai kararı 15/1/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Tolgahan Orhon (B. No: 2015/11349, 14/11/2018, §§ 21-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; uğradığı zararı bir bütün olarak 7/11/2014 tarihinde tanzim edilen sağlık raporu ile öğrendiğini, bu nedenle mahkemenin idari başvuru süresini 18/4/2013 tarihini esas alarak hesaplaması sonucu davayı reddetmesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. 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."

22. 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 şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

25. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve

bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

27. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin olduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

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

ii. Meşru Amaç

32. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

33. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin

mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

34. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

35. Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

36. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

38. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun 2012 yılında katıldığı operasyon sonucu yaralandığı ve bu yaralanma sonucu oluşan rahatsızlıklarının sağlık raporları ile belgelendiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun 2012 ve takip eden yıllarda yapılan muayeneler ile düzenlenen raporlar itibarıyla bedensel ve psikolojik rahatsızlıktan haberdar olduğu açık ise de 7/11/2014 tarihli rapora değin bu rahatsızlıkların görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olduğundan haberdar olmadığı açıktır.

39. Başvurucunun tedavi süreci devam etmekle birlikte TSK bünyesindeki statüsünü koruduğu dikkate alındığında uğradığını ileri sürdüğü zararı ancak TSK bünyesinde görev yapamayacağını bildiren raporun tebliğinin/öğrenilmesinin ardından tam olarak

değerlendirebilmesi mümkündür. Bu itibarla başvurucunun zararını değerlendirmesine imkân tanımayan 18/4/2013 tarihli rapor esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

40. Bu hâle göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 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."

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

44. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

45. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla

yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

46. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı mülga Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 9/11/2015 tarihli ve E.2015/1949, K.2015/2061 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ADNAN ÇOBANOĞLU

B. No: 2016/2595 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ADNAN ÇOBANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2595)

Karar Tarihi: 21/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/4/2019-30755

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mustafa Adnan ÇOBANOĞLU

Vekili : Av. Metin KARAÇAĞLAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

8. Başvurucu 14/3/2003-8/11/2005 tarihleri arasında Türkiye Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) başhekim olarak görev yapmıştır.

9. Hastane tarafından 29/12/2003 tarihinde açık ihale usulü ile 2004 yılı gece vardiyası personelinin taşınması işi ihalesi yapılmış; başvurucu, başhekim olarak İhale Komisyonu kararını onaylamıştır.

10. Sağlık Bakanlığının 12/11/2008 tarihli müfettiş raporunda ihalenin yaklaşık maliyetinin mevzuata aykırı olarak belirlendiğinin ve bu suretle Hastanenin zarara uğratıldığının belirtilmesi üzerine başvurucu ve bir kısım İhale Komisyonu üyesi hakkında Sağlık Bakanlığı tarafından Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açılmıştır.

11. Dava dilekçesinde başvurucunun adresi "(...) Rd. PORTLAND OR- (...)" olarak belirtilmiş; bu adrese Bakanlık kanalıyla çıkarılan tebligat, başvurucunun adreste bulunamadığı gerekçesiyle bila ikmal iade edilmiştir.

12. Yargılamada 4/11/2010 tarihli celsede davacı tarafa, davalının adresini bildirmek üzere süre verilmiş; davacı vekili 7/12/2010 tarihli dilekçe ekindeki başvurucuya ait nüfus cüzdanı fotokopisinde belirtilen "(...) Cleveland OH, (...), USA" adresini dosyaya sunmuştur.

13. Mahkeme 7/4/2011 tarihli duruşma ara kararı gereği Türkiye'nin Los Angeles Başkonsolosluğu vasıtasıyla başvurucunun "(...) Rd. PORTLAND OR- (...)" adresine tebligat çıkarmış, tebligat bila ikmal iade edilmiştir.

14. Mahkeme, Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne adres araştırması için yazı yazmış; İl Sağlık Müdürlüğü tarafından bildirilen "(...) Sk. No:(...) Maltepe Ankara" adresine çıkarılan tebligat bila ikmal iade edilmiştir.

15. Bu arada diğer davalılar G.A. ve S.K. 8/3/2012 tarihli dilekçelerinde, içinde başvurucunun da yer aldığı adının ve adresi "(...) Cad. (...) Apt. 21 Kat.(...) Daire (...) Ankara" olarak geçen Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 6/10/2011 tarihli ve E.2010/647, K.2011/256 sayılı kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesini dosyaya sunmuştur.

16. Başvurucunun "(...) Sk. No:(...) Maltepe Ankara" adresine çıkarılan tebligatın iade edilmesi üzerine Mahkeme, başvurucunun Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) adresini araştırmış; gelen nüfus kaydında yurt dışı adresin "Beachwood USA" olduğu belirtilmiştir.

17. Yine UYAP üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun yurt içi adresinin "(...) Cad. (...) Apt. 21 Kat.(...) Daire (...) Ankara" olduğu belirtilmiştir.

18. Bu arada davacı vekili dosyaya sunduğu 25/4/2012 tarihli dilekçesinde başvurucunun yurt dışı iş adresini "(...) Cleveland, OH, (...), USA" olarak belirtmiştir.

19. Mahkeme 12/6/2012 tarihli celsede "başvurucunun MERNİS adresinin Amerika'da olduğu, daha önce yurt dışı tebligatının yapılması için yazışmalar yapıldığı ancak

tebligatların yapılamadığını" belirterek dava dilekçesi ve duruşma gününün ilanen tebliğine karar vermiştir.

20. Mahkeme 19/2/2013 tarihli kararında, ihale nedeniyle Hazine adına oluşan 16.998,25 TL zararın başvurucu ve diğer sorumlu kişilerden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar vermiştir.

21. Bu arada başvuru konusu alacak davasından önce başvurucu ve ihalede kusuru olduğu iddia edilen sorumlular hakkında 5/1/2004 tarihinde görevi kötüye kullanma suçundan dava açılmış, Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesi 6/10/2011 tarihinde zamanaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

22. Mahkemenin gerekçeli kararı başvurucuya ilanen tebliğ edilmiş, diğer davalıların temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 23/9/2014 tarihli kararında hükmü onamıştır.

23. Karar düzeltme talebi üzerine Daire 12/3/2015 tarihinde, olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu 43. ve 44. maddeleri uyarınca tazminat miktarında uygun bir indirim yapılması gerektiği gerekçesiyle onama kararını kaldırarak hükmü temyiz eden diğer davalılar yararına bozmuştur.

24.Bozma kararına uyan Mahkeme 4/6/2015 tarihli kararında 8.499 TL tazminatın diğer davalılardan tahsiline hükmetmiş, başvurucu hakkında 19/2/2013 tarihinde kurulan hüküm kesinleştiğinden yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vermiştir.

25. Davacı tarafın temyizi üzerine dosya Yargıtaya gönderilmiş; bu sırada başvurucu yargısal süreçten yeni haberdar olduğunu belirterek 2/2/2016 tarihinde hükmü temyiz etmiş ve 10/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

26. Daire 28/2/2017 tarihli kararında; dosya kapsamına göre başvurucu hakkında verilen hükmün kesinleştiğini belirterek temyiz dilekçesinin reddine karar vermiş ancak bir üye, başvurucunun 12/6/2012 tarihinde alınan UYAP kaydında yurt içi MERNİS adresinin gösterildiğini, bu adresin başvurucu vekilince verilen temyiz dilekçesinde güncel adres olduğunu, Mahkemece yurt dışı tebligatları iade olunan başvurucunun öncelikle yurt içi MERNİS adresine tebligat yapılması gerekirken bu yapılmadan ilanen tebligat aşamasına geçilmesinin doğru olmadığını, bu durumun hukuki dinlenilme ve savunma hakkını ortadan kaldırdığını belirterek karara muhalif kalmıştır.

27. Hüküm, karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın 13/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

28. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır.

Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır."

29. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır."

30. 7201 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

Yukarıki maddeler mucibince tebligat yapılamıyan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamıyan kimsenin adresi meçhul sayılır.

Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tesbit edilir. Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir.''

31. İlanen tebligat kararının verildiği tarihte yürürlükte olan 11/9/1959 tarihli ve 10303 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebligat Tüzüğü'nün (Tüzük) 46. maddesi şöyledir:

"Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

Bu Tüzük hükümlerine göre tebligat yapılamıyan ve 13 üncü madde mucibince yapılan soruşturmaya rağmen ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamıyan kimsenin adresi meçhul sayılır.

Adresi meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına tebliğ mazbatasına şerh verdirilmek suretiyle tesbit edilir. Bununla beraber tebliği çıkaran merci, lüzum görürse, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden veya zabıta vasıtasiyle tahkik ve tesbit ettirebilir.

İlan, tebligatta başvurulacak son çaredir."

32. 25/1/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 48. maddesi şöyledir:

''(1) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca kendisine tebligat yapılamayan, tebliğ memuru tarafından adresi tespit edilemeyen, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan kişinin adresinin tespiti için tebligatı çıkaran merci tarafından adres araştırması yapılır.

(2) Tebligatı çıkaran merci, muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan sonuç alınamadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir ve tespit ettirebilir. Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi halinde adres meçhul sayılır.

(3) Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

(4) İlânen tebligat, bu maddedeki usuller izlendikten sonra başvurulacak son çaredir.''

33. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

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

34. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 432. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Temyiz süresi onbeş gündür.

...

Temyiz, kanuni süre geçtikten sonra yapılır veya temyizi kabil olmayan bir karara ilişkin olursa, kararı veren mahkeme temyiz isteminin reddine karar verir...

..."

2. Yargısal Kararlar

35.Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 15/10/2018 tarihli ve E.2018/4809, K.2018/7977 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10. maddesi, tebligat yapılacak şahsın bilinen en son adresine tebligat yapılacağına, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin, bilinen en son adresi olarak kabul edilerek tebligatın buraya yapılacağını hüküm altına almıştır. Aynı Kanunun 28. maddesi gereğincekendisine tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya işyeri bulunamayan tebligat muhatabının, adresi meçhul sayılır. İlan yolu ile tebligat, başvurulacak en son yol olduğundan, mahkeme, muhatabın adresini resmi ve özel Kurum ve dairelerden veya zabıta aracılığıyla soruşturarak tespit ettirebilir.

..."

36. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 16/10/2018 tarihli ve E.2016/8964, K.2018/8050 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi gereğince, kendisine tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya işyeri de bulunamayan kimsenin adresi meçhul sayılır. Adresin meçhul olması halinde keyfiyet, tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edilir. Bununla beraber, tebliğ çıkaran mercii, muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtası ile tahkik ve tespit ettirir.

Bu araştırmalardan sonra ilanen tebligatla ilgili işlemlerin nasıl yapılacağı ise, Tebligat Kanunu'nun 29 ve 30. maddeleri ile ilanen tebligatın yapıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan Tebligat Tüzüğü'nün 46 ve 47. maddelerinde düzenlenmiştir. Tebligat Kanunu'nun ilana ilişkin 28. maddesi ile Tebligat Tüzüğü'nün 46. maddesindeki hükümlere uyularak çok yönlü araştırma (resmi ve hususi müessese ve dairelerden örneğin seçim kurullarından, vergi dairesinden) yapılarak, bundan sonuç alınamaması halinde ilanen tebliğe gidilmesi gerekir. İlanen tebligat, başvurulacak son yoldur. Bu nedenle adres araştırmasının geniş bir çerçeve içerisinde ele alınıp soruşturmanın çok yönlü yapılması zorunludur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ...konusunda karar verecek olan ,...bir mahkeme tarafından davasının ...görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının başvuru yapılabilmesi konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple kanundaki ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

39. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte ve kendisinin rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

40. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, ilanen tebligatın usulsüz olduğunu, dosyada tebligat yapılabilmesi için yurt içi ve yurt dışı güncel adresleri mevcut olduğu hâlde ilanen tebligat yapılarak davaya katılımının engellendiğini, Yargıtay aşamasındayken davadan haberdar olduğunu, bu nedenle temyiz başvurusunda bulunduğu hâlde Yargıtayın temyiz dilekçesini reddettiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yenidenyargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

43. 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."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

46. Her ne kadar başvurucu başvuru konusu davadan haberdar olduğunu iddia ettiği tarihte hükmü temyiz etmiş ve temyiz incelemesi sonuçlanmadan 10/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ise de bireysel başvuru incelemesi sonuçlanmadan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/2/2017 tarihinde onama kararı verdiği ve hükmün 13/6/2017 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu açıdan başvuru konusu davadaki süreç bir bütün olarak değerlendirilmiş, başvurucunun olağan kanun yollarını tükettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

49. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve

bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

51. Başvurucu hakkında verilen kararın kesinleştiğinden bahisle Yargıtayca temyiz dilekçesinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

53. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

54. Başvuru konusu olayda 1/6/1990 tarihli ve E.1989/3, K.1990/4 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararı gereği Yargıtay Dairesi, başvurucunun temyiz talebini 1086 sayılı mülga Kanun'un 432. maddesine göre kesin karara karşı temyiz talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

55. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

56. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir.Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, dava açılmasında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

57. Başvurucunun temyiz talebi, hakkındaki kararın kesinleştiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Kesinleşmiş kararlara karışı yeniden olağan kanun yoluna başvurulamamasının hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı hukuk düzenine karşı olan güvenin sarsılmasını

önlemek amacıyla vazedildiği, bu açıdan meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

58. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

59. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

60. Yetkili makamların tebliğ işlemlerini yürütürken gerekli özeni göstermemesi nedeniyle tebliğin muhatabı, tebliğ konusuna vâkıf olamayabilir. Böyle bir durumda kişinin herhangi bir kusuru bulunmadığı hâlde kişiyi tebligata bağlanan sonuçtan sorumlu tutmak hakkın varlığını anlamsız kılabilir ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz hâle getirebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65; Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017,§ 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda Yargıtay Dairesi, dava dilekçesi ve 19/2/2013 tarihli kararın başvurucuya usulüne uygun tebliğ edilerek kararın kesinleştiğini kabul etmiş; başvurucunun temyiz talebini reddetmiştir. Ret kararının yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önlenmesi ve makul sürede tamamlanması amacına yönelik elverişli ve gerekli olduğu değerlendirilebilir ancak gözönüne alınması gereken asıl husus müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

62. Başvurucu, tebligat yapılabilmesi için yurt içi ve yurt dışı adreslerinin dosyada mevcut olduğunu ancak bu adreslere tebligat çıkarılmadan ilanen tebligat yoluna gidilerek davanın sonuçlandırıldığını; bu suretle mahkemeye erişiminin engellendiğini iddia etmiştir.

63. 7201 sayılı Kanun'un 10. maddesinde; tebligatın tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin bilinen en son adres olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı belirtilmiştir.

64. Yine 7201 sayılı Kanun'un 28. maddesinde; kendisine tebligat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni veya işyeri de bulunamayan kimsenin adresinin meçhul sayılacağı, adresin meçhul olması hâlinde keyfîyetin tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tespit edileceği, bununla beraber tebliğ çıkaran mercinin muhatabın adresini resmî veya özel kurum müessese ve dairelerden gerekli

gördüğüne soracağı, zabıta vasıtası ile tahkik ve tespit ettireceği belirtilmiştir.

65. İlanen tebligat kararının verildiği tarihte yürürlükte olan Tüzük'ün 46. ve Yönetmelik'in 48. maddelerinde, ilanen tebligatın adresi meçhul olanlara karşı son çare olarak başvurulması gereken bir yol olduğu, tebligatı çıkaran mercinin muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden araştırması, bunlardan sonuç alamadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırma yapmak suretiyle adresi tespit ettirebileceği belirtilmiştir.

66. Yargısal içtihatlarda bu duruma değinilerek ilanen tebligat kararı verilmeden önce çok yönlü araştırma -resmî ve özel kurum ve dairelerden, örneğin seçim kurullarından, vergi dairesinden- yapılması, bundan sonuç alınamaması hâlinde bu yola başvurulması gerektiği, ilanen tebligatın başvurulacak son yol olduğu, bu nedenle adres araştırmasının geniş bir çerçeve içinde ele alınıp soruşturmanın çok yönlü yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 35, 36).

67. Kanun ve yargısal uygulamalara göre yargısal mercilerin son çare olarak öngörülen ilanen tebligat yoluna başvurmadan önce yargılamada taraf olanların tebligata yarar adreslerini tespit etmeleri ve buna göre tebliğ işlemini gerçekleştirmeleri hususunda azami dikkat ve özeni sergilemeleri gerekmektedir. Somut olayda Yargıtayca temyiz talebinin reddedilmesi kararı, esasen yargısal süreçte dava dilekçesinin tebliğ işlemlerinin mevzuat ve yargısal uygulamalar çerçevesinde ne ölçüde sağlıklı yürütüldüğü hususuyla doğrudan ilgilidir.

68. Bu noktada 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.

69. Başvurucu yurt dışında yaşadığını, Türkiye'ye geldiğinde kaldığı ve babasının da o tarihlerde yaşadığı evin adresinin "(...) Cad. (...) Apt. 21 Kat.(...) Daire (...) Ankara" yurt dışında görev yaptığı hastanenin adresinin "(...) Cleveland OH, (...), USA", MERNİS'te kayıtlı adresinin ise Beachwood USA olduğunu, buna karşın yargılamada ısrarla "(...) Rd. PORTLAND OR- (...)" adresine tebligat çıkarıldığını iddia etmiştir.

70. Mahkeme ilk olarak Bakanlık kanalıyla "(...) Rd. PORTLAND OR- (...)" adresine tebligat çıkarmış, tebligatın bila ikmal iade edilmesi üzerine 4/11/2010 tarihli duruşmada davacı tarafa davalının adresini bildirmesi için süre vermiş, davacı vekili 7/12/2010 tarihli dilekçe ekindeki başvurucuya ait nüfus cüzdanı fotokopisinde "(...) Cleveland OH, (...), USA" adresini dosyaya sunmasına rağmen Mahkeme Türkiye'nin Los Angeles Başkonsolosluğu aracılığıyla yine "(...) Rd. PORTLAND OR- (...)" adresine tebligat çıkarmıştır.

71. Tebligatın iadesi üzerine Mahkeme Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne adres araştırması için yazı yazmış, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından bildirilen "(...) Sk. No:(...) Maltepe Ankara" adresine çıkarılan tebligat da bila ikmal Mahkemeye iade edilmiştir.

72. Mahkemece başvurucunun MERNİS'teki adres bilgilerini araştırılmış, gelen nüfus kaydında yurt dışı adresinin "Beachwood USA" olduğu belirtilmiş, yine UYAP üzerinden yapılan araştırmada yurt içi adresinin "(...) Cad. (...) Apt. 21 Kat.(...) Daire (...) Ankara" olduğu belirtilmiştir.

73. Yine bu süreçte dosyanın diğer davalıları G.A. ve S.K. 8/3/2012 tarihli dilekçelerinde, Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 6/10/2011 tarihli ve E.2010/647, K.2011/256 sayılı kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesini dosyaya sunmuştur. İhale ile ilgili olarak içinde başvurucunun da aralarında olduğu sorumlular hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan 30/9/2010 tarihinde açılan davada Mahkemenin zamanaşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına kararı verdiği anlaşılmıştır. Bu dosyada yurt dışına 11/2/2011 tarihinde yazılan talimatta başvurucunun adresinin "(...) Dr. Apt., (...) Beachwood OH, A.B.D" olarak belirtildiği ve savunmasının alındığı, yine gerekçeli kararda ve iddianamede başvurucunun yurt içi adresinin "(...) Cad. (...) Apt. 21 Kat.(...) Daire (...) Ankara" olarak belirtildiği anlaşılmıştır.

74. Bunun yanında davacı vekilinin Mahkemeye sunduğu 25/4/2012 tarihli dilekçesinde başvurucunun yurt dışı iş adresinin "(...) Cleveland OH, (...), USA" olduğunu belirtmiştir.

75. Mahkeme, dosya kapsamında tespit edilen bu adres bilgilerine rağmen "(...) Rd. PORTLAND OR- (...)" ve "(...) Sk. No:(...) Maltepe Ankara" adreslerine tebligat çıkarmakla yetinmiş; en son 12/6/2012 tarihli celsede "davalı Mustafa Adnan Çobanoğlu'nun MERNİS adresinin Amerika'da olduğu, daha önce yurt dışı tebligatının yapılması için yazışmalar yapıldığı ancak tebligatın yapılamadığını" belirterek duruşma gününün ilanen tebliğine karar vermiştir.

76. Mahkemenin yargısal süreçte ilanen tebligat kararından önce başvurucunun tebligata yarar açık adresleri dosyada mevcut olduğu hâlde bu adreslere tebligat çıkarmadığı, bu konuda yapılması gerekli hatta zorunlu olan araştırmayı yapmadığı anlaşılmıştır.

77. Buna göre somut davada, başvurucunun tespit edilen yurt dışı ve yurt içi adreslerine tebligat çıkarılmadan ya da bu adreslere çıkarılan tebligatların bila ikmal dönme ihtimalinde dahi kanun ve yargısal içtihatlarda belirtildiği üzere yeterli araştırma yapılmadan yargılamanın sonlandırılması ve Yargıtayın da bu doğrultuda tebliğ işlemlerinin usule uygun olduğunu belirterek başvurucunun temyiz talebini reddetmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyecektir. Bu açıdan yapılan uygulamanın başvurucunun mahkemeye ulaşma imkânını ortadan kaldırdığı, bu suretle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 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."

80. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

81. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

82. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

83. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

84. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayacak bir yorum yapılarak temyiz talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

85. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, temyiz isteminin reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TLyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında

mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/202, K.2015/299) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS ERDOĞAN VE ÜMİT SERKAN EKMEKÇİLER

B. No: 2016/2877 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYHMUS ERDOĞAN VE ÜMİT SERKAN EKMEKÇİLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2877)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Şeyhmus ERDOĞAN

Vekili : Av. Fethi GÜMÜŞ

2. Ümit Serkan EKMEKÇİLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/2/2016 ve 18/3/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/5726 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının 2016/2877 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 10/2/2016 ve 18/3/2016 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeyle yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucular, yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin BAŞVURUCULAR ÜZERİNDE BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT EREN

B. No: 2016/4638 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4638)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Murat EREN

Vekili : Av. Hüseyin ERSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, usule aykırı biçimde elkonulan dijital delile dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında karar veren bazı hâkimlerin daha önce yargılama aşamalarında görev yapmış olmaları nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli kararıyla devletin güvenliğine, siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklamak suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Anılan hüküm, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

8. Başvurucunun 25/11/2015 tarihli yargılamanın yenilenmesi talebi ise Yargıtayın 19/1/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

9. Anılan karar başvurucuya 8/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 4/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Bireysel başvuru sonrasında başvurucu vekili 2/8/2016 tarihli dilekçeyle başvurucu hakkındaki yargılamanın yenilenmesini ve infazın durdurulmasını talep etmiştir.

11. Başvurucu vekili tarafından 28/11/2016 tarihli dilekçeyle Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 17/8/2016 tarihli kararıyla bu istemin esastan kabulüne ve infazın durdurulmasına karar verildiği bildirilmiştir.

12. Sonrasında Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askerî Yargıtay ve askerî mahkemeler kaldırılmış olduğundan dosya Yargıtay 16. Ceza Dairesine (Yargıtay) gönderilmiştir.

13. Başvurucu vekili tarafından 28/11/2016 tarihli dilekçeyle, Yargıtay tarafından 16/7/2018 tarihli karar ile Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 17/8/2016 tarihli yargılamanın yenilenmesi talebinin esastan kabulüne dair verdiği kararının hukuki varlığını sürdürdüğünden bu konuda yeni bir karar verilmesine gerek olmadığına ve yargılamanın yenilenmesi kararının gereği için Ankara Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine karar verildiğini Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Aynı dilekçeye göre söz konusu karar üzerine yargılama Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/422 esasına kayden derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; hakkında kanundaki usule aykırı yöntemle elkoyulan dijital delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiğini, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar veren hâkimlerin daha önce asıl yargılamanın çeşitli aşamalarında görev yapmış olmaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadıklarını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin yerine getirilmemesi 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).

17. Somut olayda başvurucu hakkında verilmiş olan karar, temyiz incelemesi sonucunda Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Ancak başvurucunun bireysel başvurudan sonra olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesi talebiyle kararı veren mahkemeye yaptığı başvuru kabul edilmiştir (bkz. §§ 11,13) .

18. Yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenmişse de mahkemece yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi hâlinde yapılacak duruşma sonucunda dava hakkında yeniden hüküm verilecektir. Anılan hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla bu süreçte, adil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesinin beklenilmesi Anayasa Mahkemesinin ikincil nitelikteki rolüne uygun olacaktır(benzer yöndeki karar için bkz. Orhan Eren, B. No: 2014/3003, 9/3/2017, § 34).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURHAN KANAOĞLU

B. No: 2016/11436 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURHAN KANAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11436)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Turhan KANAOĞLU

Vekili : Av. Mehmet ÜSTÜNDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1954-1970 yılları arasında Emekli Sandığına tabi memur olarak görev

yapmıştır. Başvurucu bu tarihten sonra özel sektörde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmış ve SSK tarafından 1/2/1977 tarihi itibarıyla başvurucuya emekli aylığı bağlanmıştır.

7. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

8. Başvurucu 3/9/2010 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı dönemler için emekli ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK 14/10/2010 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir.

A. Ankara 14. İdare Mahkemesindeki İlk Yargı Süreci

9. Başvurucu, SGK'nın işleminin iptali ve emekli ikramiyesinin ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

10. Ankara 14. İdare Mahkemesi 30/11/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinde Emekli Sandığına tabi görevinden kendi isteği ile ayrılarak 8/9/1999 tarihinden önce çalışmaya başlayanların 25/5/1971 tarihli 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca emekli ikramiyesi alamayacaklarına yer verilmiştir.

11. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul (Kurul) 26/12/2013 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davanın kabulüne karar vermiştir. Kurul, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun hükümlerinin devam eden yargılamalarda uygulanamayacağı saptamasında bulunarak farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle aylık bağlanan ancak, Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ikramiye ödenmeyen kişilere emekli aylığının bağlandığı tarihteki katsayılar gözetilerek ödeme yapılması gerektiğine işaret etmiştir.

B. Ankara 14. İdare Mahkemesindeki İkinci Yargı Süreci

12. Başvurucu lehine sonuçlanan mahkeme kararı üzerine SGK'dan emekli ikramiyesinin ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK, emekli aylığının bağlandığı 1/2/1977 tarihindeki katsayıyı esas alarak 0,40 TL ikramiyenin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu anılan işleme itiraz etmişse de SGK 21/5/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucu, ikramiyenin güncel değerler üzerinden hesaplanması gerektiği iddiasıyla işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

14. Ankara 14. İdare Mahkemesi 29/12/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararında ikramiyenin emeklilik tarihindeki katsayılar üzerinden ödeneceğine dair Kurul kararının kesinleşmiş olduğu ve güncel tutarlara göre ödeme yapılmasının kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

15. Temyiz edilen karar Kurul tarafından 12/11/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Kurul tarafından 19/4/2016 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 17/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, emekli aylığının bağlandığı tarih üzerinden yirmi beş yıl geçtikten sonra bu tarihteki katsayılar esas alınarak on beş yılı aşkın bir çalışmanın karşılığı olarak 0,40 TL ikramiye ödenmesinin Anayasa'nın 10., 36., 40. maddelerinde teminat altına alınan hak ve ilkeleri ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu Anayasa'nın 10., 36., 40. maddelerindeki hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşse deşikâyetinin özünün emekli aylığının bağlandığı tarihteki katsayılar üzerinden belirlenen ikramiyenin aradan geçen zaman içinde uğramış olduğu değer kaybının karşılanmamasına yönelik olduğudikkate alındığında ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

22. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, SGK'dan Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti karşılığında emekli ikramiyesi ödenmesi isteğinde bulunmuş ve bu isteğin reddine karar verilmesi üzerine işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesinin 30/11/2012 tarihli davanın reddi kararı 26/12/2013 tarihli Kurul kararı ile ortadan kaldırılmıştır. Kurul anılan kararında emekli ikramiyesi ödenmemesi yönündeki idari işlemi iptal etmiş ve ''emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak yeniden bir hesaplama yapılmasına'' hükmetmiştir. Kurulun bu kararı itiraz olunmaksızın kesinleşmiş ve idare de kesinleşen bu karar gereğince başvurucuya 0,40 TL emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin yeni bir işlem tesis etmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi daha önce Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) kararında, bir sosyal güvenlik alacağının değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında esas bakımından incelemiştir. Ancak söz konusu başvuruda başvurucunun, değer kaybına yönelik iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirdiği ve olağan kanun yollarını da yöntemince tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilerek başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

24. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, her ne kadar emekli ikramiyesi alacağının emekli olduğu 1977 yılıkatsayılarına göre ödendiğini belirterek bu alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını şikâyet etmekte ise de emekli ikramiyesi ödenmesi talebinin, Ankara 14. İdare Mahkemesince reddinden sonra yapmış olduğu itiraz neticesi Kurul tarafından karara bağlandığı saptanmıştır. Söz konusu Kurul kararında ikramiyenin emekli olunan tarihteki katsayılar üzerinden ödeneceği kararlaştırılmıştır. Başvurucu, emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar üzerinden ödenmesi yönündeki bu

karara karşı karar düzeltme isteğinde bulunmadığı gibi bu karara karşı bireysel başvuru yoluna da gitmemiştir. Ancak Kurul kararı uyarınca yapılan hesaplama sonucu tespit edilen rakamı tatmin edici bulmadığından ikinci kez yargı yoluna müracaat etmiş ve derece mahkemeleri de Kurulun 26/12/2013 tarihli kararı uyarınca işlem yapıldığından davayı reddetmiştir.

25. Bu itibarla bireysel başvuruya konu olay Ferda Yeşiltepe kararına konu yargılama sürecinden farklı özellikler taşımaktadır. Şöyle ki ilk yargı sürecinde emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar esas alınarak ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen başvurucu bu karara karşı sessiz kalmıştır. Başvurucu ancak Kurul kararı gereğince idare tarafından yapılan hesaplama sonucunda 0,40 TL ödenmesi yönündeki işleme karşı ikinci kez yargı yoluna gitmiş olup bu işlem üzerine değer kaybına yönelik iddiasını dile getirmesinin idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır.

26. Bu durumda başvurucunun, emekli ikramiyesi alacağını enflasyon karşısında değer kaybına uğratan 26/12/2013 tarihli Kurul kararını öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gereklidir. Başvurucu ise bu süre geçtikten sonra 15/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER KAYA

B. No: 2016/14445 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14445)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Enver KAYA

Vekili : Av. Ceren YAKIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan Sözcü gazetesinde çıkan haberlere karşı yapılan cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin mahkemece kabul edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Sözcü gazetesinin (gazete) 26/4/2016 tarihli nüshasında "N.K., ABD'nin İstanbul

konsolosluğunu neden basmak istedi?" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin başvuruyu ilgilendiren kısmı şöyledir:

"N.K.... Kaz Dağları'ndaki yaz kampından sonra İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi'ni kazanmıştı. Tarih: 4 Kasım 1979. Humeyni'nin 'Büyük Şeytan' olarak nitelendirdiği ABD'nin Tahran Büyükelçiliği İranlı öğrenciler tarafından basıldı. 52 Amerikalıyı esir aldılar. Rehineler gözleri ve elleri bağlı şekilde Tahran sokaklarında gezdirildi ve bunun görüntüleri tüm dünyaya yayıldı. İran İslam Devrimi, dünyada olduğu gibi Türkiye'deki Müslüman gençliği de derinden etkiledi. ABD'nin rehin elçilik görevlilerini kurtarma girişimi başarısızlıkla sonuçlandı. 'İran yalnız değildir' mesajı vermek isteyenler dünyanın dört yanında eylem yaptı. N.K. da bir grup arkadaşıyla Beyoğlu'ndaki ABD İstanbul Başkonsolosluğu'nu işgal etmek istedi. N.K.'nın da olduğu Müslüman gençleri polis zor durdurdu... (galat-meşhur/ sayfa 257)"

6. Haberde anlatılan olayda adı geçen N.K., başvurucunun sorumlu yazı işleri müdürü olduğu Sözcü gazetesine tekzip göndermiştir. Gönderdiği tekzip metninin gazete tarafından yayımlanmaması üzerine N.K. tekzip talebiyle Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur.

7. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 17/5/2016 tarihli kararında "...Talebe konu haberin gerçekliğine ilişkin bir dayanak gösterilmediği, talep edenin kişilik haklarını ihlal eder nitelikte bulunduğu, yine talebe konu haberin güncel bir değerinin bulunmadığı" gerekçesiyle tekzip talebini kabul etmiştir.

8. Yayımlatılmasına karar verilen tekzip metni şu şekildedir:

"S.Y. Sözcü Gazetesi'ndeki köşesinde daha önce de aynı asılsız iddiayı ileri sürmüş, bu iddia tarafımızdan Ankara 57. Noterliği'nin 30/6/2014 tarih 25358 y. numaralı ihtarnamesi ile tekzip edilmiştir. Tekzip edilen asılsız iddia ısrarla yeniden ileri sürülmektedir.

Tekrar belirtmek isteriz ki söz konusu iddialar tamamen hayal ürünü, gerçek dışı ve apaçık iftiradır.

Müvekkilim Prof. Dr. N.K.'nın şahsını hedef alan iş bu maksatlı yazıda belirtilen iddialar, hayal mahsulü, kamuoyunu yanıltmaya ve yanlış yönlendirmeye neden olarak gerçek dışı iddialardır. Müvekkilim sözde şiddet yanlısı ve hukuka aykırı olarak hareket eden biri olarak takdim edilmektedir. Ancak müvekkilimin değerlerine ve inancına olan bağlılığı şiddet yanlısı olmasına izin vermediği gibi kendisi daima hukuka bağlı bir şekilde hareket etmiştir. Müvekkil hayatı boyunca şiddetten yana olmamış, aksine demokrasi, müzakere ve karşılıklı rıza esasına dayalı bir siyaset anlayışını savunmuş ve asla şiddetten yana olmamıştır.

Bu yazılar hem hukuka hem de gazetecilik etiğine aykırı olup, müvekkilin hem manevi haklarına hem de sosyal ve siyasi itibarına zarar vermektedir. Müvekkil hakkında somut bilgi ve delile dayanmayan bu haber gerçek dışı olduğu gibi suç teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle Müvekkil Prof. Dr. N.K.'ya yapılan iş bu gerçek dışı ve maksatlı isnatları kabul etmediğimizi ve reddettiğimizi bildirir, kamuoyunun taktirlerine saygı ile sunarız."

9. Başvurucu, anılan karara karşı itirazda bulunmuş; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 17/6/2016 tarihinde söz konusu itirazı reddetmiş ve buna ilişkin karar başvurucuya 13/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. Başvurucu, tekzibe konu haberin Araştırmacı Gazeteci S.Y. ile yapılan bir röportajın içeriği olması sebebi ile haberde S.Y. tarafından edinilen bilgi ve belgelerden hareket edildiğini, ayrıca gerçek ve güncel bir olayın kamu yararı gözetilerek ve objektif olarak sunulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, hukuka uygunluk sınırları içinde kalan bir haberle ilgili olarak gerekçesiz ve yetkisiz mahkeme tarafından verilen tekzip talebinin kabulü ve bu karara karşı yapılan itirazın reddi kararları nedeniyle ifade ve basın özgürlüğü; yeterli gerekçeye yer verilmemesi ve itirazının yetkisiz mahkeme tarafından karara bağlanması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsif ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, tekzip talebinin kabulü ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine dair kararların gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişse de söz konusu iddiaların basın ve ifade özgürlükleri bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

13. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvurucunun sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetenin yaptığı söz konusu haberle ilgili mahkemece tekzip talebinin kabul edilmesinin ve tekzip metni yayımlatılmasının başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir.

14. Cevap ve düzeltme hakkı kullanımı, ilke olarak istediğini yayımlamak ya da yayımlamamak konusunda serbest olan basın organlarının cevap metni karşısında serbestliği bulunmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil etmektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 52).

15. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 38).

16. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yönelik anılan mahkeme kararı ile gerçekleştirilen müdahalenin 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesi gereğince kanuni dayanağının bulunduğunda ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak meşru bir amaç taşıdığında şüphe bulunmamaktadır (Vural Nasuhbeyoğlu, B. No: 2013/6146, 17/2/2016, § 38).

17. Son olarak müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

18. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin

her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

19. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

20. Öte yandan devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). 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 düzeltmeyi isteme hakkı, devletin kişisel şeref ve itibara üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırıları önlemek şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında başvurulabilecek yollardan bir tanesidir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, §§ 41-48).

21. Bu bağlamda tekzip talebini kabul eden mahkeme kararında, kişilerin şeref ve itibara saygı hakkı ile başvurucunun sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetenin basın ve ifade özgürlükleri arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulup kurulmadığının tespit edilmesi gerekmektedir (Vural Nasuhbeyoğlu, § 37).

22. Cevap ve düzeltme hakkı kullanımında esas amaç şeref ve itibarın korunması olmakla beraber kişilere kendileri hakkında yapılan yayının muhatabı olmuş kitleye ulaşarak tartışmaya katılma imkânı da sağladığı gözetildiğinde söz konusu hakkın haber ve bilgilerin farklı kaynaklardan alınması ile haber ve bilgi çoğulculuğunu, dolayısıyla toplumun doğru bilgilendirilmesini sağlama fonksiyonları da bulunduğu kabul edilmektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 54). Ayrıca cevap ve düzeltme talebinin mahkemece kabul edilmesi üzerine ilgili haberin basında yer alan içeriğinde değişiklik yapılmadığı, aksine basın ve yayın organlarına tekzibe konu haberlerini bir kez daha kamuoyuna duyurma fırsatı sağlandığı, böylece haberin asıl yayımlanma amacının kamunun gündeminde kalmasına yardımcı olunduğu da dikkate alınmalıdır (Vural Nasuhbeyoğlu, § 39).

23. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konulan kriterler (İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§

58-66; Nihat Özdemir, 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-52) esas alınarak kamusal tartışmaya sağladığı katkı, toplum menfaati, kişilerin şeref ve itibarının korunma düzeyi ile basın organının ifade özgürlüğü arasındaki menfaatler dengesinin yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucu tekzip talebi kabul edilerek cevap ve düzeltme yayımlanması kararında açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin takdirine müdahale etmesi söz konusu olmayacaktır (Vural Nasuhbeyoğlu, § 40).

24. Somut olayda başvurucunun sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetede yayımlanan haberlerin başkasının kişilik haklarına yönelik ihlal oluşturduğu kabul edilerek cevap ve düzeltme metni yayımlanmasına karar verilmiştir. Tekzip talebinde bulunan taraf, tanınmış bir siyasetçi olup siyasetçilerin diğer insanlara nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyi daha yüksektir. Bu durum sebebi ile tekzip talebinin kabulü şeklindeki devlet müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekliliğinin sorgulanması gerekebilir. Fakat haklarında şeref ve itibarlarını etkileyen iddialarda bulunulan şahısların bu iddialara karşı cevaplarını söz konusu yayının muhatabı olmuş kitleye ulaştırarak tartışmaya katılabilme imkânına sahip olmalarının cevap ve düzeltme hakkının amaçlarından biri olduğu da gözden kaçırılmamalıdır (Harun Reşit Çümen, 2014/19048, 21/6/2017, § 22).

25. Somut olayda tekzip metninde esas haberin konusu ile ilgili olmayan başka iddialara ya da ifadelere yer verilmediği, ayrıca tekzip metninin hakkın kötüye kullanımı anlamına gelecek şekilde ölçüsüz hazırlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kişilerin şeref ve itibarının korunma düzeyi ve basın organının ifade özgürlüğü arasındaki menfaatler dengesinin de sağlandığı görülmektedir.

26. Yukarıdaki değerlendirmeler ve farklı çıkarları dengelerken yargı mercilerinin sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiası kabul edilemez bulunduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin diğer iddiaları yönünden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜRVET ORHAN VE OSMAN ORHAN

B. No: 2016/67616 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/67616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜRVET ORHAN VE OSMAN ORHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/67616)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Mürvet ORHAN

2. Osman ORHAN

Vekili : Av. İlker YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, Bursa 3. İcra Müdürlüğünde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibinde adlarına kayıtlı taşınmazın satış işleminin iptali için Mustafakemalpaşa İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ihalenin feshi davası açmışlardır.

9. Mahkeme 6/11/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Mahkemenin hüküm celsesi tutanağı ve gerekçeli kararında, kararın davacı vekili ile davalının yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere verildiği belirtilmiştir.

11. Gerekçeli karar 22/12/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş, başvurucular 28/12/2015 tarihinde anılan kararı temyiz etmiştir.

12. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 21/3/2016 tarihli kararında, Mahkeme kararının temyiz edene 6/11/2015 tarihinde tefhim edildiğini, temyiz dilekçesinin yasal süre geçirildikten sonra 28/12/2015 tarihinde verildiğini belirterek başvuruculaların temyiz dilekçesini süre yönünden reddetmiştir.

13. Karar düzeltme talebi Dairenin 22/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı 11/10/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 9/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun mülga 363. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İcra mahkemesinin vereceği kararlardan:

...

9. (Değişik bent: 6/6/1985-3222/45 md.) Taşınır ve taşınmaz malların ihale kararlarının feshine veya fesih talebinin reddine;

...

(Değişik fıkra: 9/11/1988-3494/60 md.) İlişkin kararlarla bu Kanunda temyiz kabiliyeti kabul edilen kararlar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz edilebilir. Şu kadar ki, 1, 2, 3 ve 5 inci bentlerde takip konusu alacakta ihtilaflı kalan değer veya miktarın; 4, 6, 7, 8, 9, 11, 15, 16 ve 17 nci bentlerde merci kararının taalluk ettiği malın veya hakkın değerinin; 10 uncu bentte sırası itiraza uğrayan alacağın tutarının ve 18 inci bentte de yanlışlığı öne sürülen alacak miktarının ikimilyar lirayı geçmesi şarttır.

..."

16. 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun ile 2004 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şu şekildedir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, ... varsa kanun yolları ve süresini.

…"

B. Uluslararası Hukuk

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

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

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını, ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

20. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

21. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, AİHM'in rolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun temyiz başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (Pérez De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular; Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağının açıkça belirtildiğini, gerekçeli kararın 22/12/2015 tarihinde kendilerine tebliğ edildiğini, kararda belirtilen süre içerisinde 28/12/2015 tarihinde temyiz talebinde bulunduklarını, ancak Yargıtayın temyiz süresini tefhim tarihinden başlatarak temyiz taleplerini reddettiğini, mahkemenin temyiz süresi ve şeklini doğru olarak bildirme yükümlülüğünün bulunduğunu, bu hususta sorumluluğunun kendilerine yüklenemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talebinde bulunmuşlardır.

.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

28. 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).

29. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın

çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

30. Süre yönünden temyiz dilekçesinin reddinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

i. Kanunilik

34. Başvuru konusu olayda, Yargıtay Dairesinin temyiz talebini 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

35. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Ölçülülük

37. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle, başvuruculara mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük

ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

39. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

40. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

41. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016 § 46) kararında, Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerini düzenleyen son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, özellikle başvuru mercii ve süresi doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda, mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmalarının gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda,icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı Kanun'da on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiğini, bu açıdan başvurucunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiğini, kararda belirtilen süre içinde talepte bulunan başvurucunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin, başvurucunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği ve kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediğini belirtmiştir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucular; Yargıtay tarafından temyiz dilekçelerinin süre yönünden reddine karar verilerek temyiz haklarının ellerinden alındığını iddia etmişlerdir.

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

44. Başvuru konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun’un 5311 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki 363. maddesine göre ihalenin feshi davalarında, temyiz süresinin kararın tefhim veya tebliğden itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Yine 6100 sayılı Kanun’un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, kanun yolları ve

süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmiştir.

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

46. Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında "...dair davacı vekili ile davalı yüzüne karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı." ibaresi kullanılarak temiz süresinin kararın tebliğinden itibaren başlayacağının belirtildiği, başvuruculaların gerekçeli kararın tebliğ edildiği tarihe göre süresi içinde temyiz talebinde bulunmalarına rağmen, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 21/3/2016 tarihli kararında, kısa kararın tefhim edildiği tarihe göre yasal süre içinde talepte bulunulmadığını belirterek (bkz. § 12) temyiz dilekçesini reddettiği anlaşılmıştır.

47. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını, Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

48. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında 22/12/2015 tarihinde Mahkemenin gerekçeli kararını tebellüğ eden başvuruculaların kısa ve gerekçeli kararda belirtilen temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı hususuna güvenerek bu süre içinde temyiz talebinde bulunmasının, mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında makul görülmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık karara bağlanırken başvuruculaların, kanun yoluna başvuru şeklinin Mahkeme tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmaları başvurucular üzerinde ağır bir yüke neden olmaktadır. Bu açıdan başvuruculaların katlanmak zorunda kaldıkları külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

52. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

53. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

54. Başvurucular, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

55. Anayasa Mahkemesi; başvurucuların temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayacak bir yorum yapılarak temyiz talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, temyiz isteminin reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın Yargıtaya gönderilmesini sağlamak üzere Mustafakemalpaşa İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Mustafakemalpaşa İcra Hukuk Mahkemesine (E.2015/28, K.2015/133) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvuruculaların tazminat taleplerinin ayrı ayrı REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN KAYGUSUZ

B. No: 2016/76282 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76282

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN KAYGUSUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76282)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : İrfan KAYGUSUZ

Vekili : Av. Sedat Vefa BOSTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesine açılan tespit davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 20/12/2017 tarihinde kısmi kabul edilemezlik kararı ile birlikte makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun murisi T.K., 25/12/2000 tarihinde meydana gelen bir trafik kazasında vefat etmiş, başvurucu ve çocukları olayın iş kazası niteliğinde olduğunun tespiti amacıyla 30/7/2004 tarihinde İstanbul 5. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

8. Mahkeme 21/2/2007 tarihli kararında davayı kabul etmiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 4/12/2007 tarihli kararıyla yargılamada eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

10. Bozma ilamına uyan Mahkeme 20/7/2011 tarihli kararında davayı kabul etmiştir.

11. Temyiz üzerine Daire 1/3/2012 tarihli kararında, bozma ilamına uygun hareket edilmediği, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı karar verildiğini belirterek hükmü bir kez daha bozmuştur.

12. Bozma ilamına uyan Mahkemece yapılan yargılamada 13/1/2016 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

13. Karar, Dairenin 24/10/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Onama ilamı 22/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş 21/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İstanbul 5. İş Mahkemesinde görülen davada yargılama sürecinin uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

18. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine

ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

20. Anılan kararda özetle öngörülen başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

21. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.E.K.

B. No: 2018/26803 | Karar tarihi: 21.03.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26803)

Karar Tarihi: 21/3/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.E.K.

Vekili : Av. Ayşe AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 18/9/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 23/11/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 21/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT DEMİR

B. No: 2015/7216 | Karar tarihi: 27.03.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MURAT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7216)

Karar Tarihi: 27/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 16/4/2019-30747

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Murat DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/11030 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2015/7216 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, Balıkesir'de bilgisayar tamiri ve bakımı üzerine esnaf olarak çalışmaktadır. Başvurucu ile eşi İ., 2004-2016 yılları arasında evli kalmışlardır.

11. Çocuk sahibi olamayacaklarını belirten başvurucu ve eşi İ., 13/10/2008 tarihinde Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Balıkesir İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile koruyucu aile sözleşmesi imzalayarak daha önce Balıkesir Valiliği (Valilik) tarafından koruma altına alınmış olan 2005 doğumlu küçük S.A.nın koruyucu ailesi olmuşlardır.

12. Başvurucu ve İ., 25/9/2009 tarihinde Balıkesir İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ile yeni bir koruyucu aile sözleşmesi imzalamışlar ve %50 oranında engelli raporu bulunan koruma altına alınmış 2004 doğumlu küçük A.K.nın koruyucu ailesi olmuşlardır.

13. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 23. maddesine dayanılarak çıkarılan 14/10/1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Koruyucu Aile Yönetmeliği kapsamında hazırlanan söz konusu sözleşmelere göre başvurucu ve eşi İ. ile Kurum karşılıklı olarak şu taahhütlerde bulunmuşlardır:

"i. Koruyucu aile, çocuğun yetenekleri ve becerilerinin elverdiği noktaya kadar eğitimini, bakım ve meslek sahibi olmasını, sağlığının korunmasını kendi öz çocukları gibi sağlamakla yükümlüdür.

ii. Koruyucu aile; yanına yerleştirilen çocukları koruma, eğitme ve yetiştirme dışında, hiçbir

suretle hizmetçi, dadı, besleme olarak kullanamaz.

iii. Koruyucu aile, çocuğun varsa ailesi ve akrabaları ile yetkililerin uygun gördüğü şekil ve zamanda görüştürmekle yükümlüdür. Çocuğun halen sahip olduğu ve sonradan edineceği taşınır ve taşınmaz malların vasisi tarafından idare edilmesini kabul eder.

iv. Koruyucu aile, bulunduğu ilde yapacağı adres değişikliklerini 15 gün içinde ikametgah bildirimi ile birlikte İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür. Aile başka bir ile taşınması durumunda yeni adresini en az bir ay önceden İl Müdürlüğüne bildirir.

v. Koruyucu ailenin geçici bir süre çocukla birlikte yurt dışına çıkması Komisyonun kararı ve Valiliğin onayına bağlıdır.

vi. Koruyucu ailenin yanına yerleştirilen çocuğun hastalanması durumunda resmi sağlık kuruluşlarına sevki başvurulan İl Müdürlüğünce yapılır. Gerekli bakım ve tedavi, ilaç masrafları aynı İl Müdürlüğü tarafından sağlanır.

vii. Koruyucu ailenin, çocuğu bakmaktan vazgeçtiği, taahhütlerini yerine getirmediği bir raporla tespit edildiği takdirde çocuk aileden geri alınır.

viii. Korunmaya muhtaç çocuklara ücret karşılığı bakıp koruyacak, eğitecek ve yetiştirecek koruyucu ailelere kendi istekleri halinde baktıkları çocuğa uygun Yönetmelikte belirtilen bakım bedelleri ödenir."

14. Başvurucu hakkında balikesir155@emniyet.gov.tr isimli elektronik posta adresine kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce 15/5/2012 tarihinde ihbar mahiyetinde bir elektronik posta gönderilmiştir. Söz konusu elektronik postada, başvurucu tarafından müstehcen yayın ve içeriklerin saklandığı ve koruma altındaki çocukların istismar edildiği yönünde iddialarda bulunulmuştur. Ayrıca Balıkesir Koruyucu Aile Derneğinde yöneticilik yapan İ.nin sahte birtakım işlemlerle devleti zarara uğrattığı iddia edilmiştir.

15. Bu kapsamda Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında müstehcenlik, dolandırıcılık, sahtecilik ve çocuğun cinsel istismarı suçları kapsamında ceza soruşturması süreci başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucunun K. CD İletişim unvanlı işyeri aranmış ve arama sonucunda ele geçirilen bir adet bilgisayar kasası inceleme için Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Bilişim Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliğine gönderilmiştir. İnceleme sonucunda bellekte iki bin beş yüz adet yetişkinlere ait cinsel içerikli video dosyası ile yirmi adet yetişkin insanlarla hayvanlar arasında geçen cinsel içerikli görüntülerin bulunduğu belirlenmiştir.

16. Başsavcılık tarafından şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni ile ilgili müstehcen yayın üretme ve satma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında 29/1/2013 tarihinde kamu davası açılmıştır. Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki (Asliye Ceza Mahkemesi) dava sürecinde başvurucu; görüntülerin ele geçirildiği bilgisayarın tamir amacıyla Y.K. tarafından işyerine getirildiğini, dolayısıyla bilgisayarın kendisine ait olmadığını, bilgisayarı Y.K.dan satın almayı planladığını, ancak işyerinde bulunan bilgisayarda kayıtlı söz konusu görüntülerden haberdar olmadığını belirtmiş ve suçlamayı reddetmiştir.

17. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, toplanan delillerden ve tanık ifadelerinden anlaşıldığı üzere söz konusu görüntülerin Y.K. tarafından bilgisayara yüklendiği ve başvurucunun görüntülerin bilgisayarda olduğunu bilebilecek durumda olmadığı hususlarının sabit

olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

18. Söz konusu karar, dava sürecinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının katılma talebi reddedildiğinden anılan Bakanlık tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 6/12/2018 tarihli kararıyla ise Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının suçun mağduru ya da doğrudan doğruya zarar göreni olmadığı gerekçesiyle temyiz talebi reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

19. Ayrıca Başsavcılık tarafından çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamında başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada 9/10/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun koruyucu olduğu çocuklara karşı herhangi bir istismarda bulunmadığı hususunun çocukların ifadelerinden anlaşıldığı vurgulanmış, ayrıca kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce gönderilen elektronik posta dışında bir delil ve emarenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu karar kesinleşmiştir.

A. Koruyucu Aile Statüsünün Kaldırılmasına İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

20. Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü (Kurum) bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvurucu hakkındaki ceza soruşturmaları nedeniyle başvurucunun ve eşi İ.nin koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına karar verilmiştir. Kurum tarafından 15/2/2013 tarihinde hazırlanan üst yazıda; koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın 14/12/2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine istinaden alındığı ve çocuklar S.A. ile A.K.nın aynı gün içinde Kuruma teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Koruyucu aile statüsünün kaldırılması kararı üzerine çocuklar S.A. ile A.K. 16/2/2013 tarihinde kolluk güçleri eşliğinde Kuruma teslim edilmişlerdir. Söz konusu sürecin basına yansıdığı ve çocukların üstün yararlarının Balıkesir'den ayrılmalarını gerekli kıldığı belirtilerek çocuklar Bursa Valiliği Sevgi Köyü Toplum Merkezi Müdürlüğü bünyesine alınmışlardır.

22. 18/2/2013 tarihinde sosyal hizmet uzmanı tarafından çocuklarla bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Aynı tarihte düzenlenen ve başvurucunun çocuklar tarafından baba olarak nitelendirildiğine ilişkin ifadelerin yer aldığı görüşme raporu şöyledir:

"S.A. ile yapılan görüşmede; yaşanılan süreçten dolayı üzüntülü bir ruh halinde olmakla birlikte psikososyal gelişimlerinin son derece sağlıklı olduğu, bakımının yerinde olduğu, fiziksel gelişiminin yaşıtları ile eş değer olduğu gözlenmiştir. Anne ve babası ile mutlu olduğunu ve kalmak istediğini belirtmiştir.

A.K. ile yapılan görüşmede; yine yaşanılan süreçten dolayı üzüntülü bir ruh halinde olmakla birlikte psikososyal gelişimlerinin son derece sağlıklı olduğu, bakımının yerinde olduğu, fiziksel gelişiminin yaşıtları ile eş değer olduğu gözlenmiştir. Anne ve babası ile mutlu olduğunu ve kalmak istediğini belirtmiştir.

Her iki çocukta anne ve babalarının yanında kaldığı süre içerisinde herhangi bir baskı, cebir ve şiddete maruz kalmadıkları gözlemlenmiştir."

23. Yine 18/2/2013 tarihinde Çocuk Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları tarafından sosyal hizmet uzmanı eşliğinde çocukların ifadeleri alınmıştır. Tanzim edilen tutanaklarda yer alan S.A. ve A.K.nın ifadeleri sırasıyla şöyledir:

"S.A.: ... ben daha önce ... Yurdunda bakım ve gözetim altında kalmakta iken yaklaşık iki yıl

önce beni korumak ve gözetlemek üzere koruyucu aile statüsünde M.D. ve İ.D. isimli şahısların yanına verildim ve halen adresini verdiğim ikamette birlikte kalmaktayız. Benden bir yıl sonra 2004 doğumlu olan sekiz yaşındaki A.K.de koruyucu aile statüsündeki bu ailenin yanına geldi ve yaklaşık iki yıldır birlikte kalmaktayız. Ben M.D.ye baba, İ.D.ye anne, A.K.ya ise abi diye hitap etmekteyim ve kendilerini ailem gibi görmekteyim. Bana çok iyi davranıyorlar, bütün ihtiyaçlarımı karşılıyorlar, ben ve abim A.K. bugüne kadar babam M. ve annem İ.D.den en ufak bir şekilde şiddet, darp, cebir, baskı ve kötü muamele görmedim, zorla alıkonulmadım. Sadece ben yanlış bir şey yaptığımda annem İ. beni uyarıyor. Benim ve abim A.nın okul, giyinme ve yeme gibi bütün ihtiyaçlarını bu şahıslar karşılamaktadırlar ve kendi çocukları gibi görmektedirler. Ben bu şahısların yanlarında iken hiç yabancılık çekmiyorum ve öz annem ile babam gibi görüyorum. Ben ve abim A., bu şahısların yanından gitmek istediğimizi veya yurda yerleşmek istediğimizi hiç bir zaman söylemedik. Kendileri de bizi bu nedenlerden dolayı zorla alıkoymadılar. Ben yine annem İ. ve babam M.D.nin yanlarında, koruma ve gözetiminde kalmak istiyorum ve koruyucu aile statüsündeki görevlerini sürdürmelerini istiyorum. Hiçbir yurda yerleştirilmek ve gitmek istemiyorum. Babam olan M.D. ve annem olan İ.D. isimli şahıslardan veya başka birisinden davacı ve şikayetçi değilim...

A.K.: ... Ben koruyucu aile statüsündeki bu ailenin yanında babam M.D., annem İ.D. ve kardeşim S.A. ile kalmaktayım. Bu aile bana çok iyi davranıyorlar, bütün ihtiyaçlarımı karşılıyorlar, hiçbir zaman cebir, baskı ve kötü muamele görmedim, zorla alıkonulmadım. Benim ve kardeşim S.nin okul, giyinme ve yeme gibi bütün ihtiyaçlarını bu şahıslar karşılamaktadırlar ve kendi çocukları gibi görmektedirler. Ben yine annem İ. ve babam M.D.nin yanlarında, koruma ve gözetiminde kalmak istiyorum ve koruyucu aile statüsündeki görevlerini sürdürmelerini istiyorum. Hiçbir yurda yerleştirilmek ve gitmek istemiyorum. Babam olan M.D. ve annem olan İ.D. isimli şahıslardan veya başka birisinden davacı ve şikayetçi değilim..."

24. Başvurucu, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına yönelik tesis edilen söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle Valilik aleyhine 15/4/2013 tarihinde iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; yaklaşık beş yıldır koruyucu aile statüsüne sahip olduklarını, bu süreçte çocuklarına karşı tüm sorumlulukları yerine getirdiklerini, bu konuda düzenlenen raporlarda olumsuz bir durumun bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; koruyucu aile statüsünün ancak mahkeme kararıyla kaldırılabileceği açık olmasına rağmen idarenin tek taraflı tasarrufuyla tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı idare ise iddiaların dayanaksız olduğunu, çocukların yüksek yararı dikkate alınarak tesis edilen işlemin mevzuata aykırı yönünün bulunmadığını belirtmiştir.

25. Balıkesir İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 19/9/2013 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması talebinin reddine hükmedilmiştir. Kararda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen koşulların oluşmadığı ifade edilmiştir.

26. Bu süreçte başvurucu, çocuklarla görüşmek istemiş ise de Bursa Valiliği Sevgi Köyü Toplum Merkezi Müdürlüğünün 10/5/2013 tarihli yazısıyla Asliye Ceza Mahkemesindeki davanın sonuçlanmadığı belirtilerek çocuklarla görüşme talebi reddedilmiştir.

27. İdare Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun üzerine atılı suçlamalardan beraat ettiği

hatırlatılmış ve masumiyet karinesine vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca çocuklarla 18/2/2013 tarihinde uzmanlar aracılığıyla yapılan görüşme neticesinde hazırlanan psikolojik değerlendirme raporuna yer verilmiş ve rapordaki çocukların rahat olduklarına, herhangi bir travmatik bulgularının olmadığına, diğer çocuklarla uyum sorunu yaşamadıklarına ilişkin tespitler aktarılmıştır. Kararda, Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk İzleme Merkezi tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporunda yer alan ifadeler üzerinde durularak çocukların, koruyucu aile olarak kendilerine bakan anne ve babalarını sevdiklerine, anne ve babalarının da kendilerini sevdiklerine ilişkin beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir. Kararda başvurucunun sosyal ilişkileri açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşen davranışlarından söz edilemeyeceği ifade edilerek dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

28. Davalı idare tarafından sunulan temyiz dilekçesinde, kararın uygulanmasının hem çocukların üstün yararları hem de kamusal yarar açısından telafisi güç zararlara neden olacağı belirtilerek kararın bozulmasıyla birlikte yürütmesinin de durdurulması talep edilmiştir. Dilekçede, çocukların şiddet eğilimi olan bir aileye teslim edilmesinin endişe verici olduğu ve koruyucu aile sözleşmesinin imzalanmasının baştan itibaren usulsüz olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, çocukları usulünce inceleme yapmayarak aile yanına yerleştiren meslek elemanının yargılandığı ve on ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun beraat etmesinin İdare Mahkemesince verilen iptal kararına tek başına esas alınamayacağı, ceza hukuku kapsamında delillerin değerlendirilmesi ile çocukların koruyucu aile yanına verilmesi konusunda yapılacak değerlendirmelerin birbirinden çok farklı olduğu ileri sürülmüştür. Öte yandan S.A. ile A.K.nın evlatlık olarak verilebilme koşullarını taşıdıkları belirtilerek bu kapsamdaki çocukların koruyucu aile yanına verilmesinin onların üstün yararlarına aykırı olacağı da vurgulanmıştır.

29. Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla yeni bir karar verilinceye kadar İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın yürütmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

30. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Onuncu Dairesinin 17/10/2014 tarihli kararıyla, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken işin esasına geçilmek suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği belirtilerek söz konusu kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 2828 sayılı Kanun ile Koruyucu Aile Yönetmeliği hükümleri gözönüne alındığında koruyucu aileye ilişkin hizmetlerin, koruyucu ve destekleyici tedbirler arasında sayılan bakım tedbiri kapsamında değerlendirildiği vurgulanmıştır. Kararda, küçükler hakkında koruyucu, destekleyici ve sosyal nitelikteki tedbir kararlarının aile mahkemesi tarafından verileceği belirtilmiş ve bu kapsamda koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da aile mahkemesi tarafından çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca Koruyucu Aile Yönetmeliği ile her ne kadar idareye koruyucu aile sözleşmesinin imzalanması ve iptali konusunda yetki verilmiş ise de söz konusu yetkilerin idari faaliyetle ilgili olmadığı ve özel hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurduğu ifade edilmiştir.

31. Bozma üzerine dava dosyasını yeniden ele alan İdare Mahkemesinin 29/1/2015 tarihli kararıyla, önceki kararda ısrar edilmesine ve dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararda, söz konusu işlemin Valilik tarafından tesis edildiği belirtilmiş ve aynı gerekçelere yer verilmiştir.

32. Temyiz talebi üzerine inceleme yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 5/11/2015 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin söz konusu kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Oyçokluğuyla verilen kararda; koruyucu aile sözleşmelerinin hüküm ve sonuçlarını özel hukuk alanında doğurdukları, sözleşmelerin salt idari nitelikte olmalarının bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi sonucuna yol açmayacağı ifade edilmiş ve koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların aile mahkemeleri tarafından karara bağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Karşıoy gerekçesinde ise, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin işlemin davalı idarenin kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis ettiği idari bir işlem niteliğini taşıdığı, bu nedenle söz konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminde idari yargının görevli olduğu belirtilmiştir.

33. İdari yargıda verilen görevsizlik kararı üzerine, koruyucu aile statüsünün kaldırılması işleminin iptal edilmesi talebiyle Balıkesir 1. Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesi) 10/9/2015 tarihinde koruyucu aileliğin iadesi davası açılmıştır.

34. Aile Mahkemesinin 18/2/2016 tarihli kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmiş ve karar kesinleştiğinde taraflardan birinin talebi üzerine dosyanın İdare Mahkemesinin dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun hükümleri gereğince aile mahkemelerinin küçükleri bir aile yanına yerleştirmeye karar verebilecekleri hususunun tartışmasız olduğu, ancak somut olayda mahkemece başvurucuya verilmiş bir koruyucu aile statüsünün bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda; koruyucu aile statüsünün idare tarafından verildiği ve bu statünün kaldırılması işleminin de aynı idare tarafından gerçekleştirildiği, bu nedenle söz konusu işlemin tamamen idari bir işlem mahiyetinde olduğu, idarenin takdir yetkisine giren ve buna dayanılarak verilen kararın iptal edilmesine ilişkin davaların idari yargı kolunda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan kararda, adli yargının görevli olduğuna karar verildiği takdirde çocuk mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususunun ise ileride ayrıca değerlendirileceği belirtilmiştir.

35. Söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine inceleme yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 13/6/2016 tarihli kararıyla görevli dairenin belirlenmesi amacıyla dosyanın Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

36. Görevli daire olarak belirlenen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla dosyanın mahalli mahkemesine iadesine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun yargılandığı Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki dava dosyasının ve varsa diğer ceza davası dosyalarının araştırılması ve asıllarının ya da onaylı örneklerinin dosyaya eklenerek gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Aile Mahkemesi tarafından ilgili dosyalar Yargıtaya gönderilmiş, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli görevsizlik kararı nedeniyle dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

38. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 18/12/2018 tarihli kararıyla Balıkesir 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 18/2/2016 tarihli karar onanmıştır.

39. Öte yandan objektif koşulları taşımadığı anlaşılan başvurucuya koruyucu aile statüsü verilmesinin en başından itibaren hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli ayrı bir kararla başvurucunun koruyucu aile statüsü iptal

edilmiştir.Karara karşı idari yargıda açılan iptal davası, aile mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle 2/9/2015 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu görevsizlik kararı temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.

B. Çocuklar Hakkında Verilen Koruma Kararlarına İlişkin Süreç

40. Bu süreçte koruma altındaki çocuklarla sosyal çalışmacı tarafından yapılan görüşmeler sonucunda hazırlanan raporlarda, çocukların başvurucuyu baba olarak nitelendirmeye devam ettikleri belirtilmiştir. Küçük A.K. ile yapılan görüşme sonrasında hazırlanan 13/5/2015 tarihli raporda; başvurucunun kim olduğu sorulduğunda A.K. tarafından "babam" şeklinde cevap verildiği, başvurucu ile neler konuştuğu sorulduğunda ise A.K.nın başvurucunun "Seni buradan alacağız, derslerin nasıl" dediğini aktardığı ifade edilmiştir. Ayrıca raporda, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ve hukuki ya da biyolojik olarak bağları bulunmamasına rağmen çocukların başvurucu ve eşi İ. tarafından gizli ve ısrarlı şekilde ziyaret edildikleri vurgulanmıştır. Hatta küçük A.K.nın başvurucu ve eşi İ. ile iletişim kurabilmek amacıyla izinsiz olarak okulu terk ettiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

41. Başvurucunun çocuklarla görüştüğünü tespit eden Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının talebi üzerine 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında çocukların başvurucu ve eşi İ.ye karşı korunması yönünde aile mahkemeleri tarafından tedbir kararları verilmiştir.

42. Bu kapsamda Bursa 5. Aile Mahkemesince verilen 29/5/2015 tarihli koruma kararında, başvurucu ve eşi İ.nin küçük S.A.yı rahatsız ettiği gerekçesiyle 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca başvurucu tarafından mağdur çocuğa karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunulmamasına, mağdurun konutuna, okula ve işyerine yaklaşılmamasına, iletişim araçlarıyla veya sair surette çocuğun rahatsız edilmemesine üç ay süreyle karar verilmiştir. Bursa 5. Aile Mahkemesinin 29/5/2015 tarihli başka bir kararıyla aynı tedbirlerin diğer küçük A.K. yönünden de uygulanmasına ve koruma kararlarına aykırı davranılması durumunda başvurucunun üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulmasına, tekerrür hâlinde ise bu sürenin on beş günden otuz güne kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

43. Başvurucu; söz konusu kararlara karşı sunduğu 15/6/2015 tarihli itiraz dilekçesinde, idari yargıda verilen iptal kararına dayanarak çocuklarla görüşmek amacıyla okullarına gittiğini ancak çocuklarına herhangi bir rahatsızlık vermediğini, çocuklarının kendisine sevgi beslediğini ve Balıkesir'deki evlerine dönmek istediklerini dile getirdiklerini, bu gerçeklere rağmen verilen koruma kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca engelli olan küçük A.K.nın Bursa'daki çocuk yurdundan kaçarak yaya şekilde Balıkesir'e gelmeye çalıştığını, bu girişimi sırasında yolun karşısına geçmeye çalışırken kendisine bir aracın çarptığını ve ağır yaralanan çocuğun vücut fonksiyon kaybı oranının yüzde altmışa yükseldiğini ifade etmiştir. Çocukların kendisine yazdığı mektupları ve basında çıkan haberleri itiraz dilekçelerine ekleyen başvurucu, çocuklarını iki yıldan beri göremediğini, kendisi ve eşiyle yaşamak isteyen ve sevgilerini dile getiren çocukların üstün yararlarının gözetilmediğini belirterek uzaklaştırma kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

44. Bursa 6. Aile Mahkemesinin 22/6/2015 tarihli kararıyla itirazların reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli koruyucu aile statüsünün iptal edilmesine ilişkin karara atıf yapılmış ve başvurucu hakkında yürütülen ceza kovuşturmasının derdest olduğu vurgulanmıştır.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Diğer Ceza Soruşturmalarına İlişkin Süreç

45. Anılan süreçte, çocukları zamanında kolluk güçlerine teslim etmediği gerekçesiyle başvurucu hakkında çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu kapsamında ceza soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde ise Başsavcılık tarafından 11/3/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, hukuk devleti ilkesi gereğince ancak çocukları yasal ve geçerli bildirimlere rağmen teslim etmeyen şüpheliler hakkında söz konusu suç yönünden ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabileceği ifade edilmiş ve başvurucunun üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda, çocukların koruyucu anne ve babasıyla yaşamak istediklerine ilişkin beyanları hatırlatılmıştır.

46. Öte yandan başvurucu hakkında koruyucusu olduğu çocuklarla ilgili sahte belgeler düzenleyerek devletten haksız yere ödeme aldığı iddiasıyla resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları kapsamında da bir ceza soruşturması yürütülmüştür. Başsavcılık tarafından 13/4/2014 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, başvurucunun sahte belge düzenlemediğinin anlaşıldığı ve herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

D. Başvurucunun Suç Duyurularına İlişkin Süreç

47. Başvurucu, koruyucu aile statüsünün hukuka aykırı şekilde kaldırıldığını belirterek muhakkik görevlendirilmesi talebiyle Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına yaptığı başvuruların bazı görevliler tarafından tesis edilen usule aykırı işlemlerle hukuka aykırı olarak kapatıldığını ileri sürmüş ve ilgililer hakkında suç duyurularında bulunmuştur.

48. Başvurucu; başdenetçiler M.N.Y. ve S.K. ile Kurum Müdürü H.Ö.Y. hakkındaki dilekçelerinde, Kurum bünyesindeki yolsuzlukların ve sahteciliklerin ortaya çıkarılması amacıyla dile getirdiği iddialar hakkında söz konusu kişiler tarafından denetim görevinin yerine getirilmediğini belirterek sorumluların yargılanarak cezalandırılmalarını talep etmiştir.

49. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 29/9/2014 tarihli kararıyla bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun iddiaları çerçevesinde hazırlanan ön inceleme raporuna atıf yapılarak süreçte herhangi bir usulsüzlüğün bulunmadığı ve başvurucunun iddialarının doğru olmadığı belirtilmiştir.

50. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun 4/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli eldeki bilgi ve belgelerin söz konusu kişiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı belirtilmiştir.

51. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca verilen karar 2/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

52. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

53. 2828 sayılı Kanun'un "Koruyucu aile" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir 'Koruyucu Aile' tarafından da yerine getirilebilir. Koruyucu aileye, korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesine karşılık olarak ikinci fıkra kapsamında ödeme yapılabileceği gibi koruyucu aile bu işi gönüllü olarak da üstlenebilir.

Koruyucu aile hizmeti kapsamında aile yanına yerleştirilen çocukların bakım, eğitim, kurs, okul, yemek ve taşıma servisi, harçlık ve benzeri ihtiyaçları esas alınarak koruyucu ailelere, bu giderlerin tamamına karşılık toplu bir ödeme yapılmasına veya her bir gider türü için ayrı ayrı yapılacak ödemelerin kapsamına, ödeme tutarlarına, yapılacak ödemelerin usul ve esası ile koruyucu ailelerin seçimine, çocukla ilgili sorumluluklarına ve hizmetin işleyişine ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir ve bu kapsamda verilecek ödemelerden hiçbir kesinti yapılmaz. "

54. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "Koruyucu ailenin görev ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu ailelerin görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Yanına yerleştirilen çocuğun her yönden sağlıklı gelişimi için gerekli koşulları sağlamak ve uygulamak, Sağlık Bakanlığının belirlediği aralıklarda çocuk izlem protokollerine göre izlemini yaptırmak, varsa tedavi planı ile ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, uygulanmasında koruyucu aile birimiyle işbirliği içerisinde olmak.

b) Çocuğun yetenekleri ve becerilerinin el verdiği ölçüde eğitim ve öğretimi veya meslek sahibi edindirilmesi için gerekli çabayı göstermek, çocuğu koruma, eğitme ve yetiştirme dışında hiçbir surette çalıştırmamak.

c) Görüştürülmesinde koruyucu aile birimince bir sakınca bulunmaması durumunda çocuğun; anne, babası ve diğer yakınları ile koruyucu aile birimince uygun görülen şekil ve zamanda görüşmesini sağlamak.

ç) Çocuğun kan bağı bulunan ya da eski çevresinden kişilerle il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi dışında iletişim kurmamak.

d) Çocuğun karşılanabilir nitelikteki ihtiyaç, istek ve beklentileri ile çocuğu ilgilendiren kararlarda düşüncesini almak.

e) Çocuğun devam edeceği okul, katılacağı kurs, sünnet gibi hayatını etkileyen, değiştiren konularda sorumlu sosyal çalışma görevlisi ile birlikte karar almak.

f) Hizmet sürecinde çocukla ilgili oluşan her türlü rutin dışı değişiklikleri ve bunlara ilişkin duyumlarını zaman geçirmeksizin sorumlu sosyal çalışma görevlisine bildirmek.

g) Koruyucu aile hizmet sürecine ve yerleştirilen çocuklara ilişkin olarak mesleki çalışmaları yürüten sosyal çalışma görevlilerine gerekli çalışma şartlarını hazırlamak, periyodik izlemeleri ve mesleki yönlendirmeleri kabul etmek, koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının uygulanması için uygulama planı doğrultusunda işbirliği yapmak.

ğ) İl veya ilçe müdürlükleri tarafından koruyucu aile konusunda yapılacak eğitim ve çalışmalara katılmak.

h) Çocuğun, il veya ilçe müdürlüğünün uygun görüşü alınmaksızın başka bir kişi veya

ailenin yanına bırakarak oturma yerini değiştirmemek.

ı) Telefon değişikliği bilgisini hemen, adres bilgilerindeki değişikliklerini acil durumlar dışında değişiklik gerçekleşmeden bulunduğu il veya ilçede en az yirmi gün önce, başka bir il veya ilçeye taşınma durumunda en az bir ay önce il veya ilçe müdürlüğüne bildirmek ve taşınma sonrasında da sürekli yerleşim yerini yirmi gün içinde bildirmek.

i) Çocuğun koşullarının değişmesi sonucu il veya ilçe müdürlüğü tarafından hizmet modelinde bir değişikliğe gidilmesinin planlanması halinde, çocuğun yararının gerektirdiği işlemlerin yapılabilmesi için her türlü destekte bulunmak ve çocuğun ayrılık sürecine hazırlanmasında il veya ilçe müdürlüğü ile iş birliği yapmak.

j) Çocuk yerleştirme önerisini geçerli bir mazereti olmaması halinde kabul etmek.

(2) Geçici koruyucu ailenin birinci fıkrada belirtilenler dışındaki diğer görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Acil koruma gerektiren ve kuruluş bakımına yerleştirilmemiş olup, il veya ilçe müdürlüğü tarafından yerleştirilmek istenen çocukları, mazeretsiz olarak üç defadan fazla olmamak şartıyla günün her saatinde kabul etmek.

b) İl veya ilçe dışına çıkılması gereken durumlarda önceden il veya ilçe müdürlüğüne bilgi vermek.

c) Ev koşullarını hizmete uygun olarak düzenlemek.

ç) Geçici statüden vazgeçmek istemeleri halinde bu durumu en az bir ay önceden il veya ilçe müdürlüğüne bildirmek.

d) Geçici statüden vazgeçmek için dilekçe ile durumunu bildiren koruyucu aile, il veya ilçe müdürlüğünün uygun bulması halinde yanındaki çocukların kendilerine uygun hizmet modellerine geçişleri sağlanana kadar hizmeti sürdürmek.

(3) Uzmanlaşmış koruyucu ailenin, birinci fıkra ile ikinci fıkranın (a) bendi hariç diğer bentlerinde belirtilenler yanında, suça sürüklenmiş veya suç mağduru olan çocukla ilgili diğer görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının uygulanması için ilgili birimlerle işbirliği yapmayı kabul etmek.

b) Varsa verilen denetim tedbiri hakkında ilgili birimlerle işbirliği yapmak.

c) Hazırlanan uygulama planı, varsa tedavi planı, eğitim tedbiri ile ilgili olarak eğitim planındaki yükümlülükleri yerine getirmek, uygulanmasında koruyucu aile birimiyle işbirliği içerisinde çalışmak."

55. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "İzleme esasları" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu aile ve yanına yerleştirilen çocuk, aşağıda belirtilen esaslar doğrultusunda düzenli olarak izlenir.

a) İzlemelerde tespit edilen durumlar Genel Müdürlükçe belirlenen formlara işlenir. İzleme sürecindeki formlar ve raporlar sosyal çalışma görevlileri tarafından düzenlenir, ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik gerekli mesleki çalışmalar planlanır.

b) Esas olarak sosyal çalışma görevlileri aynı anda en fazla yirmi vaka ile görevlendirilebilir. Koruyucu aile hizmeti kapsamında görevlendirilen sosyal çalışma görevlilerinin başka bir

hizmet alanında görevlendirilmesi tercih edilmez.

c) Koruyucu aile birimine; koruyucu aile hizmetinin etkin ve verimli olarak çocuğun yararına sürdürülebilmesi için hizmetin takibine yönelik süreçlerde ihtiyaç duyulan araç, gereç ve diğer konularda gerekli imkânlar öncelikle sağlanır.

ç) İl veya ilçe müdürlüklerinde gerçekleştirilen izleme görüşmelerinde çocukların koruyucu veya öz ailelerini beklerken zaman geçirebilecekleri ya da kendileriyle de aynı anda görüşme yapılabilecek, kırtasiye, oyuncak gibi malzemelerin bulunduğu görüşme odaları oluşturulur.

(2) Koruyucu aile ve çocuğun izlenmesi sürecinde;

a) Koruyucu aile ve yanına yerleştirilen çocuk, görevli sosyal çalışma görevlisi tarafından ilk yıl en az her ay bir defa olmak üzere düzenli olarak izlenir, daha uygun hizmet modeline karar verilmesi amacıyla genel bir durum değerlendirmesi yapılır. Çocuğun koruyucu aile yanında kalmasının uygun görülmesi durumunda ikinci yıldan itibaren izlemeler yılda en az dört defadan az olmamak üzere düzenli olarak yapılır.

b) Koruyucu aile hizmet sürecinin özelliğine göre, yerleştirmeyi takip eden ilk haftalar ile geçici ve uzmanlaşmış koruyucu aile yanında bulunan çocuklar için izlemeler daha sık yapılır.

c) İzlemelere gerektiğinde diğer sosyal çalışma görevlileri iştirak ederek kendi mesleki raporlarını düzenler ve vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlileri koordinesinde uygulama planı takip edilir.

ç) Koruyucu aile yanındaki çocuğun öz ailesi yanına döndürülmesi için koruyucu aile ve çocukla mesleki çalışmaların sürdürülmesi sağlanır.

d) Çocukla kurulan iletişim, çocuğun ev ortamındaki kurallar bağlamında rolü ile yeri, çocuğa kazandırılan beceriler, davranışları, kendisine tanınan haklar ve aylık bakım ödemesinin ne kadarının çocuk için kullanıldığını belirlemeye yönelik gözlem ve görüşmeler yapılır, hizmet süreci bütün boyutları ile birlikte değerlendirilir.

e) İzleme çalışmalarında, gizlilik ilkesine uyularak koruyucu ailenin ve çocuğun sosyal çevresinde ve çocuk için risk oluşturacak koşullar dikkate alınıp araştırma yapılır.

f) Çocuğun iletişim halinde olduğu diğer kurumlardaki durumu da takip edilir.

g) Koruyucu aile yanındaki çocuğun bakım tedbiri kararı gereği, uygulama planı ve oluşan değişiklikler hakkında mahkemeye bilgi verilir.

(3) Çocuğun öz ailesinin izlenmesi sürecinde;

a) Ailenin yaşam koşulları ve ev ortamı, aile ilişkileri, aile üyelerinin sürekli bir işi ve gelirinin bulunup bulunmadığı, başka bir hizmetten yararlanan çocuklarının olup olmadığı, çocuklarını ziyaret etme ve izinli alma durumları, ziyaret ve izin sonrası çocukta gözlemlenen davranışlar ve psikolojik durumu, koruyucu aile ile il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi dışında iletişim kurulmasıyla ilgili sorunlar, çocuğuna bakma istekliliği ve bunun ne kadar gerçekçi olduğu gibi konularda gözlem ve görüşmeler koruyucu aile hizmet modeline göre belirlenen aralıklarda yapılır, kapsamı Genel Müdürlükçe belirlenen ilgili forma işlenir.

b) Öz aileye, koruyucu aile hizmeti hakkında olumlu bakış ve uygun yaklaşım kazandırmak üzere gerekli mesleki çalışmalar kuruluşla koordinasyon sağlanarak yapılır.

c) Öz aile ile çocuğun birlikte yaşamalarını sağlayacak kısa ve uzun dönemde mesleki çalışmalar planlanır, şartların uygun bulunması durumunda çocuğun ailesi yanına dönüşü değerlendirilir.

(4) Çocuğun öz ailesi ve geçmiş yaşantısından diğer kişilerle görüşmelerinin izlenmesi sürecinde;

a) Çocuğun kan bağı bulunan ya da önceki çevresinden tanıdığı kişilerle görüşmeleri, vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlisi koordinasyonunda planlanır.

b) Planlanan görüşmeler dışında il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi olmaksızın görüşme yapılmaması konusunda çocuk, koruyucu aile ve öz aile ile mesleki çalışma yapılır.

c) Görüşmelerde çocuğun olumsuz etkilenmemesi için vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlisinin, ihtiyaç halinde başka bir sosyal çalışma görevlisinin de hazır bulunması sağlanır.

ç) Çocuğun kuruluşta bulunan kardeşleri ile görüştürülmesine ilişkin kayıt ve gözlem formları aynı gün doldurularak çocuğun koruyucu aile dosyasına konulmak üzere il veya ilçe müdürlüğüne iki gün içinde gönderilir."

56. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "Koruyucu aile statüsünün iptali" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki durumların tespiti halinde koruyucu aile statüsü iptal edilir.

a) Çocuğu ihmal ve istismar ettiğinin, kötü muameleye maruz bıraktığının belirlenmesi.

b) Sosyal ilişkileri açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşen davranışlarının gözlenmesi.

c) Fizik ve ruh sağlığının, çocuğun bakımını etkileyecek derecede bozulmuş olduğunun Devlet ya da üniversite hastanelerince doktor raporu ile belirlenmesi.

ç) 8 inci maddenin dokuzuncu fıkrasının (d) bendine göre sahip olduğu şartı yitirmesi.

d) Mesleki danışmanlık hizmeti ve yönlendirmelere uygun davranmaması.

e) Geçici koruyucu ailenin çocuk yerleştirme önerilerini mazeretsiz olarak üç kereden fazla kabul etmemesi.

(2) Birinci fıkrada belirtilen durumların tespiti halinde; sorumlu sosyal çalışma görevlisinin hazırlayacağı rapor, geciktirilmeksizin Komisyona iletilir. Koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin talep hakkında komisyon tarafından en fazla onbeşgün içinde karar verilir.

(3) Komisyonca koruyucu aile statüsü iptal edilen koruyucu aile yanına bir daha çocuk yerleştirilemez.

(4) Koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin karar, Genel Müdürlük ile il ve ilçe müdürlüklerine en kısa sürede bildirilir. "

57. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

...

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,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,Yönelik tedbirdir."

58. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Çocukların yerleştirilmesi" kenar başlıklı 347. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, 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 hakim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır.

..."

59. 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı mülga Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (633 sayılı KHK) "Görevler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görevleri şunlardır:

...

c) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunarak sağlıklı gelişimini temin etmek üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, çocuklara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.

..."

60. 633 sayılı mülga KHK'nın "Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

...

ç) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunması ve sağlıklı gelişimi için gerekli önleyici ve telafi edici mekanizmaları oluşturmak ve uygulamaya koymak.

d) Geçici ya da sürekli olarak aile ortamından mahrum kalan veya yüksek yararı ailesinin yanında bulunmamayı gerektiren çocuklara, özel bakım ve koruma hizmeti sunmak. ...

ı) Evlat edindirme ve koruyucu aile hizmetlerini koordine etmek. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

61. 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) 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."

62. 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, İslam Hukukunda Kefalet (Kafalah), evlat 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 gerek saygı gösterilecektir."

63. 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken öncelikle yakın kişisel bağların varlığını incelemektedir. AİHM; çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveyniyle yakın kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak durumun şartlarına göre belirlemektedir (X/İsviçre (k.k.), B. No: 8257/78, 10/7/1978).

65. AİHM, aciliyet gerektiren çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda yargılamanın sürüncemede bırakılmasının aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif

yükümlülüklerin yerine getirilmediğini tespit etmek için tek başına yeterli olabileceğini ifade etmektedir (M. ve M./Hırvatistan, B. No: 10161/13, 3/9/2015, § 182; Eberhard ve M./Slovenya, B. No: 8673/05, 9733/05, 1/12/2009, §§ 138-142).

66. AİHM Kopf ve Liberda/Avusturya (B. No: 1598/06, 17/1/2012) davasında, 1995 yılında doğan bir çocuğun 1997-2001 yılları arasında koruyucu aileliğini yapan ve evli bir çift olan başvuruculaların yaptığı bir başvuruyu incelemiştir. Söz konusu çocuğun biyolojik anne tarafından velayetinin alınmasından sonra başvurucular çocuğa erişme ve ziyaret hakkından yoksun bırakılmışlardır. Başvurucular, üç buçuk yıl süren yargılamanın ardından Avusturya mahkemeleri tarafından koruyucu anne babaya ziyaret hakkı verilmesinin artık çocuğun üstün yararı ile uyumlu olmadığı yönünde karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, Avusturya mahkemelerinin çocuğun ve koruyucu ailenin çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurduğunu, ancak başvuruculaların koruyucu ailesi oldukları çocuğu ziyaret etmelerine izin verilmesine yönelik talepleriyle ilgili olarak yeterince hızlı bir şekilde inceleme gerçekleştirmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kopf ve Liberda/Avusturya, §§ 46-49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

67. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu;

i. Koruyucu ailesi olduğu çocuklar S.A. ve A.K. ile uzun süre boyunca birlikte yaşadıklarını, çocukların her türlü ihtiyaçlarını giderdiğini ve çocuklarıyla baba-evlat ilişkisi çerçevesinde yakın bağ kurduğunu belirtmiştir.

ii. Sahte ihbar mektuplarıyla haksız yere yargılandığını, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde tesis edilen işlemin İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen kararın uygulanmadığını, aile ortamında kendisi ve eşiyle yaşamak istediğini belirten çocukların beyanlarının dikkate alınmadığını ve çocukların yurda yerleştirildiğini, bu durumun çocuğun üstün yararının korunması ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca Kurumdan kaçtıktan sonra kaza geçirmesi sonucu A.K.nın engellilik oranının yüzde altmışa yükseldiğini ileri sürmüştür.

iii. Kurum bünyesinde yapılan usulsüzlükler hakkında şikâyetçi olmasına rağmen sorumluların denetlenmediğini ve işlem yapılmadığını, bunun üzerine ilgili kamu görevlileri ve müfettişler hakkında suç duyurularında bulunduğunu, ancak hukuka aykırı şekilde soruşturma izni verilmediğini ifade etmiştir.

iv. Tüm bu süreçte; ilgililerin şahsi çıkarları için resmî işlemlerin gerçekleştirilmediğini, keyfî uygulamalarla temel hak ve özgürlüklerinin zedelendiğini, çocuklarıyla görüşmesinin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yasaklandığını ve iptal kararının gereğinin hâlen yerine getirilmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ve bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

69. İddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

70. 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."

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Özellikle çocuğun üstün yararının söz konusu olduğu durumlarda kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Bu doğrultuda sürecin bütünü dikkate alındığında, başvurucunun tüm iddialarının koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı konusunda başlatılan yargı sürecinin hâlen devam etmesinden kaynaklandığı görülmektedir. Adil yargılanma hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikte olan davaların sürüncemede bırakıldığına ilişkin şikâyetlerin -aile hayatı yönünden meydana getirdiği ya da getirmesi muhtemel sonuçlar dikkate alınarak- aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekebilir. Bu nedenle başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

72. Anayasa'daki aile kavramının, 4721 sayılı Kanun'daki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir.

73. Söz konusu bağ, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda, anne-babalarıyla soybağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocukların ebeveynle aile bağlarının bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle de aralarında somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir. Çocuk ile koruyucu ailesi arasında bu tür bir bağın bulunup bulunmadığı ise mevcut koşullarda ayrı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.

74. Koruyucu Aile Yönetmeliği'ndeki hükümler ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının koruyucu aile resmî internet sitesinde yer alan bilgilere göre koruyucu aile; belirlenen esas ve usuller ile yetkili kurumlarca gerçekleştirilen denetimler çerçevesinde, çocuğun korunmasını gerektiren duruma göre belirlenen sürede kendi aile ortamlarında çocukların eğitim, bakım ve yetiştirilme sorumluluğunu ücretli ya da gönüllü olarak üstlenen

ve hissettikleri toplumsal sorumluluğu gösterebilen kişilerdir. Koruyucu aile olan kişiler ile koruma altındaki çocuk arasındaki bağların, aile hayatı kapsamında kabul edilip edilmemesi her somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilir. Başka bir anlatımla, koruyucu aile ile çocuk arasındaki ilişkide ancak belirli koşulların varlığı hâlinde aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu kabul edilebilir. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir:

i. Çocuğun öz anne ve/veya babasıyla bir bağın ya da devam eden bir kişisel ilişkinin bulunmaması veya devam eden bir bağ ya da kişisel ilişki varsa bunun yakın derecede olmaması gerekir.

ii. Çocuğun, koruyucu aile yanında aile hayatı anlamında bağ kurmaya uygun kabul edilebilecek bir süre boyunca kalmış olması gerekir.

iii. Koruyucu ailenin çocuk tarafından ebeveyn olarak benimsenmesi ve koruyucu ailenin de aynı şekilde çocuğu benimsemiş olması gerekir.

iv. Koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocuğun üstün yararına aykırı olmaması gerekir.

75. Somut olayda, küçük S.A.nın üç yaşında, diğer küçük A.K.nın ise beş yaşında koruyucu ailenin yanına yerleştirildikleri ve S.A.nın yaklaşık olarak beş yıl, A.K.nın ise dört yıl boyunca koruyucu ailenin himayesinde yaşadıkları anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, S.A.nın üç yaşından sekiz yaşına, A.K.nın ise beş yaşından dokuz yaşına kadar koruyucu ailesi olan başvurucunun ve eşi İ.nin sağladığı aile ortamında hayatlarını devam ettirdikleri görülmektedir.

76. Koruma altına alınan ve öz anne/babalarıyla herhangi bir bağları ya kişisel ilişkileri bulunmadığı görülen çocuklar, çocukluk çağlarının önemli bir kısmını başvurucunun parçası olduğu koruyucu ailenin yanında geçirmişlerdir. Söz konusu süreçte çocukların koruyucu aileleyi ebeveyn olarak gördükleri ve başvurucuya baba şeklinde hitap ederek ona bağlandıkları açıktır. Bu durum çocukların koruyucu aileden alındığı dönemde sosyal hizmet uzmanı tarafından gerçekleştirilen görüşme sonunda hazırlanan rapor ile kolluk tarafından alınan ifadelerden anlaşılmaktadır. Gerek S.A. gerekse A.K. başvurucuyu sevdiklerini, aile ortamında tüm ihtiyaçlarının giderildiğini, birbirlerini de kardeş olarak gördüklerini ve koruyucu ailelerinin gözetiminde yaşamak istediklerini beyan etmişlerdir. Başvurucunun da bunun aksine bir yaklaşımının ve açıklamasının olmadığı görülmektedir.

77. Dolayısıyla öz anne/babalarıyla herhangi bir bağları ya da ilişkileri bulunmayan çocukların, aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya uygun bir süre boyunca koruyucu ailenin yanında kaldıkları, başvurucunun çocuklar tarafından ebeveyn olarak, çocukların da başvurucu tarafından benimsendiği ve koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocukların üstün yararlarına aykırı olduğunu kabul eden bir yargısal kararın da henüz bulunmadığı dikkate alındığında somut başvuruda aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

79. Aile hayatına 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 hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

80. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde de belirtildiği üzere yasama organı veya idari ve yargısal makamlar tarafından çocukları ilgilendiren konularda alınacak kararlarda ya da yürütülecek faaliyetlerde dikkate alınması gereken temel düşünce çocuğun üstün yararının korunmasıdır.

81. Velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125). Aynı durum, koruma altına alınan çocukların belirli bir ailenin koruması altında ve onların sağladığı aile ortamında hayatlarını sürdürüp sürdürmeyeceklerinin uyuşmazlık konusu olduğu hâllerde de geçerlidir. Özellikle uzun bir süre boyunca koruyucu ailenin himayesi altında ve aile ortamında yaşamış çocukların koruyucu ailesini benimsediği, onları ebeveyni olarak tanımladığı ve onlarla birlikte yaşama konusunda bir irade gösterdiği durumlarda, çocukların koruyucu aileden alınmasıyla sonuçlanabilecek şekilde tesis edilen işlemlerin ya da alınan kararların hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi gerekir.

82. Çocuğun daha önce yoksun olduğu ancak koruyucu aile vasıtasıyla kavuştuğu, üstelik uzun bir süre geçirerek alıştığı aile ortamından koparılması çocuğun üstün yararına aykırı olabileceği gibi somut olayın gerekliliklerine göre çocuğun yararına uygun da olabilir. Bu konuda yargısal makamların ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları ve uzman yardımına da başvurarak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, benimsediği aileyle ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir.

83. Çocuğun geleceğini, maddi ve manevi bütünlüğünü yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan bir davanın sürüncemede bırakılması dahi tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir yükümlülüktür. Bu noktada devletin atması gereken öncelikli adım, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde gerçekleştirilen işlemlerin veya alınan kararların hukuka uygun olup olmadığı konusunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir.

84. Ayrıca devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin

bir tanımının bulunmadığını, karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini belirtmek gerekir.

85. Son olarak mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı, söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir (Marcus Frank Cerny, § 62). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasının hukuka uygun olup olmadığı hususunda derece mahkemelerinin yerini almamakta, kamusal makamların süreç içerisindeki tutumlarını aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

86. Somut olayda başvurucu ve o tarihte evli olduğu eşi İ., 2008 yılında üç yaşındaki S.A.yı, 2009 yılında beş yaşındaki A.K.yı koruyucu aile statüsünde yanlarına almışlar ve 2013 yılına kadar birlikte yaşamışlardır. Başvurucu hakkında çocuğun cinsel istismarı ve şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni ile ilgili müstehcen yayın üretme ve satma suçlamaları kapsamında ceza soruşturması başlatılması üzerine, Kurum tarafından başvurucunun aile statüsünün kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda koruma altındaki çocuklar 16/2/2013 tarihinde Kuruma teslim edilmiş ve çocuk yurduna yerleştirilmişlerdir.

87. Başvurucu, söz konusu suçlamalardan aklandığını belirterek koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin Kurum kararının iptal edilmesi talebiyle idari yargıda 15/4/2013 tarihinde dava açmıştır. İdare Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine inceleme yapan Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla yeni bir karar verilinceye kadar İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Aynı Dairenin 17/10/2014 tarihli kararıyla da aile mahkemelerinin görevli olduğu, davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin söz konusu kararının bozulmasına hükmedilmiştir. İdare Mahkemesi, 29/1/2015 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar etmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 5/11/2015 tarihli kararla, davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

88. Bunun üzerine başvurucu tarafından Balıkesir 1. Aile Mahkemesinde 10/9/2015 tarihinde koruyucu aileliğin iadesi davası açılmış ise de anılan Mahkemenin 18/2/2016 tarihli kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

89. Temyiz üzerine inceleme yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/6/2016 tarihli kararıyla dava dosyası görevli Dairenin belirlenmesi amacıyla Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla dosyanın mahalli mahkemesine iadesine hükmedilmiş ise de 25/4/2018 tarihli görevsizlik kararı nedeniyle dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Anılan Dairenin

18/12/2018 tarihli kararıyla da Balıkesir 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 18/2/2016 tarihli görevsizlik kararı onanmış ve kesinleşmiştir.

90. Söz konusu nihai kararla, olumsuz görev uyuşmazlığının çözümlenmesi amacıyla dava dosyasının taraflardan birinin talebi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla koruyucu aile statüsünün iade edilmesi talebiyle 2013 yılında açılan davanın esası hakkında adli ve idari yargı mercileri tarafından verilen görevsizlik kararları nedeniyle henüz bir karar verilememiştir.

91. Koruyucu aile statüsünün devam edip etmeyeceği konusu, çocuğun üstün yararının neyi gerekli kıldığı hususunda araştırma yaparak karar vermekle görevli yargısal makamların takdirindedir. Söz konusu yargısal makamın hangi merci olduğunu belirlemek ya da yargılama sonucunda derece mahkemelerince hangi yönde karar verilmesi gerektiğini açıklamak Anayasa Mahkemesinin görevlerinden değildir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleyecek ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleyecektir.

92. 2004 ve 2005 doğumlu çocukların, uzun kabul edilebilecek bir süre boyunca başvurucunun bir parçası olduğu ve 2013 yılına kadar da hukuken geçerli bir statüye sahip olan koruyucu ailede yaşadıkları ve başvurucuyu baba olarak benimsedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun da çocuklara karşı benzer bir yaklaşımda olduğu söylenebilir. Bu durumda, 18/2/2016 tarihli görüşme raporu ile ifade tutanaklarından da anlaşıldığı üzere koruyucu aileyle birlikte yaşama konusunda istek gösteren çocukların koruyucu aileden alınmasıyla sonuçlanan söz konusu Kurum kararının hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenir.

93. Mevcut başvuru koşulları yönünden önemli olan husus, çocuğun geleceğini, maddi ve manevi bütünlüğünü doğrudan ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan davanın sürüncemede bırakılmadan hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasıdır. Bu türden bir yargılamanın sürüncemede bırakılması, telafisi imkânsız zararlara yol açabileceğinden tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile UYAP aracılığıyla yapılan incelemelerden görüldüğü üzere koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde Kurum tarafından verilen kararın hukuki olup olmadığı konusunda çıkan uyuşmazlık hakkında yaklaşık olarak altı yıl önce açılan davada mahkemelerce henüz bir karar verilmemiştir. Bu süreçte gerek idari yargı düzenindeki mahkemelerce gerekse adli yargı düzenindeki mahkemelerce görevli yargı kolu nihai olarak saptanamadığından başvurucunun iddialarıyla ilgili işin esası konusunda bir inceleme dahi yapılamamıştır.

94. Dolayısıyla somut başvuruda hâlen devam eden ve altı yıl geçmesine rağmen henüz görevli yargı kolunun dahi kesin olarak belirlenemediği davanın sürüncemede kaldığı kabul edilmelidir. Bu durumda, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin Kurum kararının hukuka uygun olmadığı iddiasıyla başlatılan yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvurucunun çocuklarla yeniden bir araya gelme konusundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedenleriyle başvurucunun aile hayatına saygı hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

95. Öte yandan çocuklarla görüşme ve kişisel ilişki kurma hakkının tanınması konusunda, 4721 sayılı Kanun'un 325. maddesi kapsamında çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde

üçüncü kişiler lehine de bu hakkın tanınması hukuken mümkün olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yönde yargısal makamlara herhangi bir talepte bulunulduğunu gösteren herhangi bir bilgi ya da belgenin Anayasa Mahkemesine sunulmadığı dikkate alındığında bu yönüyle ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

97. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte İdare Mahkemesince verilen iptal kararının gereğinin yerine getirilmesini ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

98. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

99. Koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi/koruyucu aileliğin iadesi talebiyle başvurucunun açtığı davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

100. Yargılamanın sürüncemede bırakılması nedeniyle ulaşılan ihlal kararları üzerine yargı mercilerince atılması gereken adım, hızlı ve adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yargılamanın tamamlanmasıdır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, kararın bir örneğinin yargılamanın hızlandırılması amacıyla ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verebilir. Ancak somut olaydaki gibi halihazırda bir yargı mercii önünde derdest olmayan davalar yönünden pratikte bu mümkün olamayacağından, ihlal kararının bir örneğinin yargılamanın hızlandırılması amacıyla derece mahkemelerine gönderilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır.

101. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.P.O.

B. No: 2015/19012 | Karar tarihi: 27.03.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

B.P.O. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19012)

Karar Tarihi: 27/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/5/2019 - 30761

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : B.P.O.

Vekili : Av. Fatma Belgin DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 21/7/1986 doğumlu bir kadın olup Kolombiya Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden kalkan uçakla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiştir. Burada güvenlik kontrol aşamalarından geçen başvurucunun tedirgin davranışlarından şüphelenen kolluk görevlileri başvurucuyu izlemeye almışlardır. Havalimanının çıkışına kadar takip edilen başvurucu, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanmıştır.

10. Polis merkezine götürülen başvurucunun bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiştir. Başvurucudan alınan bu balonun içinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde toplam beş paket hâlinde, daralı ağırlığı 18 g gelen, renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur. Bu esnada başvurucu, kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söylemiş; tuvalete gitmesine müsaade edilen başvurucunun vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir.

11. Başvurucunun iddiasına göre başvurucuya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvurucu, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söylemiş, ancak kolluk görevlisi

başvurucunun yanından ayrılmamıştır. Tuvalet ihtiyacını bu şekilde gideren başvurucuya, eline eldiven takan kolluk görevlisi ayağa kalkmasını, pantolonunu çıkarmasını ve ellerini lavaboya koyarak bacaklarını açmasını söylemiştir. Kolluk görevlisi, bu talimata uyan başvurucunun cinsel organına elini sokmuş ve burada yaptığı arama sonucunda bir adet daha balon ele geçirmiştir.

12. Kolluk görevlilerince olaya dair tutanak ve fezleke düzenlenmiştir. İlgili kısımlar şöyledir:

"...

Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir.

Konu ile ilgili olarak 08.02.2015 günü saat 23:20sıralarında Bakırköy Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ... Telefonundan bilgi verildiğinde ..."

"... Şahıs tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvaleti gitmiş, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi daha ele geçirilmiştir.

..."

13. Daha sonra kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısı telefonla aranarak konuya ilişkin talimatı alınmıştır. Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine iç beden muayenesi için başvurucunun hastaneye sevkinin sağlanması, ele geçen maddelere elkoyma kararının talep edilmesi, başvurucunun gözaltına alınarak işlemlerinin ardından Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) hazır edilmesi talimatını vermiştir.

14. Gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının yazılı olarak verdiği karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) yapılmış, radyoloji kontrolünde başvurucunun vücudunda yabancı cisim olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda doktor kontrolünde takip edilen başvurucunun vücudundan doğal yollardan atılan yirmi sekiz adet balon daha ele geçirilmiştir. Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesine dair kararı, Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 9/2/2015 tarihli kararı ile onanmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen adli raporda vücutta yeni oluşmuş, harici travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

15. Ele geçirilen ve toplam daralı ağırlığı 188 g olan maddenin kriminal incelemesi sonucunda kokain olduğu anlaşılmıştır. Uzmanlık raporunda bu maddenin toz hâlindeki kısmının net 145 g (daralı 149 g) kokain içerdiği, 54 g ağırlığındaki ambalaj malzemesinin ise kokain bulaşıkları içerdiği tespitlerine yer verilmiştir.

16. Başvurucu, kolluk ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadelerinde susma hakkını kullanmış ve tutuklanması talebiyle Hâkimliğe sevk edilmiştir. 10/2/2015 tarihinde Hâkimlik tarafından sorgusu yapılan başvurucu burada da susma hakkını kullanmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tutuklanmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında 26/2/2015 tarihinde, belirtilen suç isnadı ile iddianame düzenlenmiş ve Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme)

27/2/2015 tarihli iddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma süreci başlamıştır. Düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde Kolombiya uyruklu şüphelinin [başvurucu] 21:19 sıralarında Brezilya' ınn Sao Paulo şehrinden Atatürk havalimanına gelen TK-016 sefer sayılı uçakla İstanbul ' a geldiği, şüphelini ngözlenen tedirgin hareketleri üzerine şüphelinin takibe alındığı, şüphelinin valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada kendisini de bekleyen kimsenin olmadığının görülmesi üzerine görevli personelce durdurulduğu, şahsın üst araması yapılırken beyaz renkli bir balonun polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr Kokain maddesinin olduğu, ayrıca şüphelinin vücut boşluğunda 28 adet kapsül halinde toplam 203 gr Kokain maddesinin ele geçirildiği,

Şüphelinin susma hakkını kullandığı,

Kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin Kokain olarak adlandırılan uyuşturucu madde olduğunun tespit edildiği,

Şüphelinin bu şekilde üzerine atılı uyuşturucu madde ithal etmek gerçekleştirdiği, kriminal raporu yakalama tutanağı arama tutanakları olaya ilişkin görüntüler ve tüm evrak kapsamı ile sabit olmakla,

..."

18. Duruşmanın 2/4/2015 tarihinde yapılan ilk celsesinde başvurucu ilk kez tercüman aracılığıyla savunma yapmış ve ifadesinde kolluk görevlisi tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı yönünde bir iddiada bulunmuştur. Başvurucunun savunması şöyledir:

"Öncelikle herkesten ve mahkeme heyetinden özür dilemek istiyorum, benim yanımda bulunan kokain maddesi benim kişisel kullanımım içindir, maddi durumum iyidir, ailemin de maddi durumu iyidir, bu yüzden lüks bir hayat sürebiliyorum, Kolombiya'dan Arjantin'e arkadaşlarımı ziyarete gittim, ondan sonra İstanbul'a geldiğimde ise polis bana yaklaştı, beni sorguya aldılar, havaalanında tuvalete gitmek istediğimi söyledim, bunun üzerine bir bayan polis memuru benim yanıma verdiler, büyük tuvaletimi yapacaktım, bunun için bir kap verdiler, polis kadın eldiven taktı, ben kaka yaparken rahat olmadığımı polis kadına söyledim, o da bana, bu senin sorunun, diye cevap verdi. Ondan sonra bütün pantolonumu çıkartmamı bana söyledi, ellerimi lavaboya koymamı söylediler, bunu yaptım, ondan sonra popomu ayırdıktan sonra içeriye baktılar, elleriyle vajinamı aradılar, beni hastaneye götürdüler, MR'a soktular, mr'da da bir kapsül içerisinde kokain olduğunu gördüler, hastanede kaka yaptığım zaman kapsülleri kakamın içinde buldular, havalimanında bende hiçbir şey çıkmadı, kapsülleri yıkamamı söylediler, ondan sonra da midemi yıkayacaklarını söylediler, midemi yıkadıktan sonra yorulacağımı söylediler, midemi yıkadılar, ertesi güne kadar uyudum, ertesi gün hastanede tekrar beni muayene ettiler, midemde 3 kapsül daha olduğunu gördüler, bir süre sonra birşeyler yedirdiler, ondan sonra 3 kapsül daha vücudumdan çıktı, bu kapsülleri Arjantin'de vücuduma almıştım, yurtdışı ticareti ile uğraştığım için İstanbul'u öğrenmek için gelmiştim, İstanbul'da hangi ürünün tutunacağını tespit için gelmiştim, Medellin'den geliyordum, bu şehir tekstil şehridir, dolayısıyla Türkiye'de neyin ticarette tutacağını görmek için İstanbul'a gelmiştim, öncelikli olarak İstanbul'u gezmek için gelmiştim, Kolombiyalı'lardan vize istenmediği için iyi olacağını düşünmüştüm, Arjantin'de bu uyuşturucu aldığımda denedim, çok kuvvetli olmadığını gördüm, uçak biletim 14 günlük olduğu halde uçak biletimi uzatıp biraz daha İstanbul'da kalmayı düşünüyordum, yeterince yanımda para da getirmiştim, kendimi kötü hissediyorum

çünkü bu kokaini kendim kullanmak için getirdim, hiç kimseye zarar vermeyi düşünmedim, bu Türkiye'ye ilk gelişimdir, Türkiye'de kimseyi tanımıyorum, bu durum benim kariyerimi etkilemektedir, bu sıkıntı sicilime işlenecektir, bu da beni kötü bir durumda bırakır."

19. Mahkeme aynı celsede, başvurucuyu uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan neticeten 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Sanık [başvurucu] uyuşturucu ithali suçlamasını kabul etmemiş, ele geçirilen uyuşturucu maddeleri içmek için yanında bulundurduğunu iddia etmiştir.

08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağında sanığın üst ve bagaj aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, üst araması devam ederken şahsın elinde bulunan beyaz renkli bir balonu koltuğun arasına sıkıştırmaya çalıştığının görüldüğü, beyaz renkli balon kesildiğinde içerisinden mavi ve turuncu renkli iki adet daha balon çıktığı, balonlarda yapılan incelemede 5 paket halinde toplam daralı ağırlığı 18 gram gelen renk koku ve görünüm itibari ile kokain olduğu değerlendirilen maddenin ele geçirildiği, ayrıca sanıkla yapılan mülakat sonucu sanığın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluştuğu, şahsın tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvalete gittiği, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği belirtilmiştir.

...

Sanık savunmaları, 10/02/2015 tarihli tutanak içeriği, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Radyoloji Kliniğinin raporu, 08/02/2015 tarihli üst arama tutanağı, sanığa ait pasaport fotokopileri, 09/02/2015 tarihli madde tespit ve tartı tutanağı, 08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağı, 09/02/2015 tarihli Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı iç beden muayenesi röntgen filminin çekilmesi kararı, 12/02/2015 tarihli uzmanlık raporu ve tüm dosya kapsamına göre: Kolombiya uyruklu sanığın Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden Atatürk Havalimanına geldiği, sanığın valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada durdurulduğu, beyaz renkli bir balonu polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr kokain maddesinin olduğu, ayrıca sanıktan lağman yöntemiyle ve vücut boşluklarından 28 adet kapsül halinde ele geçirilenlerle birlikte toplam net 149 gr kokain maddesinin ele geçirildiği, kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin kokain olduğunun tespit edildiği, olayın bu şekilde gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

Olayın mahkememizce kabul edilen iş bu oluş şekline göre sanığın eyleminin hukuki açıdan vasıflandırılması gerekecektir.

...

Fiilin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu mu, yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturacağının belirlenmesinde etkin rol oynayan husus, sanığın amacıdır.

Uyuşturucu madde bulundurmanın kullanma amacına yönelik olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınması gereken bazı ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerden ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma ya da devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içerisine girip girmediği, ikincisi; uyuşturucu veya uyarıcı

maddenin bulundurulduğu yer ve bulunduruluş biçimidir. Uyuşturucu maddenin çok sayıda ve özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde bulunması, her paketçiğin içine hassas biçimde yapılan tartı sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yer veya yakınında hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirti olacaktır. Kabul edilen üçüncü ölçüt ise bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarıdır. Şahsi kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliği, cinsi ve kalitesi ile somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Somut olayda Sanık her ne kadar üzerinde ele geçirilen kokain maddelerini içmek amacıyla yanında bulundurduğunu iddia etmiş ise de; sanığın üzerinde ele geçirilen kokain miktarı, sanığın yurt dışından ülkemize kısa süreliğine gelmiş olması, sanıkta ele geçirilen uyuşturucu maddelerin saklanma şekli ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmaları suçtan kurtulmaya yönelik olarak değerlendirilerek sanığın savunmalarına itibar edilmemiştir.

Oluşa, sanık savunmalarına03.11.2014 [tarihin sehven yazıldığı, doğrusunun 8/2/2015 olduğu değerlendirilmiştir] tarihli olay tutanağı münderacatına, ekspertiz raporuna, emanet makbuzu ve tüm dosya kapsamına göre sanığın atılı suçu işlediği, kesin kanaati ile..."

20. Mahkûmiyet hükmü başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde ilk olarak kanunun öngördüğü usule aykırı olacak şekilde kolluk görevlisi tarafından cinsel organda elle arama yapılmasından yakınarak bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu, yapılan savunmada bu hususun özellikle belirtilmesine rağmen derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünde görmezden gelindiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu temyiz dilekçesinde suçun nitelemesine ilişkin şikâyetlerine yer vermiş, uyuşturucu maddeyi ticaret kastıyla değil kullanma kastıyla taşıdığını iddia etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 30/9/2015 tarihli düzelterek onama kararı ile başvurucu hakkındaki hüküm kesinleşmiştir. Dairenin düzelterek onama kararı 21/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve suç tarihinde yürürlükte bulunan (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

"(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" kenar başlıklı 75. maddesinin (1), (3) ve

(4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz."

"(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

"(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

...

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Önleme araması" kenar başlıklı 9. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"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."

28. 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı 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,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

..."

29. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

...

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

..."

30. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir."

31. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "Şüpheli ve ve sanığın iç beden muayenesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi

yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz"

2. İçtihat

32. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"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..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

33. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7.

maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

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

"1. Herkes özel ve aile hayatına, 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."

2. İçtihat

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çeşitli kararlarında, kamu makamlarınca gerçekleştirilen bir eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa özel hayata saygı hakkı kapsamında mı ele alınması gerektiği hususunda bazı tespitlerde bulunmuştur. AİHM Valašinas/Litvanya (B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117) kararında, erkek bir mahpusun kadın bir hapishane görevlisi önünde çıplak arama için soyunmaya zorlanmasını ve görevli tarafından çıplak elle hem başvurucunun cinsel organına hem de başvurucuya ziyaretçisi tarafından getirilen yiyeceğe dokunulmasını aşağılayıcı bir muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde AİHM Iwańczuk/Polonya (B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59) kararında, sadece hapishanede oy hakkını kullanmak isteyen başvurucunun çıplak olarak aranmasının hapishane güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi ile bir bağlantısı bulunmadığını vurgulamış; ayrıca başvurucunun çıplak arama sırasında dört hapishane görevlisinin sözlü tacizine ve alaylarına maruz bırakıldığını da belirterek başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin aşağılayıcı muamele olduğuna ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, Van der Ven/Hollanda (B. No: 50901/99, 4/2/2003, §§ 61, 62) kararında ise belirli bir rutin dâhilinde başvurucunun her hafta çıplak olarak aranmasını yine aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. AİHM Yazgül Yılmaz/Türkiye (B. No: 36369/06, 1/2/2011) kararında, terör soruşturması kapsamında gözaltına alınan on altı yaşındaki kadın başvurucunun açık bir rızası olmaksızın jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını -Raninen/Finlandiya (B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55)kararına atıf yaparak- Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiği açısından değerlendirmiştir. AİHM burada küçük yaşı itibarıyla savunmasız durumda olan başvurucunun jinekolojik muayeneye karşı çıkmasının kendisinden beklenemeyeceğine ve başvurucunun gözaltında tutulmasının iki gün boyunca ailesine haber verilmemesine vurgu yapmıştır. Ayrıca bedensel muayenenin aksine jinekolojik muayenenin cinsel organlara dokunmayı gerektirmesi nedeniyle özellikle de çocuklar için travma oluşturma ihtimali

üzerinde duran AİHM, başvurucunun yanında refakatçisinin olmaması, doktor seçme hakkından yararlanamaması, muayenenin dayandığı amacın zayıflığı ile başvurucunun yaşadığı travma nedeniyle hakkında düzenlenen sağlık raporlarını bir bütün hâlinde değerlendirmiş ve söz konusu eylemin aşağılayıcı sınıra ulaştığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

38. Öte yandan AİHM'in Y.F./Türkiye (B. No: 24209/94, 22/7/2003) kararında, terör soruşturması nedeniyle gözaltına alınan yetişkin kadın başvurucunun rızası dışında jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelediği görülmektedir. Söz konusu kararda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuruda bulunduğu görülmektedir. AİHM burada başvurucunun içinde bulunduğu durumlar açısından Yazgül Yılmaz/Türkiye kararından farklı bir yöntem izlemiş ve Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında bir inceleme yapma yoluna gitmeden, doğrudan Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde bir inceleme yapmıştır.

39. AİHM; Birleşik Krallık'ta, hapishane görevlilerinin uyuşturucu kullandığından şüphelendikleri bir mahpusun ziyaretine giden mahpusun annesi ve kardeşinin çıplak aramaya tabi tutulması hususunda yapılan bir başvuruda ise daha farklı bir değerlendirme yapmıştır (Wainwright/Birleşik Krallık, B. No: 12350/04, 26/9/2006). Söz konusu başvuruda başvurucular, hapishane görevlilerinin arama sırasındaki özensiz ve duyarsız davranışları ile maruz kaldıkları eylemin yarattığı psikolojik yıpranma nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, aile bireyleri ile görüşmelerine haksız şekilde zorluk çıkarılması ve yapılan aramanın iç hukuk kurallarına aykırı şekilde gerçekleştirilmesi nedenleriyle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (Wainwright/Birleşik Krallık, §§ 33-34). AİHM, işkence ve kötü muamele yasağı konusunda, daha önce vermiş olduğu kararlarını (Peers/Yunanistan, B. No: 28524/95, 19/4/2001, §§ 67-68, 74; Kudła/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, §§ 92-93; Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 68) hatırlatarak söz konusu yasağın ihlalinden bahsedilebilmesi için eylemin asgari bir ağırlık eşiğini aşması koşulunu arayacağını belirttikten sonra çıplak arama şikâyeti konusunda vermiş olduğu bir karara (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003) atıf yaparak çıplak ya da detaylı arama konusunda gözeteceği ilkeleri belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, şikâyet edilen eylemin -Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmaması durumunda- Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine de vurgu yapmıştır (Wainwright/Birleşik Krallık, § 43).

40. AİHM anılan kararında başvuruculların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan aile ilişkisi kapsamında bir akrabalarını ziyaret için hapishaneye gittiklerine, başvuruculların uyuşturucu taşıdıklarına ilişkin olarak doğrudan bir delilin bulunmadığına, özellikle başvuruculların ilk kez hapishane ziyaretine gitmiş olduklarına dikkat çekmiştir (Wainwright/Birleşik Krallık, § 44). AİHM hapishane görevlilerinin başvuruculara karşı -nezaketsiz bir tutum sergilediklerini de kabul etmekle birlikte- herhangi bir sözlü tacizde bulunmadıklarını, daha da önemlisi ikinci başvurucunun iddiası dışında fiziksel bir temasta da bulunulmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM, çıplak arama olayının başvurucular üzerinde şüphesiz bir üzüntüye ve eleme neden olduğunu, ancak bu üzüntü ve elemin kötü muamele yasağı iddiasının incelenmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığını belirterek başvuruyu Sözleşme'nin 8. maddesi başlığı altında incelemiştir (Wainwright/Birleşik Krallık, § 46). Ayrıca anılan başvuruda AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir inceleme yapma yoluna gitmemesinde başvuruculların aranma işleminin iç hukuka aykırı olacak şekilde gerçekleştirildiği hususunda ikna edici delillerin

bulunmaması ile usulüne uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen çıplak arama eyleminin hapishanede uyuşturucu ile mücadele ve özellikle suç işlenmesinin önlenmesi amacına dayandığı tespitleri de etkili olmuştur(Wainwright/Birleşik Krallık, § 47).

41. AİHM Juhnke/Türkiye (B. No: 52515/99, 13/5/2008) kararında ise Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğine ilişkin -davanın koşullarına bağlı olarak muamelenin süresi, fiziksel ve mental etkileri, cinsiyet, yaş, mağdurun sağlık durumu gibi kriterleri içeren- içtihatlarına (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 37; Gennadi Naoumenko/Ukrayna, B. No: 42023/98, 10/2/2004 § 108; Devrim Turan/Türkiye, B. No: 879/02, 2/3/2006, § 21) atıfta bulunup bu ağırlık eşiğine ulaşmayan eylemleri Sözleşme'nin 8. maddesi altında inceleyebileceğini belirtmiştir (Juhnke/Türkiye, §§ 69-71). AİHM başvurucunun cebren tıbbi müdahaleye maruz bırakıldığı yönündeki iddialarını da makul delillerle desteklemesi gerektiğine vurgu yapmıştır (Juhnke/Türkiye, §§ 72, 73). AİHM, cebir kullanılmak sureti ile başvurucunun jinekolojik muayenesinin yapıldığı yönünde makul delillerin bulunmadığına dikkat çekip başvurucunun açık rızası olmasa dahi cebir kullanılmaksızın yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin şikâyeti -Wainwright/Birleşik Krallık kararına da atıf yaparak- Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında inceleyeceğini belirtmiştir (Juhnke/Türkiye, §§ 74-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağının güvence altına alındığını, ancak kolluk görevlisince yasal olmayan şekilde vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ilgili yasal düzenlemelere göre zorunlu olan hâkim ya da Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kolluk görevlisinin cinsel organında elle arama yaptığından yakınarak maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü 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 tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Başvuru konusu olayda, kolluk görevlisince adli bir arama işlemi kapsamında hukuka aykırı şekilde iç beden muayenesi yapıldığı iddiası söz konusudur. Öncelikle gerçekleştirildiği iddia olunan eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde mi ele alınması gerektiği hususunda bir değerlendirme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

46. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Eğer söz konusu eylemin yarattığı etki bu asgari ağırlık eşiğine ulaşmamışsa kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılamasa da somut olayın şartlarına göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde bir inceleme yapılabilecektir.

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, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

48. Benzer doğrultuda olup yukarıda yer verilen AİHM kararlarında (bkz. §§ 36-41) da belirtildiği üzere kamu otoritesince gerçekleştirilen çıplak ya da detaylı aramada eylemin gerekliliği, dayandığı makul sebep, aramanın gerçekleştirilme şekli, yeri ile başvurucunun ve kamu görevlisinin cinsiyetleri gibi birçok farklı değişken başvurunun hangi anayasal güvence altında incelenmesi gerektiği konusunda belirleyici olabilmektedir. Ayrıca arama eylemine maruz kalan kişinin rızası, arama işlemi sırasında kolluk görevlisince cebir kullanılıp kullanılmadığı, arama işleminin mevzuata uygunluğu, arama işleminde hijyen kurallarına sadakat, kamu görevlisinin aranan kişiye karşı yaklaşım tarzı, arama işleminin ne sıklıkta yapıldığı gibi diğer bazı kriterlerin de somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekebilir.

49. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlisince gerçekleştirilen iç beden muayenesinin hukuka aykırı olduğuna vurgu yaparak Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğinden bahsetmiş, ancak eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik bir harabiyetten bahsetmemiştir. Başvurucunun arama işleminden sonra gözaltına alınması nedeniyle Hastane tarafından hakkında düzenlenen adli raporda (bkz. § 14) da vücudunda herhangi bir yaralanma bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun söz konusu adli raporun sıhhati konusunda derece mahkemelerinde ya da yaptığı bireysel başvuruda herhangi bir yakınmasının da olmadığı görülmektedir. Bunun dışında başvurucunun iddiasından, arama işleminin başvurucunun hemcinsi olan bir kadın polis memurunca, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı da anlaşılmaktadır. Başvurucunun tedirgin hâllerinden şüphelenilmesi üzerine başlayan adli süreçte, elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışırken kolluk görevlileri tarafından fark edilen başvurucunun üzerinde detaylı

arama yapılması için makul bir neden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle arama işleminin uyuşturucu ile mücadele ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayandığı ve bu bağlamda herhangi bir aşağılama kastı içermediği söylenebilecektir. Ayrıca başvurucunun yaşanan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba bağlı olarak kendisinde oluşan bir ruhsal travmadan da başvurusunda bahsetmediği anlaşılmaktadır.

50. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı ve bu nedenle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Başvurucunun bireysel başvuruya taşıdığı -kolluk görevlisinin vücut bütünlüğüne yasaya mugayir şekilde müdahale etmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin- şikâyeti hususunda özel olarak tükettiği bir başvuru yolunun olmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu başvuru özelinde bireysel başvuru yapılmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden tüketilmesi gereken başvuru yolu hususunda Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlar vermiştir. Söz konusu anayasal güvence kapsamında, bireylerin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ceza veya hukuk davası yollarını etkili başvuru yolları olarak gördüğünü belirtmiştir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erhan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 63; C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 42). Şeref ve itibar hakkına ilişkin bir başka başvuruda ise Anayasa Mahkemesi yalnızca ceza soruşturması yolunun tüketilmesini yetersiz bulmuş, ayrıca hukuk yolunun da tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğuna karar vermiştir (Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 35). Benzer şekilde Adan Oktar (3) (B. No: 20131123, 2/10/2013, § 35) başvurusunda ise Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili yargısal mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamasının mümkün olduğuna karar vermiştir.

53. Öte yandan Anayasa Mahkemesince incelenen başka bir başvuruda, başvurucunun şeref ve itibarına zarar verdiğini iddia ettiği kişinin açık kimlik bilgilerinin bilinmediği bir durumda hukuk davası yolunun etkinliği kaybolacağından geriye sadece ceza muhakemesi yolunun kaldığı da belirtilmiştir (Mustafa Tepeli [GK], B. No: 2014/5831, 1/3/2017 § 25). Psikolojik taciz iddiasıyla yapılan bir başvuruda (Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 77) ise Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olay hakkında ceza davası devam ediyor olmasına rağmen başvurucu tarafından tüketilen idari yargı yolunu somut başvurunun sübjektif özelliklerini de dikkate alarak yeterli kabul etmiştir. Yine tıbbi ihmal iddiasına ilişkin idari yargı yolu tüketilerek gelen bir başvuru da kabul edilebilir bulunmuştur (Hamdullah Aktaş ve diğerleri [GK], 2015/10945, 19/7/2018, § 39).

54. Somut başvurunun şartlarına daha yakın olan -bir ceza soruşturması kapsamında başvurucunun tükürük örneğinin zorla alınmasına ilişkin- bir başka başvuruyu da Anayasa

Mahkemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016). Söz konusu başvuruda, başvurucunun mahkeme kararına dayanılarak kendisinden zorla tükürük örneği alınmasını ilk kez ifadesini alan Cumhuriyet savcısına şikâyet ettiği ancak bu hususa ilişkin ayrıca bir ceza soruşturmasının yürütülmediği tespit edilmiştir (Sıtkı Güngör, §§ 18, 19). İleri sürdüğü hak ihlali iddiasına ilişkin ceza soruşturması da dâhil herhangi bir başvuru yolunu tüketmeyen başvurucunun şikâyetleri konusunda Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermemiştir (Sıtkı Güngör, § 49). Şüphesiz bu durum başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını hakkında yürütülen bir ceza yargılaması safahatında dile getirmiş olması ile de ilişkilidir.

55. Belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını korunma hakkı açısından bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken tek bir hukuk yolu bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesince başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlaline konu eylemin niteliğine göre uygun bir başvuru yolunu tüketerek bireysel başvuruda bulunması şartı aranmaktadır. Somut başvuru özelinde ise şikâyete konu kolluk görevlisinin eylemi, Cumhuriyet savcısının önüne -en azından kolluk fezlekesinde belirtilen şekliyle- taşınmıştır. Cumhuriyet savcısının adli soruşturmayı yürüten bir yargı süjesi olmasının yanında ayrıca kolluk görevlilerinin de adli amiri olduğu noktasında bir şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu kolluk görevlisinin eyleminin bir suç nitelemesi ile ceza soruşturmasına konu edilip edilmeyeceği yahut eylemin meslek kurallarına aykırılık bağlamında disiplin hukukunu ilgilendiren bir eylem olup olmadığı noktasında değerlendirme yapma yetkisi Cumhuriyet savcısına -veya disiplin hukuku açısından diğer idari makamlara- aittir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi eldeki başvuru özelinde kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturmasının mı, disiplin soruşturmasının mı başarı şansı sunma açısından daha etkili bir başvuru yolu olduğu hususunda daha ileri bir değerlendirme yapmayacaktır. Kaldı ki başvurucunun tüketmesi gereken bir başvuru yolunu tüketmediğine ilişkin aksi yönde bir iddia da Anayasa Mahkemesi önüne taşınmamıştır.

56. Başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tanzim edilen iddianamedeki delillere bakıldığında kolluk evrakında başvurucunun cinsel organından ele geçirildiği belirtilen 40 g kokain maddesine ayrıca ve açıkça yer verilmediği görülmektedir (bkz. § 17). Bu durum kolluk görevlilerince başvurucudan elde edildiği belirtilen 40 g kokain maddesinin hukuka uygun şekilde elde edilmediğinin Cumhuriyet savcısınca da bilindiği ve zımnen kabul edildiği anlamına gelebilecektir. Ayrıca başvurucunun Mahkemeye verdiği ilk savunmasında yasaya aykırı şekilde cinsel organında arama yapıldığı iddiasını dile getirdiği de nettir (bkz. § 18). Şu hâlde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvurucunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucudan bireysel başvuruda bulunmadan önce özel olarak bir başvuru yolunu tüketmesi koşulunun aranamayacağı, aksi durumun mahkemeye erişim hakkı yönünden başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmiştir.

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başkaca bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

58. Başvurucu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan hakkında yürütülen bir adli soruşturma kapsamında delillerin kaybolmasının önlenmesi maksadıyla kolluk görevlisinin nezaretinde tuvalet ihtiyacını gidermek durumunda kalmıştır. Ayrıca başvurucu, kolluk görevlisince cinsel organında elle arama yapıldığını da iddia etmektedir. Kolluk görevlilerince tutulan olay yeri tespit tutanağı ve fezlekede de başvurucunun iddiasının kısmen (elle cinsel organda arama yapıldığı iddiası dışında) doğrulandığı görülmektedir. Başvurucunun hakkındaki suç şüphesi nedeniyle kolluk görevlilerince yakalandığı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Kural olarak yakalanma anından sonra devletin kontrolü altına giren başvurucunun kamu görevlilerinin eylemlerine ilişkin iddiasını makul delillerle desteklemesi yeterli kabul edilmeli, bu aşamadan sonra söz konusu iddianın aksinin devlet tarafından ispatlanması şartı aranmalıdır. Bu hâliyle iddiası kısmen kamu makamlarınca doğrulanan başvurucunun ileri sürdüğü şikâyetin makul delillerle desteklenmediği söylenemeyecektir. Ayrıca mevcut başvuru kapsamında başvurucunun iddiasının aksi yönde tespit yapılmasını gerektiren bir bilgi ya da belgeye de Anayasa Mahkemesince rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkına kamusal bir müdahalenin var olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

59. 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."

60. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan -başta kanunla sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin Anayasa’nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35). Bu doğrultuda kamu otoritesince kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahalenin sırasıyla kanuni bir dayanağa sahip olması, meşru bir amaca hizmet etmesi, demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olması hususlarında bir inceleme yapılmalıdır. Söz konusu kriterler belirtilen sıra dâhilinde değerlendirmeye konu edilecek ve inceleme yapılan başlık altında ihlal sonucuna varılması durumunda sonraki kriterin incelenmesine gerek duyulmayacaktır.

61. Belirtilen inceleme sırasına göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

62. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin

mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

63. 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. (Halime Sare Aysal, § 62).

64. 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 (Halime Sare Aysal, § 63).

65. Anayasa Mahkemesi kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yaparken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında, bireyin lehine bir güvence olan hakkın ancak kanunun belirlediği şartlar altında kısıtlanabileceği kuralının ilk bakışta anlaşılacak şekilde kamu otoritesince ihlal edilip edilmediğini yapacağı değerlendirmede gözetecektir.

66. Yukarıda belirtilen mevzuat (bkz. §§ 27-29) uyarınca kolluk görevlilerinin havalimanında tedirgin hareketlerinden şüphelendikleri başvurucuyu takip ederek kontrol amacıyla durdurmaları, yakalama işlemi yaparak polis merkezine götürmeleri ve başvurucunun üzerini ve eşyalarını aramaya tabi tutmaları tabiidir. Arama sırasında elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışan başvurucunun kolluk görevlilerince fark edilmesinden sonra tuvalete gitmek istediğinde buraya bir kadın polis memuru eşliğinde gönderilmesinin de kanuni bir dayanağı olduğu görülmektedir (bkz. § 30). Zira detaylı arama için anılan mevzuatta öngörülen makul şüphe ve başka türlü amaca ulaşamama şartları açısından başvurucunun üzerinden ele geçen uyuşturucu madde sonrası vücudunda başkaca uyuşturucu madde de taşıyabileceği yönündeki şüphenin ilk hâle göre haklı olarak artma durumu söz konusudur.

67. Ancak başvurucunun delilleri saklaması ya da yok etmesi riskine önlem alınmasının ötesinde başvurucunun vücut boşluğunda daha çok miktarda uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle başvurucunun cinsel organında elle arama yapılması yukarıda belirtilen (bkz. § 23) kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Belirtilen yasal düzenlemede cinsel organda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve/veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı belirtilmiştir. Anılan bu kanuni düzenlemeler anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabileceği ile doğrudan ilgilidir ve birey lehine bazı güvenceler içermektedir. Dolayısıyla söz konusu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilmekte ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurucunun

vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez.

68. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine göre ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe ek gerekçe ile katılmışlardır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, yasal olmayan bir biçimde iç beden muayenesine tabi tutulması sonucu ele geçen 40 g kokain maddesinin hukuka aykırı delil olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, bu yönde yaptıkları itirazlara herhangi bir şekilde karşılık verilmediğini ve bu suretle müdafiden yararlanma hakkının da anlamsız kılındığını belirterek hukuka aykırı delil yasağı ve müdafiden yararlanma haklarıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

71. Anayasa’nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına riayet edilmediği şikâyeti olduğundan incelemede bu çerçevede yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

74. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle

delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

75. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

76. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

77. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, § 45).

78. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

79. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

80. Anayasa Mahkemesi delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler

sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48).

81. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen (bkz. §§ 74-81) ilkeler kapsamında sırasıyla iddia konusu delilin hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil olup olmadığına, bu delilin hükme esas alınıp alınmadığına, hükme esas alınmışsa tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına ve son olarak tek veya belirleyici delil ise bu delilin kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediğine bakarak bir inceleme yapacaktır.

83. Başvurucunun üzerinde ve vücut boşluğunda -balonlar içinde ve ambalajlı şekilde muhafaza edilmiş hâlde- kokain maddesi ile yurda giriş yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşturucu maddelerin ilk etapta başvurucunun üzerinden ele geçirilen 18 g'lık kısmına ve Cumhuriyet savcısının kararı ile Hastanede yapılan iç beden muayenesi sonucu ele geçirilen 130 g'lık kısmına dair bir hukuka aykırılık şikâyeti de bulunmamaktadır. Başvurucunun hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini iddia ettiği uyuşturucu madde, cinsel organında kolluk görevlisince elle yapılan arama sonucu ele geçirilen 40 g'lık kokain maddesine ilişkindir. Başvurucu hakkındaki yargılama sürecine ve hakkındaki mahkûmiyet kararına bakıldığında şikâyete konu edilen aramaya ilişkin herhangi bir hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapılmadığı görülmektedir. Ancak söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılabilmektedir.

84. Kararın gerekçesinden (bkz. § 19) ele geçirilen uyuşturucu maddelerin arasında hukuka aykırı olarak ele geçirildiği hususunda şikâyet edilen 40 g'lık miktarın da yer alıp almadığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Keza başvurucu tarafından hukuka aykırı delil iddiası ileri sürülmesine rağmen, Mahkemenin bu hususta ayrıca ve açık bir değerlendirme yapma yoluna gitmemesi de anılan belirsizliği kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin kurduğu mahkûmiyet hükmüne, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan uyuşturucu maddeyi de dâhil etmediği kesin olarak söylenemeyecektir. Bu nedenle biran için söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet kararına esas alındığı kabulüne göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

85. Bu doğrultuda, başvurucunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğü 40 g kokain maddesinin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Kararda, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin dışında başvurucuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülmeyen toplam 148 g ağırlığındaki kokain maddesine de dayanıldığı ve bu miktarın bile suçun nitelemesi için yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme bundan başka başvurucunun Türkiye'deki planlı seyahat süresinin kısa olmasını ve ele geçen kokain maddesinin ambalajlanma biçimini de gözetmiştir. Mahkeme kararının bu gerekçesi gözetildiğinde anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

86. Ayrıca başvurucu delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvurucunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Bütün bu hususlar gözetildiğinde hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin mahkûmiyete esas alındığı düşünülse dahi yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 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."

89. Başvurucu, ihlal tespiti ve yeniden yargılanma yapılması talebinde bulunmuş; maddi ya da manevi tazminat talep etmemiştir.

90. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

91. Kolluk görevlileri tarafından başvurucu üzerinde gerçekleştirilen iç beden muayenesinin kanunilik unsurunu taşımaması nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu ihlalin kolluk görevlilerinin fiilinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. Derece mahkemelerinde görülen ve bireysel başvuruya konu edilen ceza yargılamasında Anayasa Mahkemesince tespit edilen bu ihlalin giderilmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. Zira başvurucu aleyhine yürütülen ceza yargılamasında derece mahkemesince, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi mümkün olamayacaktır. Öte yandan ihlal kararı başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne dair bir etki de doğurmayacaktır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin giderilmesi bakımından ek gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

93. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmadığından başvurucu lehine tazminata da hükmedilmemiştir.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucunun iç beden muayenesine ilişkin şikayetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değil birinci fıkrası kapsamında İNCELENMESİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE

Aşağıda açıklanan gerekçelerle; (a) başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyor, (b) söz konusu hakkın ihlaline ilişkin kararına da hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

A. KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulduğu için vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucuya yönelik müdahalenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemeyi gerektirecek ağırlık eşiğini aşmadığı gerekçesiyle incelemenin aynı maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında yapılmasına karar vermiştir.

2. Başvuruya konu olayda yabancı uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanında güvenlik kontrol noktalarından geçtikten sonra kolluk görevlileri tarafından yakalanmış ve polis merkezine götürülmüştür. Burada başvurucunun oturduğu koltuğun aralığına saklamaya çalıştığı bir balon içerisinde kokain olduğu değerlendirilen madde ele geçirilmiştir. Daha sonra bir kadın polis memuru eşliğinde tuvalete gitmesine izin verilen başvurucunun vücut boşluğundan da 40 gr kokain daha ele geçirilmiştir. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta şu tespite yer verilmiştir: "Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir".

3. Bunun üzerine Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve bilahare Sulh Ceza Hakimliği tarafından onaylanan karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurucunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller ele geçirilmiştir. Başvurucu uyuşturucu ve uyarıcı madde ithal etme suçundan 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkum edilmiştir.

4. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı ve bu suretle vücut bütünlüğüne dokunulduğu yönündeki iddialarının olay yeri tespit tutanağında kısmen doğrulandığı, bu iddiaların soruşturma ve kovuşturma sürecinde dile getirilmiş olmasına karşın aksi yönde bir tespit yapılmasına imkan verecek bir bilgi veya belgenin de kamu makamlarınca sunulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, mahkememiz çoğunluğunun da tespit ettiği üzere, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı ve bu müdahalenin kanuna aykırı olduğu konusunda tereddüt yoktur.

5. Çoğunluktan ayrıldığımız husus müdahalenin niteliğine ilişkindir. Çoğunluk, başvurucunun müdahaleden dolayı "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmediği, ayrıca müdahalenin başvurucunun bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı gerekçesiyle kötü muamele için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşılmadığına karar vermiştir.

6. Öncelikle belirtmek gerekir ki, suçla mücadelede kişilerin iç beden muayenesinin ya da aramasının yapılması kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil)iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır". Ayrıca anılan madde uyarınca üst sınırı iki yıldan az hapsi gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

7. Mevzuatta yer alan bu özel düzenlemeler ve birey lehine sağlanan güvenceler, iç beden muayenesinin kişilerin fizik ve manevi bütünlüğü üzerinde ağır sonuçlar doğurabilecek bir

niteliğe sahip olduğunu göstermektedir. Gerçekten de bir suç isnadına ilişkin olarak kişilerin cinsel organlarında yapılan muayenenin ancak bir tabip tarafından yapılabilmesi, müdahaleye muhatap olan kişilerin sağlığı açısından riskli ve hayati sonuçlar doğurabilecek bir işlem olduğu gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Somut başvuruda havaalanı tuvaletinde "eline eldiven takan" bir polis memuru tarafından yapıldığı kabul edilen bir iç muayenenin/aramanın hijyen ve tıp kurallarına uygun olduğu söylenemez. Bu yaklaşımı iç beden muayenesi meselesinin hayati önemi ve ciddiyetiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

8. Diğer yandan, asgari acı eşiğinin aşılmadığı sonucuna ulaşılırken başvurucunun "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmediğinin söylenmesi de kabul edilebilir bir argüman değildir. Başvuru formundan başvurucunun gecikmesinde sakınca bulunan halde bile hiçbir yasal yetkisi olmayan bir kolluk görevlisi tarafından yapılan müdahale ile vücut bütünlüğüne dokunulduğundan, bunun sonucu olarak "kişinin dokunulmazlık hakkı"nın ihlal edildiğinden şikayet ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde başvurucunun ayrıca "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmesini beklemek doğru değildir. Burada müdahalenin muhatabı üzerindeki etkiyidikkate alarak niteleme yapma görevi Anayasa Mahkemesine düşmektedir.

9. Bunun yanında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin varlığı için muameleyle oluşan acının mutlaka "dayanılmaz" olması ya da psikolojik etkinin "harabiyet" boyutuna ulaşması gerekmemektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede, diğer kötü muamele türlerinden farklı olarak, belirleyici olan muamelenin neden olduğu fiziksel veya ruhsal acının derecesinden çok küçük düşürücü ve aşağılayıcı niteliğidir. Maruz kalınan muamele şayet kişide korku, aşağılanma veya kendi gözünde dahi olsa küçük düşme duygusuna neden oluyorsa burada insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleden bahsedilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir muamelenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelenmesinde failin aşağılama ya da küçük düşürme kastıyla hareket edip etmediği önem taşımamaktadır.

10. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut başvuruya konu müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaştığı söylenemez. Hangi meşru amaca yönelik olursa olsun, bir kişinin cinsel organının kanunun yetkili kılmadığı, tabip olmayan bir kamu görevlisi tarafından kendi iradesine aykırı bir şekilde elle aranması, bu muameleye maruz kalan kişi üzerinde travmatik veya en azından elem düzeyinde bir etki doğurabilecektir. Öte yandan bu tür muamelenin aşağılanma ve küçük düşürülme duygusuna yol açabileceği de açıktır. İnsan bedeninin en mahrem alanına yapılan böyle bir müdahale, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan kötü muamele türlerinden "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olarak nitelendirilmelidir.

11. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruya konu olayda müdahalenin "kötü muamele" olarak nitelendirilebilmesi için gerekli acı eşiğinin aşılmadığı, bu nedenle incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını güvenceye alan birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

B. EK GEREKÇE

12. Diğer yandan bir anlamda ön mesele niteliğinde olan başvurunun hangi hak kapsamında inceleneceği konusu karara bağlandıktan sonra başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına aynı hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

13. Devletin yetkisiz kişiler tarafından iç beden muayenesi yapılmasını önlemeye yönelik tüm tedbirleri alması gerekir. Bu kapsamda bu tür olaylar karşısında caydırıcılığı sağlayacak şekilde etkili bir soruşturma yapılması ve sorumlulara yaptırım uygulanması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının güvenceye alınması bakımından son derecede önemlidir.

14. Somut başvuruda başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine kanuna aykırı şekilde uygulanan müdahaleden şikayetçi olmasına karşın kamu makamları tarafından konuyla ilgili hiçbir işlem yapılmamıştır. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu bu hususa ilişkin tespitini kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında şu şekilde yapmıştır: "Şu halde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvurucunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır" (§ 56).

15. Bu tespitlerin mantıki sonucu olarak somut olayda pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle bir hak ihlali bulunması gerekirdi. Gerçekten de başvurucu kovuşturma aşamasında konuyu dile getirmesine rağmen şikâyetin araştırılmasına yönelik hiç bir adım atılmamıştır. Dahası müdahaleden sonra kolluk tarafından tutulan tutanakta başvurucunun vücut boşluğundan 40 gr kokain ele geçirildiği açıkça belirtildiği halde iddianamede bu hususa yer verilmediği, mahkeme kararında da tutanağa atıf yapılmakla birlikte konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (§§ 17, 19). Bu durum kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından gerekli olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini göstermektedir.

16. Öte yandan mevcut haliyle çoğunluğun ihlal kararının hiçbir etkili sonucu bulunmamaktadır. Hâlbuki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine, bunun sonucu olarak da etkili bir soruşturma yapılması için ihlal kararının soruşturma makamlarına gönderilmesine karar verilseydi, bir yandan devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi diğer yandan da somut başvuruya benzer olaylarda caydırıcılık sağlanabilirdi.

17. Sonuç olarak, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne yukarıda açıklanan ek gerekçeyle katılıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kolombiya Cumhuriyeti uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaparken şüphe üzerine polis merkezine götürülmüş ve üzerinde kokain olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde ele geçirilmiştir. Tuvalete gitmek isteyen başvurucunun bu talebi bir kadın polis memuru nezaretinde yerine getirilmiş ve bu esnada başvurucunun cinsel organında 40 gram kokain daha bulunmuştur.

2. Daha sonra Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından onanan karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurucunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller içinde uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

3. Başvurucunun cinsel organında ilgili mevzuata aykırı bir şekilde elle arama yapılarak

vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Mahkememiz çoğunluğu bu müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilen "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olabilmesi için gerekli asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı görüşünden hareketle başvurucunun maruz kaldığı müdahaleyi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Başvurucunun "eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmemiş olması, cinsel organında elle yapılan aramanın başvurucunun hemcinsi olan bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda hijyen kurallarına dikkat edilerek yapılması çoğunluk görüşünün temel gerekçelerini oluşturmaktadır (§ 49).

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil)iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır".

5. Bir müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele sayılabilmesi için geçmesi gereken asgari ağırlık eşiğini "dayanılmaz bir cismani acı" ya da "psikolojik harabiyet" gibi ölçütlerle adeta yukarıya çekmek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin sadece somut, gözlemlenebilir ve ölçülebilir tıbbi/biyolojik kıstaslarla sınırlı tutulmasına ve utanma, elem, rencide olma, küçük düşürülme, itibarsızlaştırılma, öz saygısını yitirme, keder ve ıstırap gibi manevi yönü ağır basan sonuçlar doğuran müdahalelerin insan haysiyetle bağdaşmayan muamele kapsamında görülmemesine neden olabilir.

6. Kişi dokunulmazlığına ve/veya vücut bütünlüğüne dönük müdahalelerde birey herhangi bir acı duymadan veya ruhsal bir travma yaşamadan da derin bir ıstırap, elem, keder ve utanma duyguları yaşayabilir. Üstelik somut olayımızda olduğu gibi bu tür duyguları yabancı uyruklu birinin daha yoğun yaşaması da olasıdır.

7. İlgili yasal düzenlemelere açıkça aykırı bir şekilde bir kadın polis memuruna "eline bir eldiven tak, şüpheliyi tuvalete götür, yanından ayrılma ve iç beden araması yap" demek yetkili ve uzman olmayan bir kişiyle gerçekleştirilen iç beden aramasının kişi üzerinde yaratabileceği maddi ve manevi olumsuzlukları hiç dikkate almamakla eşdeğerdedir. Bundan dolayıdır ki yasa koyucu bu tür arama veya muayeneleri bir takım özel şartlara bağlamıştır. Bireyin suç işlediği konusunda makul bir şüphenin varlığı, bu şüpheyi doğrulayacak delillere mevzuata aykırı bir tarzda ilgili kişiyi rencide edici, küçük düşürücü, öz saygısını yitirtici, haysiyetini zedeleyici bir biçimde ulaşmanın haklı ve meşru bir gerekçesini teşkil edemez.

8. Bir an için eldiven takılarak yapılan iç beden aramasının tek başına hijyenik olduğunu varsaysak bile, bir muamelenin hijyenik olması ve üçüncü kişilere kapalı olması onun insan haysiyetini aykırı kötü bir muamele teşkil etmediğinin bir kanıtı olarak görülemez.

9. Anayasa Mahkemesi de bir kararında insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır: "İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt

insan oluşunun kazandırdığı değerin, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatab olanı insan olmaktan çıkarır" (E. 1963/132, K. 1966/29, K. T. 28/06/l966).

10. İnsanlar insan oldukları için değerlidir. İnsan haysiyeti doğuştan kazanılan, insanın sırf insan olduğu için vazgeçilmez ve başkasına devredilemez haklara sahip değerli ve saygıyı hak eden bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Dokunulmaz bir niteliği olan insan haysiyeti herkesin konumu ne olursa olsun eşit olarak sahip olduğu ve devletçe korunması ve saygı gösterilmesi gereken hayati bir insani değerdir.

11. Sonuç olarak, başvurucunun bedeninin en mahrem yerlerine dönük gerçekleştirilen müdahalenin meşru bir amaç taşısa bile insan haysiyetiyle bağdaşmadığı düşüncesiyle, incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını güvence altına alan birinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

EK GEREKÇE

12. Somut başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne Başkan Zühtü Arslan'ın ek gerekçesindeki görüşlerle katılıyorum.

Başkanvekili Engin Yıldırım

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı olarak iç beden muayenesi yapılarak suç delili elde edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkı bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna, aşağıda belirttiğim ek gerekçe ile katılmaktayım.

2. Anayasada güvence altına alınan temel haklar bakımından devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Örneğin yaşama hakkı ve işkence ve diğer kötü muamele yasaklarının kasıtlı bir fiille ihlali nedeniyle cezai soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi yükümlülüğü bu kapsamdadır. Diğer bazı haklar bakımından da maddi ihlalin niteliğine bağlı olarak ceza soruşturma ve kovuşturması yükümlülüğü söz konusudur.

3. Anayasa Mahkemesi bir kararında özel hayata saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün, bireyin özel hayat unsurlarının korunması konusunda etkili soruşturma yükümlülüğünü de kapsama aldığına vurgu yapmıştır. Mahkeme bu kararında anılan yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü anlamına gelmemekle birlikte sorumlunun tespitini ve etkili yaptırım uygulanmasını da kapsadığını ifade etmiştir (bkz. Mehmet Arif Kılınç, §§ 27, 28). Mahkeme diğer bir başvuruda da cezaevi görüş salonunda başvuranın ziyaretçisi ile görüşmelerinin ortam dinlemesi yöntemiyle kayıt altına alınması nedeniyle fail/failler hakkında cezai soruşturma yapılmaması dolayısıyla, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 89). Benzer biçimde M. Seyfi Oktay başvurusunda, soruşturma dosyasındaki haberleşme kayıtlarının yayımlanarak haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesine karşın etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir (B. No: 2013/6367, §§ 66-70).

4. AİHM de kararlarında; kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme, bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma

yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir (bkz. Craxi/İtalya, 2, §§ 73,74; Cariello/İtalya, B. No: 14064/07, 30/4/2013, §§ 83, 84; Apostu/Romanya, § 118).

5. Devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olarak, incelenen başvuruda adli makamların durumu öğrendikten itibaren etkili soruşturma ve kovuşturma için gerekli adımı atması zorunlu bulunması nedeniyle, hakka ilişkin usul yükümlülüğünün ihlali durumunda ihlal tespiti yeterli olmadığından yeniden yargılama (soruşturma) kararı da verilmesi gerekmektedir.

6. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde yargı makamlarının başvurucu hakkında yapılan muameleyi öğrenmesine karşın hareketsiz kaldığı yönündeki tespit (bkz. § 48) de gözetildiğinde, pozitif yükümlülük kapsamında hakkın usul boyutunun da ihlal edildiği ve bu nedenle yeniden yargılanma (soruşturma) kararı verilmesi gerektiği yolundaki ek görüşle çoğunluğun ihlal sonucuna katılmaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY ve EK GEREKÇE

1. Kolombiya vatandaşı olan başvurucu 08.02.2015 tarihinde havayolu ile Türkiye'ye girdikten ve pasaport ve güvenlik kontrolü aşamalarından geçtikten sonra İstanbul Atatürk Havaalanı'nda tedirgin davranışlarından şüphelenilmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından izlemeye alınmış, havaalanı çıkışına kadar takip edilmiş, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanarak polis merkezine götürülmüş, bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiş, balonun içerisinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur.

2. Kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söyleyen başvurucunun tuvalete gitmesine müsaade edilmiş, ancak vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre başvurucuya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvurucu, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söyleyince kolluk görevlisi başvurucunun yanından ayrılmamış ve Anayasa Mahkemesi kararında detayları açıklandığı şekilde (bkz. § 12-15) başvurucuya kadın polis memuru tarafından iç beden muayenesi yapılmıştır. Kolluk görevlilerince olaya dair düzenlenen tutanak ve fezlekede de başvurucunun vücut boşluğundan (vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği ifade edilmiştir.

3. Başvurucu vekili Ceza Muhakemesi Kanunu 75. madde hükümlerine aykırı biçimde yapılan iç beden muayenesinin aynı zamanda "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesine aykırı olduğunu ve bu muamele nedeniyle vücut bütünlüğüne hukuka aykırı biçimde dokunularak Anayasa'da korunan kişinin dokunulmazlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede başvuruyu adil yargılanma hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması başlıkları altında ele almıştır. Mahkeme'nin

adil yargılanma hakkı bağlamında ulaştığı sonuca katılmakla birlikte kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamındaki ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

5. Anayasa Mahkemesi kararında iç beden muayenesinin Ceza Muhakemesi Kanunu 75. maddesinde detayları belirlenen şekilde yapılmadığı, zira ilgili kanun maddesine göre cinsel organlarda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve / veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca bu muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı öngörülmüştür (§ 67). Anayasa Mahkemesi'ne göre söz konusu kanuni düzenleme anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabileceği ile doğrudan ilgili olup birey lehine bazı güvenceler içerdiği içindir ki bu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir (§ 67).

6. Kararda devamla şu değerlendirmeye yer verilerek bahse konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır:

"Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilmekte ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez" (§ 67) .

7. Kanaatimizce başvuruya konu olayda kolluk görevlisince gerçekleştirilen ve ilk bakışta Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması" kenar başlıklı 75. maddesinde yer verilen kanuni güvencelere aykırı olduğu rahatlıkla anlaşılabilen iç beden muayenesinin sadece Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali seviyesinde kalmadığı, bundan daha ağır bir ihlale sebebiyet verdiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan çoğunluk görüşündeki başvurucunun şikayetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari eşiğe ulaşmadığı tespitine katılmak mümkün değildir (bkz. § 50).

8. Zira somut olaydaki şekliyle iç beden muayenesi kanuni güvencelere aykırılığı çok net biçimde fark edilebilecek şekilde gerçekleştirilmiştir. Ayrıca bu güvencelere aykırı biçimde ve yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen muayenenin bizatihi kendisi insan haysiyeti bağlamında oldukça hassas bir niteliği haizdir. Bu bakımdan bu muayenenin açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde bir polis memuru tarafından yapılmış olması kötü muamele seviyesinde bir ihlali ortaya çıkarmaktadır.

9. Esasında iç beden muayenesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığı ve dokunulmazlığı bağlamındaki önemi nedeniyle kanun koyucu da herhangi bir zorunluluk halinde yapılması gereken bu biçimdeki bir muayenenin detaylarını güvenceleriyle birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesinde düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Nitekim iç beden muayenesinin detayları ayrıca 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ceza Muhakemesinde Beden

Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir.

10. Somut başvuruda uyuşturucu madde bulundurduğu iddiasıyla bir kadının cinsel organının bir kolluk görevlisi tarafından aranması söz konusudur. Kanunda bu aramanın bir iç beden muayenesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu biçimdeki bir iç beden muayenesinin kişinin en mahrem vücut bölgelerinden birinde yapıldığı dikkate alınmalıdır. Esasında kanun koyucu tam da bu boyutları göz önünde bulundurarak bu muayenenin ancak kanunda belirtilen usullere riayet edilerek ve yine yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğini hüküm altına almıştır.

11. İç beden muayenesi gibi insan haysiyeti açısından oldukça hassas bir uygulamanın nasıl yapılması gerektiği detaylı biçimde mevzuatta düzenlenmişken bu uygulamanın hukuki çerçevesini suçla mücadelede görevli bir kolluk görevlisinin bilmemesi düşünülemez. Kolluk görevlileri, kendi görev alanlarındaki hususları düzenleyen mevzuat hükümlerini dikkate alarak görevlerini yerine getirmek durumundadırlar. Dolayısıyla polis memurunun bu somut olayda, polis merkezinde kontrol altında tutulan bir ortamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesindeki güvenceye açıkça aykırı bir şekilde hareket ederek bu muayeneyi yapmış olmasının başvurucunun maddi ve manevi varlığı açısından oldukça olumsuz sonuçlara sebebiyet vereceği aşikardır. Bu aşamada başvurucunun iç beden muayenesini yapan polis memurunun kadın olması ve başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde bulunduğuna dair kuvvetli şüphenin varlığı da ihlalin ağırlığını azaltmamaktadır.

12. Bu nedenle somut başvuruda bizatihi eylemin kendisi iç beden muayenesi olarak hassas bir niteliği haiz iken bunun bu konudaki açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde Cumhuriyet savcısı veya hakim kararına gerek duyulmaksızın ve yine Kanundaki açık hükme rağmen doktor veya sağlık mensubu diğer kişiler yerine yetkisiz bir kişi olarak bizzat polis memuru tarafından yapılmış olması Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulamayacağını öngören güvencenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu konudaki ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

13. Öte yandan hüküm kısmında 17. maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Oysa kanaatimizce bu başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağı kapsamında bir ihlal bulunduğu için pozitif yükümlülükler bağlamında bu muamelenin sorumlusu olduğu düşünülenlerin soruşturulması amacıyla 17. maddenin usul yükümlülüğü yönünden de bir ihlale hükmedilmesi gerekmektedir.

14. Zira devletin işkence veya kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut bulgulardan haberdar olması durumunda resen harekete geçmesi gerekmektedir. Somut olayda da soruşturma ve kovuşturma makamlarının başvurucunun maruz kaldığı kötü muameleden haberdar olmadığı söylenemez. Dolayısıyla şikayet yapılmamış olsa dahi bu olaydan haberdar olan kamu makamlarının resen soruşturma yükümlülüğü altında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna rağmen resen soruşturma başlatılmaması kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

15. Nitekim Batı ve diğerleri/Türkiye kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "…Herhangi bir şikâyetin bulunmaması halinde dahi, işkence ya da kötü muameleye ilişkin elde çok açık göstergelerin mevcut olması halinde derhal bir soruşturma başlatılmalıdır.

Yetkililer işkence gören mağdurların özellikle kırılgan ve hassas durumda oldukları ve çok ciddi kötü muameleye maruz kalan kişilerin genellikle bir şikâyette bulunmak konusunda isteksiz ya da çekingen olacakları gerçeğini mutlaka göz önüne almalıdırlar" (Batı ve diğerleri/Türkiye, 33097/96 ve 57834/00, 3/6/2004, § 133) şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir" (Bkz.: Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

17. Dolayısıyla somut başvuruya konu muamele, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamele olarak görüldüğü için bu aşamada buna sebebiyet verenlerin soruşturulup soruşturulmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira somut olaydaki ihlal Kanun'un açık hükmüne aykırı hareket edilerek bir suç deliline ulaşılması ile ilgilidir. Kolluğun uyulması zorunlu kuralı hiçbir şekilde dikkate almadan iç beden muayenesini kendi inisiyatifi ile gerçekleştirmesi aynı zamanda 17. maddenin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

18. Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında 17. madde bağlamında sadece birinci fıkranın ihlali sonucuna ulaşılmıştır. Oysa buradaki ihlalin yukarıda ifade edildiği üzere Kanuna açıkça aykırı bir muameleden kaynaklandığı ortada iken bu konunun soruşturulmaması açık bir usuli yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle çoğunluk kararındaki Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali sonucuna bu konuda devletin kötü muamele yasağının usul boyutundaki etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğini de dikkate alarak usul yönünden de ihlal sonucuna ulaşılması gerektiği biçimindeki ek gerekçeyle katılmaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

HASAN AKBOĞA

B. No: 2016/10380 | Karar tarihi: 27.03.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HASAN AKBOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10380)

Karar Tarihi: 27/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2019 - 30763

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hasan AKBOĞA

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen arama kararı nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 7/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcılığı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla 21/12/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Savcılık emrinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hakkari Emniyet Müdürlüğünce PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesi ve engellenmesine yönelik çalışmalarda;

Kongra-Gel(PKK)/KCK'nın kırsal alan kadrolarına mensup dört kişilik grubun Aralık 2015 ayı ikinci haftası itibarıyla Hakkari/Merkez/Biçer Mahallesinde mukim [N.T.], [A.T.] ve [Ş.T.nin] evlerinde dönüşümlü olarakkaldıkları,

İlimiz Merkezinde terör örgütü adına kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarıyla irtibatlı olarak milislik/kurye işbirlikçi ve kırsal alana eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunan İlimiz Merkezi Bağlar ve Biçer Mahallesi ikamet eden [A.A.], Hasan Akboğa, [M.Y.] ve [E.T.] isimli şahısların terör örgütün kırsal alan kadrosunda faaliyet gösteren örgüt mensuplarını barındırıyor olabilecekleri, ayrıca 3-4/11/2015 tarihlerinde İlimiz Merkez Bağlar ve Biçer Mahallelerinde terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladıkları şeklinde teyide muhtaç bilgilerin elde edildiği,

...'Ben bir ihbarda bulunacağım, Bağlar Mahallesinde [S.Ç.] isimli bayan evinde örgütçü saklıyor, bizim arkadaşlar eve girerken görmüş, bana öyle dediler' şeklinde ihbar yapılmış olup,

...

...Belirtilen ikametlerde, bu ikametlere ait müştemilatlarda, ikametlerde bulunan kişilerin üzerlerinde, varsa şahısların kullandığı tespit edilen araçlarında suç ve suç unsurlarının elde edilebilmesi ve ilgi (a-b) sayılı yazılar ile ilgi (c) sayılı ihbar içeriğinde belirtilen PKK/KCK terör örgütü mensuplarının YAKALANABİLMESİ amacıyla Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 116-117-118-119 maddeleri gereğince ARAMANIN YAPILABİLMESİ, elde edilecek suç ve suç unsurlarına ve suç teşkil eden eşyalara el konulabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğundan 21/12/215 günü saat:03:30-07:30 arasında bir defaya mahsus arama-yakalama-el koyma kararı verilmiştir."

10. Başvurucu, gece vaktinde evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 tarihinde saat 03.55'te hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenerek Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

11. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönünde 21/12/2015 tarihli yazılı talimat verilmiş olup başvurucu hakkında aynı tarih saat 04.00'te yakınlarına haber verme tutanağı ile gözetim altına alındığının başvurucunun oğluna bildirildiği belirtilmiş ve saat 05.22'de Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu düzenlenmiştir.

12. Aynı gün saat 09.40'ta başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Ben Hakkari İl Özel İdaresinde 25 yıl devlet memuru olarak çalıştıktan sonra emekli oldum. Ailem ve akrabalarım içerisinde terör örgütü içerisinde faaliyet gösteren kimse yoktur. Hakkımdaki suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum. Ben bu güne kadar hiç bir örgüt elemanını evimde barındırmadım, barınmak için gelse dahi kesinlikle benim ikametimde kalamaz."

13. Başvurucu, saat 11.23'te Hakkâri Devlet Hastanesince adli muayene raporu tanziminin ardından Salıverme Tutanağı düzenlenerek serbest bırakılmıştır.

14. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucu 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) karar verilmiş ve bu karar 20/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

15.Başvurucu, haksız yakalama ve gözaltı sebebiyle 29/1/2016 tarihinde Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

1-) Müvekkilim Hasan Akboğa 21/12/2015 tarihinde örgüte üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla yaşadığı ikamete kolluk ekipleri tarafından operasyon yapılmış ve müvekkil sabaha karşı haksız olarak saat 4.25 geçe evinde yakalanmıştır. Yakalama tutanağı düzenlenmiş müvekkil sabaha karşı saat 5.27 geçe Hakkari devlet hastanesine götürülmüş, müvekkil hakkında yakalama ve gözaltı formu doldurulmuş yakınlarına haber verilerek Hakkari Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüştür. Hakkari Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alınan müvekkil daha sonra hastaneye götürülerek salıverme tutanağıyla serbest bırakılmıştır.

2-) Daha sonra Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada müvekkilim herhangi bir örgütle bağlantısı olmadığı tespit edilmediğinden hakkında 23/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar 19/1/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

3-) Müvekkilim emniyette kaldığı süre içerisinde özgürlüğünden alıkonulmuş, maddi ve manevi olarak zarar görmüş, psikolojik sorunlar yaşamış ve halen de bu sorunları yaşamaktadır. Müvekkil geceleri uyurken tedirgin olmaktadır. Müvekkilin uyku düzeni bozulmuştur.

4-) Açıkladığımız nedenlerle haksız yakalamadan doğan maddi ve manevi zararların davalı hazine tarafından tazmin edilmesini sağlamak amacıyla işbu davayı açma zorunluluğu doğmuştur.

...

Açıklanan nedenlerle, re'sen gözetilecek sebeplerden ötürü, müvekkilim haksız yakalamadan dolayı 500 TL maddi ve 900 TL manevi olmak üzere toplam 1.400 TL tazminatın müvekkilin yakalanma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tazmini ve yargılama giderleri ile ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz."

16. Tazminat talebini inceleyen Mahkeme 20/5/2016 tarihli kararıyla "şartları oluşmayan maddi ve manevi tazminat davasının" reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Şüpheli Hasan AKBOĞA'nın her ne kadar 'Şüpheli ve Sanık Hakları Formunda' şüpheli hakkında21/12/2015tarih saat 03.55'te gözaltına alındığına dair kayıt var ise de; söz konusu kaydın tamamen ihmal sonucunda doldurulduğu, nitekim şüphelinin Cumhuriyet Savcısı tarafından kolluğa verilen talimat ile ifadesinin alınması sonrasında salıverilmesi yönünde talimat verildiği, söz konusu formun tamamen şeklen doldurulduğu, şüpheli şahsın gözaltına alınmaksızın emniyetteki ifadesinin akabinde salıverildiği, herhangi bir tutuklamanın olmadığı, kararın 20/1/2016 tarihinde kesinleştiği, kesinleşen kararın şüpheliye tebliğ edilmediği, kararın kesinleşmeden önce 4/1/2016 tarihinde şüpheliyeCumhuriyet Başsavcılığımızda elden tebliğ edildiği, kesinleşen karardan şüphelinin haberdar olduğuna dair dosyada herhangi bir dilekçelerinin veya beyanlarının bulunmadığı,dosyanın tefrik olmadığı, şüphelinin kendisini vekil ile temsil ettirmediğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

...

Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2866 sayılı dosyasında davacı şüpheli Hasan Akboğa'nın 21/12/2015 tarihinde alınan istihbari bilgiler ve ihbarlar sonucunda Cumhuriyet Savcısının usulüne uygun bir şekilde vermiş olduğu arama kararı üzerine ikametinde bulunduğu ve hakkında yapılan ihbar doğrultusunda ifadesinin alınması amacıyla Hakkari İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, daha sonra ifadesinin alınmasına müteakip emniyet müdürlüğünden salıverildiği, davacı hakkında herhangi bir gözaltı kararı verilmediği ve aynı gün salıverildiği, yapılan soruşturma neticesinde 23/12/2015 tarihve 2015/1552 karar sayılı kararı ile Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, kararın 19/01/2016 tarihinde kesinleştiği, davacının dava dosyasında gözaltına alınmadan sadece beyanı alınmak üzere emniyet müdürlüğüne götürüldüğü ve savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı, dosya

kapsamında davacının gözaltı talimat kararının olmadığı ve nezarete de alınmadığı, bu nedenle de korunma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılmasının koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla açılan davanın reddine [karar verildi]."

17.Bu karar 20/5/2016 tarihinde başvurucuya tefhim edilmiştir.

18.Başvurucu 6/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) 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.

...

(5) (Değişik:25/5/2005-5353/7md.) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6)Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.

20. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir"

22. 5271 sayılı Kanun'un "Gece yapılacak arama" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"(1)Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2)Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik:25/5/2005 –5353/15md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri

ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

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

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/4/2017 tarihli ve E.2015/17004, K.2017/3175 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tazminat davasının dayanağı olan Van Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/633 soruşturma sayılı davacı yönünden kavuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ile sonuçlanan dosya kapsamında, davacının 21/8/2008 tarihinde yakalanarak 10:30 sıralarında Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğü, akabinde saat 13:15 sıralarında Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edildiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 141/1-e maddesinde belirtilen 'kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen' kişilerin tazminat isteyebilecekleri hususu da dikkate alınarak, uğranıldığı iddia edilen manevi zararla ilgili hak ve nasafet ilkelerine uygun makul bir tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/1/2017 tarihli ve E.2015/12855, K.2017/60 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"... CMK'nın 141/1-e maddesinde kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tazminat isteminde bulunabileceklerinin belirtildiği, tazminat davasına esas dosyada davacının kanuna uygun olarak kolluk görevlilerince yakalanıp, bir süre sonra da serbest bırakıldığının anlaşılması karşısında, davacının tazminat isteme hakkının bulunduğu anlaşılmakla, tebliğnamede bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir ..."

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/12/2017 tarihli ve E.2017/6245, K.2017/10918 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ceza Muhakemesi Kanun'un 141/1-e maddesi ile 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' için tazminat ödenmesi kabul edilmiş olup, incelenen dosya kapsamına göre; 5/2/2014 günü saat 21.00 sıralarında asayiş ekiplerince yapılan ring görevi esnasında meydanagelengöreviyaptırmamakiçindirenmevekamugörevlisinegörevindendolayı hakaret suçları ile ilgili olarak davacının yakalandığı ve hakkında yakalama ve gözaltına alma tutanağı şüpheli ve sanık hakları formu düzenlendiği, yine kolluk kuvvetlerince düzenlenen tutanak içeriğine göre saat 23.20 sıralarında nöbetçi Cumhuriyet savcısı ile görüşüldüğü ve Cumhuriyet savcısının, şahsın ifadesinin alınarak salıverilmesi talimatı verdiği, davacının saat 04.21'de serbest bırakıldığına ilişkin tutanak düzenlendiği ve davacının saat 04.33 sıralarında ifadesinin alındığı, Adana 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/11/2014 tarih, 2014/122 Esas, 2014/790 sayılı kararı ile davacı hakkında üzerine atılı görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlarından beraat kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, davacı lehine makul bir miktar manevi tazminata hükmolunması gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

30.Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (NC./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink/Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38). Ulusal bir makamın 5. maddenin diğer hükümlerinden herhangi birinin ihlaline dair doğrudan veya esasa dayalı bir tespitinin olmaması hâlinde 5. maddenin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için AİHM'in öncelikle böyle birihlalin varlığını tespit etmesi gerekir (Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna, B. No: 42310/04, 21/4/2011, § 229, Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 190-193). İhlal tespit edilmiş olmasına rağmen iç hukukta tazminat yolunun bulunmaması Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da ihlaline yol açar (Sevgin ve İnce/Türkiye, B. No: 46262/99, 20/9/2005, § 75). Tazminat yolu,sadece teorik olarak mevcut olmakla kalmayıp aynı zamanda ilgili kişi için pratikte de erişilebilir olmalıdır. Bu yol, maddi tazminat hakkının yanında 5. maddenin diğer hükümlerinin ihlali nedeniyle bir kişinin uğramış olabileceği elem, endişe ve hüsran için de

tazminat hakkını sağlamalıdır (Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya, B. No: 52241/14, 74222/14, 10/7/2018, § 22).

32. Ulusal makamların tespit edilen ihlalin telafisi bağlamında bir başvurana tazminat ödenmesine karar vermeleri hâlinde ise söz konusu tazminat miktarının yeterli olup olmadığı incelenecektir (Vedat Doğru/Türkiye, B. No: 2469/10, 5/4/2016, § 40). AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının uygulanabilir bir tazminat hakkını içerdiğini belirtmekle birlikte (Cumber/Birleşik Krallık (kk), B. No: 28779/95, 27/11/1996) tazminat için Sözleşme'nin belirli bir miktarı öngörmediğinin de altını çizmiş, ayrıca yerel mahkemelerin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir (Damian-Burueana ve Damian/Romanya, B. No: 6773/02, 26/5/2009, § 89). AİHM buna karşılık, orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminatın Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturacağını, böyle bir durumun söz konusu fıkra kapsamında güvence altına alınan hakkın teoride kalmasına ve aldatıcı olmasına sebep olacağını da vurgulamıştır (Cumber/Birleşik Krallık). AİHM'e göre tazminat kendisinin benzer davalarda verdiği tazminata göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır (Selami ve diğerleri/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 78241/13, 1/3/2018, § 102, Cristina Boicenco/Moldova, B. No: 25688/09, 27/9/2011, § 43; Ganea/Moldova, B. No: 2474/06, 17/5/2011, § 30). AİHM tazminat miktarının 5. maddenin (5) numaralı fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını belirlerken tutukluluk süresi gibi davanın kendine özgü koşullarını da dikkate almaktadır (Vasilevskiy ve Bogdanov/Rusya, § 23; Borg/Malta (k.k.), B. No: 39783/15, 5/9/2017, § 37). Bununla birlikte hükmedilen miktarın AİHM'in benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine sebep olmaz (Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B. No: 13237/17, 20/3/2018, § 176). AİHM'e göre taraf devletin haksız bir tutulmanın mağduru olan kişiden mağduriyeti nedeniyle uğradığı zararları delillendirmesini istemesinde bir sakınca bulunmamaktadır.Mağdur statüsünün varlığı kural olarak zarar bulunmayan durumlarda da oluşabilir. Ancak böyle bir durumda maddi veya manevi açıdan tazmin edilmesi gereken bir zarar söz konusu olmadığı için herhangi bir tazminat sorunundan da bahsedilemeyecektir (Wassink/Hollanda, § 38).

33. AİHM, Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 55835/09..., 31/5/2016) kararında Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin (Dernek) yöneticileri olan başvuruculların Ergenekon soruşturmaları kapsamında tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını incelemiştir. AİHM, ilk olarak Hükûmetin görüşleri ile bilhassa İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 10/4/2009 tarihli yazısı, başvuruculların ifade tutanakları, iddianame ve başvuruculların yargılandıkları davadaki mahkeme kararı gibi dosyada yer alan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvurucular hakkında suç işlediklerine ilişkin duyulan şüphelere dayanak oluşturan olayların ilgililerin Ergenekon davasında yargılanan bazı sanıklar ile bağlantılı olarak Dernek için ya da Dernek ile iş birliği hâlinde gerçekleştirdikleri çalışmalara ve ilgililerin bazı siyasi gösterilere katılmalarına ilişkin eylemlerle ilgili olduğunu tespit etmiştir. AİHM, Hükûmetin başvuruculların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının başvuruculların yanı sıra 13/4/2009 tarihinde gözaltına alınan diğer şahısların da Dernekle bağlantıları olduğu, söz konusu Derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun olduğu yönündeki savunmasını ise, başvuruculların bizzat kendi aralarında ve Ergenekon örgütüyle bir bağlantıları olduğuna dair delil sunulmamış olması nedeniyle inandırıcı bulmadığını belirtmiştir. AİHM, ayrıca Derneğin bazı üyelerinin de yasa dışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan Derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasa dışı örgüte üye

olduğuna dair hakkında şüphe duyulduğu yönündeki iddiaların objektif bir gözlemciyi başvurucuların yasa dışı bir örgüte üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri konusunda ikna etmek için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan AİHM, başvurucuların yargılandıkları davada herhangi bir suç işlememiş oldukları gerekçesiyle beraatlerine karar verildiğine ve kararın gerekçesinde dosyada yer alan delillerin bir kısmının sahte olduğunun tespit edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM, bu değerlendirmeler ışığında somut olayda ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının başvurucuların maruz kaldığı, usul ve kurallara aykırı ve keyfî bir nitelik taşıyan özgürlükten yoksun bırakmayı değerlendirme noktasında makul olmadığı kanaatine vararak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye,§§ 51-59).

34. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre olayların Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir özgürlükten yoksun bırakmaya işaret etmesi hâlinde tutma süresinin göreli olarak kısalığı sonucu etkilemez (Järvinen/Finlandiya (k.k.), B. No: 30408/96, 15/1/1998). AİHM'e göre kimliğinin bulunmaması nedeniyle iradesi dışında karakola götürülen, burada bir saat süreyle nezarette tutulan, kimliği tespit edildikten sonra salıverilen bir kişi hakkındaki tutma kişiyi özgürlükten yoksun bırakan bir tedbirdir (Novotka/Slovokya (k.k.), B. No: 47244/99, 4/11/2003).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; haksız olarak yakalanıp gözaltına alındığını, yaklaşık on saat sonra serbest bırakıldığını ve bu soruşturma sonucunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Başvurucu ayrıca yakalama ve gözaltı tedbiri sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca kendisine tazminat ödenmesinin koşulları oluştuğu hâlde bu amaçla açtığı tazminat davasının kendisinin tutulmasının gözaltı mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü 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.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan yakalama tedbirine yönelik olması nedeniyle şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No:

2015/18567, 25/2/2016, § 62).

44. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

45. Maddenin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

46. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt, § 35).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43). Bu bağlamda anılan fıkralarda yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi, yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı güvence altına alınmıştır.

48. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları bir bütün olarak değerlendirildiğinde suç isnadına bağlı olarak bir kimsenin kamu makamlarınca özgürlüğünden yoksun bırakılmasının tutuklama veya yakalama yolu ile gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır. Anılan fıkralarda sözü edilen yakalama kavramı

özerk bir anlama sahip olup 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen yakalama müessesinden daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasal anlamda suç isnadına bağlı yakalama, kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan tutuklandığı veya tutuklanmaksızın serbest bırakıldığı ana kadar devam eden tüm süreci kapsamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen yakalama kurumunun 5271 sayılı Kanun'daki gözaltını da kapsadığı söylenebilir.

50. Yakalama suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale -temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve yakalama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (tutuklama tedbirine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

51. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak yakalamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (tutuklama tedbirine ilişkin olarak benzer değerlendirme için bkz. Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43; Halas Aslan, § 55).

52. Suç isnadına bağlı olarak uygulanan yakalamanın mahiyeti ve tutuklamadan önce uygulanan bir tedbir olması, bu tedbirin uygulanabilmesi için suç işlendiğine dair belirtinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının yakalama tedbirini uygulama hususundaki takdirinin daha geniş olduğunun, bu nedenle yakalama yapılabilmesi için gerekli olan şüphenin derecesinin tutuklamadakine nazaran daha hafif olduğunun kabulü gerekir.

53. Suç isnadına bağlı yakalamanın hangi sebeplere dayalı olarak yapılabileceği hususunda Anayasa'nın 19. maddesinde veya diğer maddelerinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu nitelikteki yakalamanın ancak suç isnadına bağlı olarak uygulanabileceği gerçeği gözetildiğinde bunun meşru amacının soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve nihayetinde suç işlediğinden şüphelenilen kişinin yetkili hâkimin önüne çıkarılmasını temin etmek olduğu anlaşılmaktadır. Şu durumda suç işlendiğine dair somut belirti bulunan hâllerde kişinin hâkim önüne çıkarılmasını ve soruşturma işlemlerinin yürütülmesini temin etmek amacıyla yakalanması mümkündür. Ayrıca suç isnadına bağlı olarak yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmadan serbest bırakılması tek başına yakalama işlemini Anayasa'ya aykırı hâle getirmez.

54. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde "Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yakalama kararı kural olarak hâkim kararına dayalı olmalıdır. Ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunda gösterilen şartlara uygun olarak kişinin

hâkim kararı olmadan da yakalanması mümkündür.

55. Kanuni temeli bulunan ve meşru bir amaca dayanan yakalama tedbirinin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için ayrıca ölçülü de olması gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

56. Her somut olayda yakalamanın meşru bir amaca dayanıp dayanmadığının ve ölçülü olup olmadığının takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak yapılmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden

57. Başvurucu hakkında Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2015 tarihinde arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvurucu yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür.

58.Somut olayda öncelikle başvurucunun yakalanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgüte isteyerek yardım etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesindeki hükümler çerçevesinde yakalanmıştır (bkz. § 9). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalamanın kanuni dayanağı bulunmaktadır.

59. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen yakalama amaçlı arama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucu ile birlikte bir kısım şüphelinin PKK'nın kırsal kadrolarına mensup dört kişilik grubu evlerinde barındırdığı, eleman aktarımı faaliyetlerinde bulunduğu ve daha önce gerçekleştirilen eylemlerde örgüt mensuplarına destek sağladığı yönünde istihbarat bilgileri bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca şüphelilerden birinin (S.Ç.nin) evinde terör örgütü mensubu barındırdığına dair bir ihbarın bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 9). Bu itibarla başvurucu yönünden yakalama için gerekli olan suç şüphesini doğrulayan olguların bulunduğu görülmektedir.

60. Öte yandan başvurucunun hâkim kararı olmadan yakalandığı gözetildiğinde somut olayda suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır. Soruşturma makamları başvurucunun durumunu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirmiştir.

61. Başvurucunun yakalanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve bilerek

örgüte yardım etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (bkz. Devran Duran, § 64). Dolayısıyla soruşturma konusu PKK silahlı terör örgütünün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu da ortadadır.

62. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan güvencenin sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

63. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

64. Son olarak başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu ile gözaltı süresi gözönünde bulundurulur.

65. Somut olayda terör örgütüne yardım etmekle suçlanan başvurucu 21/12/2015 tarihinde evinde yapılan aramadan sonra saat 03.55'te yakalanmış ve kolluk birimine götürülmüştür. Kolluk görevlilerince bilgilendirilen Cumhuriyet savcısı, başvurucunun ifadesinin alınarak serbest bırakılması talimatını vermiştir. Bunun üzerine aynı gün saat 09.40'ta şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmış, işlemlerinin tamamlanmasından sonra başvurucu saat 11.23'te serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla evinden alınarak serbest bırakıldığı ana kadar başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin toplam 7 saat 28 dakika olduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında on bir kişi hakkında soruşturma yürütülerek bu kişilerin ifadelerinin alındığı gözetildiğinde başvurucunun toplam 7 saat 28 dakika özgürlüğünden mahrum kalmış olmasının makul olmadığı söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

67. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra

haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

68. Kanun koyucu Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki güvencenin ötesine geçerek maddenin ilk sekiz fıkrasındaki güvencelere aykırı olmayan müdahalelerde bile kişinin beraat etmesi veya kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda tazminat ödenmesini güvenceye bağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminatdavalarında uygulanabilir olduğu açıktır.

69. Bu itibarla başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının, gözaltına alma durumunun gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni tazminat hakkını ihlal ettiğine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinindokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

70. Olayda başvurucu, gece vaktinde evinde yapılan arama sonrasında 21/12/2015 tarihinde saat 03.55'te hakkında Yakalama ve Gözaltı Tutanağı düzenlenmek suretiyle yakalanmış ve Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Soruşturmayı yürüten Savcılığın "yakalanan tüm şahısların şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmesi" yönündeki 21/12/2015 tarihli yazılı talimatı üzerine aynı gün saat 09.40'ta şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu saat 11.23'te serbest bırakılmıştır. Öte yandan Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/12/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik) verilmiştir.

71. Başvurucunun takipsizlik kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak açtığı tazminat davası derece mahkemesince başvurucunun gözaltına alınmadığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesinin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Derece mahkemesi; başvurucunun gözaltına alınması yönünde Savcılığın bir talimatının bulunmadığını, başvurucunun fiilen nezarete alınmadığını ve ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

72. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı şeklinde ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayrım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, kolluk görevlileri tarafından yakalanarak ifadesi alındıktan sonra gözaltına alınmaksızın serbest bırakılan kişilere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin

(1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Kaldı ki somut olayda başvurucu yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış, soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş ve işlemleri tamamlanıncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde, yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı da söylenemez.

73. Bu itibarla yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

77. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dikkate alınacak 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

78.Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel hayatın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa’nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa’nın 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

79. 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 Anayasa'nın 20. ve 21. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmiştir.

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

80. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve kimsenin özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

81. Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

82. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Faris Korkmaz, B. No. 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

83. Konut kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bütünüyle işe özgülenmiş yerler konut kavramı kapsamında görülemez (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015,§ 133; Mehmet Taşdemir, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55).

84. Somut olayda Cumhuriyet savcısının yazılı emrine istinaden başvurucunun konutunda arama yapılmıştır.

85. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür (Hülya Kar, § 17).

86. Arama ile özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi başlıca temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Buna göre konutta arama yapılmasının özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Olağan Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği Sorunu

87.Başvurucunun özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin şikâyetlerini başka herhangi bir merci önünde ileri sürmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yapılan bu müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesinden önce arama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvuruculara anılan haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

88. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

89. Bu bağlamda başvurucunun konutunun aranması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 23). Hakkın ihlal edildiğinin özü itibarıyla tespit edilmesi ise öncelikle arama kararının hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla arama kararının hukuka uygun olup olmadığı yönünde mahkemeye bir denetim yetkisi vermeyen herhangi bir dava yolunun özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik ihlali tespit etme kapasitesini haiz olduğu söylenemez.

90. Somut olayda başvurucu, kendisi hakkında uygulanan arama tedbirinin hukuki olmadığından şikâyet etmektedir. 5271 sayılı Kanun'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür. Bu konudaki güncel Yargıtay uygulaması, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde arama tedbiri yönünden öngörülen tazminat başvuru yolunun, yalnızca aramanın ölçüsüz uygulanması hâllerinde işletilmesi şeklindedir. Arama kararlarının hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetler yönünden anılan yolda bir değerlendirme yapılmamaktadır (bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 19/12/2016,E. 2015/12475, K.2016/13470). Dolayısıyla başvuru konusu olayda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülmüş olan söz konusu yolun, Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda başvurucu hakkında gerçekleştirilen arama tedbirinin, başvurucunun özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal edip etmediği incelenecektir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

91. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa'nın 13. maddesinde (bkz. § 39) öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik

92. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 116., 118. ve 119. maddelerinin arama kararına yeterli ölçüde kanuni dayanak oluşturdukları sonucuna ulaşılmaktadır (bkz. § 9).

93. Öte yandan Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde konuta girilmesi ve konutta arama yapılması konusunda usule ilişkin birtakım güvencelere yer verilmiştir. Buna göre konuta girilmesi ve konutta arama yapılması kural olarak hâkim kararına dayanmalıdır. Bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle de konuta girilmesi veya konutta arama yapılması mümkündür. Bu halde yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

94. Konut dokunulmazlığı hakkına yönelik olarak getirilen usule ilişkin bu güvence doğrudan Anayasa'yla getirilen ek güvence mahiyetindedir. Bu nedenle somut olayda Anayasa'nın öngördüğü bu ek güvenceye aykırı hareket edilip edilmediğinin de incelenmesi gerekir.

95. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda aramanın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin" kanun koyucu tarafından Cumhuriyet savcısı olarak tayin edildiği anlaşılmaktadır. Şu halde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile de konutta arama yapılabileceği anlaşılmaktadır.

96. Somut olayda başvurucunun evinde arama yapılması hakim kararına dayanmamakta; Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine söz konusu aramanın gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda bu aramanın Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen usule ilişkin güvenceye uygun olabilmesi için "gecikmesinde sakınca bulunan hal" kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Soruşturma makamları gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Hiç kuşkusuz soruşturma makamlarının bu değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bkz. §§ 60-62). Somut olayda soruşturma makamlarının gecikmesinde sakınca bulunduğu yolunda ulaştığı kanaate müdahale edilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan güvenceye bir aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

97. Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı mutlak bir hak olarak öngörülmemiş; anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde sayılan sebeplere bağlı olarak bu hakkın sınırlandırılması mümkün kılınmıştır. Anılan cümle uyarınca 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 bir kimsenin konutuna girilmesi ve konutta arama yapılması mümkündür.

98. Somut olayda başvurucunun konutunda arama yapılması silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacına dayanmaktadır.Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına saygı ve konut dokunulmazlığı

haklarına yapılan müdahalenin “millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “suç işlenmesinin önlenmesi” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” şeklindeki sınırlama sebeplerine uygun olduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 136).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

99. Temel hak ve özgürlüklere koruma tedbirleri ile yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve orantılı bir tedbir olması gerekir (Hülya Kar, § 21).

100. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması ve ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmayan gerekli bir müdahale olması gerekmektedir. Bir müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını belirlemek için müdahalenin koşulları, nedeni, yöntemi ve müdahaleye karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamının değerlendirilmesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

101. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48. Ayrıca bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Bu kapsamda söz konusu tedbirin gerek kapsamı gerek süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir.

102. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleriyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriteri bağlamında ne şekilde bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin ilkelerini Hülya Kar kararında detaylı bir biçimde açıklamıştır (Hülya Kar, §§ 21-46).

103. Demokratik bir toplumda suç işlenmesinin önlenmesinin, suçluların ve suç delillerinin tespitinin ve nihayetinde tespit edilen suçluların cezalandırılmasının kamu düzeninin sağlanması ve üçüncü kişilerin başta yaşam hakkı olmak üzere hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından büyük önem taşıdığı açıktır. Bu itibarla suçluların yakalanması, suç delillerinin elde edilmesi ve bu delillere el konulması amacıyla konutta arama yapılması mümkündür.

104. Anayasa Mahkemesi, arama kararının özel hayata ve konut dokunulmazlığı hakkına müdahalesi bağlamında hukukiliğini incelerken bir ceza hakimi gibi hareket ederek iddia

edilen suçun işlenip işlenmediğine yönelik bir inceleme yapmayacak; yapılacak bu inceleme arama kararının tatbik edildiği anda görünüşte bir haklılığın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden ibaret kalacaktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar, § 24).

105. Suçla mücadele gibi zor bir alanda koruma tedbiri yönünden adli makamların belli ölçüde takdir payına sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Henüz hukuki kesinliğin sağlanmadığı koşullarda öngörülen bir amaca ulaşmak bakımından birden fazla tedbirden hangisinin daha elverişli olduğuna, uygulanan tedbirin mevcut olayın koşullarında zorunlu ve en uygun tedbir olup olmadığına karar vermek bakımından ilk derece mahkemelerinin daha etkin bir konumda bulundukları açıktır (elkoyma tedbiri bağlamında bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108).

106. Bununla birlikte adli makamlarca konutta arama yapılmasına karar verilirken her olayın somut koşulları gözetilmelidir. Mahkemeler veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcıları arama kararlarında temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek mecburiyetindedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar, § 35).

107. Koruma tedbiri uygulanırken kamu gücünü kullanan makamların suç oluşturduğunu iddia ettikleri fiillerin gerçekte suç oluşturmadığı ileri sürülmüş ise Anayasa Mahkemesi, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin suçun maddi unsurlarını oluşturan filleri işleyip işlemediğini değil işlediği şüphesi bulunan fiillerin hukuk düzeninde suç olarak kabul edilip edilmediğini denetleyebilir. Bu denetim ancak eylemin suç oluşturmadığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu ve bu sebeple de koruma tedbirinin uygulanmasının keyfîlik doğurduğunun tespit edildiği hâllerde mümkündür (Hülya Kar, § 38).

108. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında koruma tedbirlerini inceleme bakımından temel görevi başvurucuya kimi usule ilişkin olmak üzere yukarıda değinilen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını belirlemekten ibarettir. Diğer bir deyişle koruma tedbirlerinin anayasal haklara müdahale ettiği yönündeki şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin denetiminin oldukça sınırlı bir alanda gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir (Hülya Kar, § 39).

109. Başvurucunun konutunda arama yapılmasının temel gerekçesi silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturma kapsamında terör örgütü mensuplarının yakalanması ve suç delillerinin ele geçirilmesidir. Kamu makamlarının suç şüphesini doğrulayan somut olgulara dayandıkları görülmektedir (bkz. §§ 9, 59). Cumhuriyet savcısı tarafından sonradan başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de bu durum arama kararını otomatik olarak hukuka aykırı hale getirmez. Yukarıda ifade edildiği gibi arama kararının gerekliliği bağlamında yapılacak denetimde suçun işlenip işlenmediği değil, kamu makamlarının müdahalesinin ilk bakışta haklılık taşıyıp taşımadığı gözetilecektir. Bu çerçevede arama kararının gerekli olup olmadığı değerlendirilirken aramanın yapıldığı tarihteki koşullara bakılmalıdır. Arama kararının verildiği tarihte suç şüphesini doğrulayan somut olguların var olduğu gözetildiğinde arama kararının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

110. Bunun yanı sıra Cumhuriyet savcılığının arama emrinde arama yapılacak yer ile aramanın zamanı açık olarak gösterilmiş ve söz konusu tedbir bu sınırlamaya uyulmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Öte yandan arama sırasında başvurucunun özel hayatına gerektiğinden daha fazla bir müdahalede bulunulduğuna yönelik bir iddia da öne

sürülmemiştir.Bu durumda başvurucunun özel hayatına ve konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

113. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

114. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

115. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

116. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

117. Somut olayda derece mahkemesinin, yoruma açık olmayan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi hükmünü yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemez bir biçimde yorumlamak suretiyle başvurucuyu tazminat hakkından mahrum bırakması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar

verilmiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

118. Bu durumda ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

119. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşıldığından ihlal sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebi hususunda ayrıca bir karar verilmemiştir.

120. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/53, K.2016/217) GÖNDERİLMESİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP BEKİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/12936 | Karar tarihi: 27.03.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

RECEP BEKİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12936)

Karar Tarihi: 27/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 21/5/2019-30780

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Bkz. Ekli (1) Numaralı liste

Vekilleri : Bkz. Ekli (2) Numaralı liste

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanların satın aldığı süreli yayınların kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Konularının aynı olması nedeniyle ekli (3) numaralı listede numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/12936 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2016 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Ekli (1) numaralı listede belirtilen başvuruculardan Mahmut Özdemir, Nihat Oğuz ve Veysel Öztürk dışındakiler PKK terör örgütüyle ilgiliterör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olarak, adı geçen üç başvurucu ise başka suçlardan hükümlü olarak muhtelif yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunmaktadır.

11. Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü verilerine göre 8/1/2019 tarihi itibarıyla ülkemizde bulunan 389 ceza infaz kurumunun 288'i kapalı ceza infaz kurumu niteliğindedir. 288 kapalı ceza infaz kurumundan 14'ü F Tipi olmak üzere toplam 17'si yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumudur. Somut olayda başvurucular Tekirdağ 1 ve 2 No.lu, Sincan 2 No.lu, Ankara 2 No.lu, Bolu ve Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumları ile Eskişehir H Tipi, Kırklareli E Tipi, Bafra T Tipi, Balıkesir L Tipi, İzmir 3 No.lu T Tipi, Bingöl M Tipi, Kayseri 2 No.lu T Tipi, Burdur E Tipi, Silivri 9 No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ve Elazığ 2 No.lu Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

12. Başvuruculara ücretini ödeyerek abone oldukları ya da satın aldıkları dergi ve gazete

gibi süreli yayınların çeşitli nüshaları, infaz kurumu eğitim kurullarının aldıkları kararlar uyarınca başvuruculara teslim edilmemiştir. Başvuruculara teslim edilmeyen süreli yayınlar "Özgürlükçü Demokrasi", "Demokrasi", "Demokratik Ulus", "Yeni Demokratik Ulus", "Serxwebun", "Özgür Gündem", "Özgür Halk", "Azadiya Welat", "Diz Çökmeyenlerin Gazetesi" ve "Atılım" isimli gazeteler ile "Jineoloji" isimli derginin 2014 ve 2018 yılları arasına yayımlanmış tek ya da çeşitli nüshalarıdır. Başvuru tarihlerinde, başvuruculara teslim edilmeyen bu süreli yayınlar hakkında verilmiş bir toplatma ya da elkoyma kararı bulunmamaktadır.

13. İnfaz kurumu eğitim kurullarınca alınan bu kararların bir bölümünde, ilgili süreli yayınlarda ağırlıklı olarak PKK terör örgütü ve liderleri ile üyelerini öven, bunların sözleri ile eylemlerine yer verilen ve terör örgütü propagandası teşkil eden içerikler bulunduğu belirtilmiş; dolayısıyla ceza infaz kurumunun güvenliği ile mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olacağı gerekçesiyle söz konusu yayınların başvuruculara teslim edilmemesine karar verilmiştir.

14. İnfaz kurumu eğitim kurullarınca alınan söz konusu kararların sayıca daha fazla olan diğer bölümünde ise ilgili yayınların genel olarak PKK terör örgütü ve liderleri ile üyelerini öven, bunların sözleri ile eylemlerine yer verilen ve terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu belirtilen sakıncalı kısımlarının ilgili yayının hangi sayfalarında bulunduğu açıkça belirlenmiş; buna rağmen ceza infaz kurumunun güvenliği ile mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olacağı gerekçesiyle söz konusu yayınların tamamının başvuruculara teslim edilmemesine karar verilmiştir. Anılan kararlardaki gerekçelerin ilgili kısmı şöyledir:

"Yasadışı terör örgütünün görüş, amaç ve eylem sürecinin gerçek kişi-zaman ve mekanlarla ayrıntılı olarak anlatıldığı, terör örgütüne ait açıklamaların bizzat alıntılandığı, örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek kişilerin kanunsuz eylemlere özendirildiği, terör örgütü propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine dair görsel haberlerin yapıldığı, örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin yer aldığı, devlete meydan okuma ve devlete karşı yapılan kanunsuz eylemleri doğru bir öz güven hareketiymiş gibi göstererek topluma kin ve nefret duyguları aşılayarak suç işleme ve kanunlara uymama konusunda tahrik ettiği, toplumda infial yaratacak söylemlerde bulunulduğu ve toplumu kutuplaştırdığı, gayri meşru eylemleri meşru gibi gösterdikleri, suçu ve suçluyu öven, suç işlemeye teşvik eden ifadeler yer aldığından..."

" ...terör örgütlerinin sözde üst düzey yöneticilerinin/ mensuplarının açıklamalarının bu gazete vasıtasıyla örgüte müzahir şahıslara iletildiği tabanına talimatlar verildiği örgüt tabanının bu şekilde bilinçlenmesinin sağlandığı, Ceza infaz kurumlarındaki tutuklu/hükümlüler arasında örgütsel dayanışmayı artırıcı ibareler taşıdığı, kurumlarda örgütsel faaliyeti artırarak disiplinsizliğe yol açmak suretiyle kurum güvenliğini tehlikeye düşürecek haberler yapıldığının tespit edildiği..."

"...örgütün sözde liderlerinin açıklamalarına yer verildiği, örgüt propagandası yapıldığı, üyelerini öven yücelten ifadelere yer verildiğitespit edilmiştir."

15. Başvurucular, anılan kararlara karşı infaz hâkimliklerine şikâyette bulunmuştur. Başvuruculaların şikâyetleri ilgili infaz hâkimlikleri tarafından benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

16. Başvurucular; ret kararlarına karşı ağır ceza mahkemelerine itiraz etmiş; ancak bu

itirazlar, ilgili ağır ceza mahkemeleri tarafından infaz hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal hukuk için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19; Cengizhan Pilaf, B. No: 2015/12095, 13/9/2018, § 12.

19. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, ½/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Bazı başvurucular adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan -adli yardım talebinde bulunan- başvuruculaların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular, ücretini ödeyerek abone oldukları ya da satın aldıkları dergi ya da gazete gibi süreli yayınların keyfî ve gerekçesiz olarak kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadına atıf yapılarak başvuru konusu müdahalenin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği ve alınan tedbirlerin demokratik toplumda gerekli olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın 26. Maddesinin ilgili kısımları 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, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

28. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

29. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan başvuruculara gönderilen süreli yayın şeklindeki yazılı dokümanların onlara verilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. Müdahalelere dayanak olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Başvuruya konu yayınlar, ceza infaz kurumlarının düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, suçun önlemesi ve mahkûmun ıslahı amaçlarıyla başvuruculara verilmemiştir. Anılan müdahalenin Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

35. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(b) Ceza İnfaz Kurumlarında Yayınlara Erişim ile İlgili Anayasa Mahkemesi İçtihadı

(ba) Yayınların Ceza İnfaz Kurumlarına Kabulü

36. Anayasa Mahkemesi İbrahim Kaptan (2) kararında tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen, ders kitapları hariç süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda, tutuklu ve hükümlülere gönderilen yayınların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri uyarınca incelenerek mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturmasına yol açabileceği belirtilmiştir (İbrahim Kaptan (2), §§ 33-37).

37. Anayasa Mahkemesi Diyadin Akdemir (B. No: 2015/9562, 4/4/2018) kararında ise tutuklu ve hükümlülere gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri uyarınca yapılacak denetime tabi tutulmasının da ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemelerine makul olmayan bir yükümlülük getirilmesi anlamına geleceğine karar vermiştir (Diyadin Akdemir, § 21). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesine göre fotokopi şeklindeki dokümanların zorlayıcı bir ihtiyaç olmadığı müddetçe, herhangi bir

denetime tabi tutulmaksızın yüksek güvenlikli ceza infaz kurumuna alınmaması kural olarak Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz (Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, § 46).

(bb) İlgili Mevzuat Uyarınca Tutuklu ve Hükümlülerin Yararlanabileceği Yayınlar

38. Ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin yayınlardan yararlanmasına ilişkin esaslar 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri de gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde belirlenmiştir:

i. Mahpus, ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilir.

ii. Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan gazete, kitap ve basılı yayınlar mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla mahpusa ücretsiz olarak ve serbestçe verilir.

iii. Mahpus, kurum kütüphanesinden serbestçe yararlanma imkânına sahiptir.

iv. Mahpus mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışarıdan kargo yoluyla gönderilen ya da ziyaretçileri tarafından hediye olarak getirilen kitapları kabul etme hakkına sahiptir.

v. Eğitim ve öğretimine devam eden mahpusun ders kitapları herhangi bir engelleme olmadan kendisine verilir (İbrahim Kaptan (2), § 31).

39. 5275 sayılı Kanun uyarınca ceza infaz kurumu idarelerinin ders kitabı mahiyetinde olduğunu tespit ettikleri yayınları -yakınları tarafından getirilmiş ya da posta yoluyla gönderilmiş olsa dahi- anılan Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri yönünden yapılacak bir değerlendirme sonucunda sakıncalı bulmamaları hâlinde başvuruculara teslim etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi ilgili hükümde, hâlihazırda bir öğretim kurumunda herhangi bir düzeyde eğitim ve öğretimine devam eden tutuklu ya da hükümlülerin ders kitaplarından bahsedildiğini kabul etmiştir. Bu nedenle ilgili yayınların 5275 sayılı Kanun'un 62. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen ders kitabı kapsamında kalıp kalmadığı da ceza infaz kurumu idareleri tarafından öncelikle değerlendirilmelidir (Halil Özhan Koral, B. No: 2017/18895, 9/1/2019, §§ 31, 32).

40. Ceza infaz kurumu idarelerinin mahpusların yararlanabilecekleri belirtilen ve yukarıda sayılan süreli veya süresiz yayınlardan ilk dört bent kapsamında kalanları, doğrudan 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddelerinde öngörülen koşulları sağlayıp sağlamadığı yönünden bir denetime tabi tutması gerekir. Söz konusu denetimin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan ilkeler uyarınca yapılması ve inceleme sonucunda yayınların kuruma kabul edilmesinin uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir (İbrahim Kaptan (2), § 32).

(bc) 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri Uyarınca Yapılması Gereken Denetim

41. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit ([GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017) kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri uyarınca tutuklu ya da hükümlülere verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve elkoyma kararlarıyla

müdahalede bulunulan hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda tutuklu ve hükümlüler yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda kararda, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların tutuklu ve hükümlülere verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni ve disiplininin sağlanması ile mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit, §§ 51, 52).

42. Öte yandan hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren bölümlerin başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşılmışsa da söz konusu kitaplardan sadece faydalanıldığının tespit edilmiş olması ya da bir yayının tutuklu veya hükümlülere verilmemesi şeklindeki müdahale demokratik toplum gereklerine uygunluk yönünden yeterli bir gerekçe olarak görülemez (Sinan İyit, § 58).

43. Hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri uyarınca yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler ise Halil Bayık (B. No: 2014/20002, 30/11/2017) kararında açıklanmıştır. Buna göre Halil Bayık kararında, öngörülen kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin ihlal oluşturacağı belirtilmiştir. Halil Bayık kararında öngörülen ilkeler şöyledir:

i. Başvurucunun hangi suçtan, hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu, söz konusu tedbirin alınmasında bu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun bir etkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine söz konusu yayınların sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli; mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Bu dengenin kurulabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı

nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler ile tehdit ve hakaret oluşturan ifadeler içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında yaşanan çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik nitelikte ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde olup olmadığının

değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimcilerden, araştırmacılardan ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

44. Burada ıslah amacı güdülmesinin tek başına, bir yayının tutuklulara teslim edilmemesi şeklindeki müdahaleyi haklı kılmayacağı da vurgulanmalıdır (Cengiz Nergiz, B. No: 2015/2866, 18/4/2018, § 31).

45. Son olarak gerek hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içermesi nedeniyle gerekse Halil Bayık kararında kabul edilen ilkelere göre yapılan denetim sonunda mahpusa teslim edilmemesine karar verilen yayınlarda sakıncalı olduğu değerlendirilen bölümlerin ilgili yayından ayrılması ve geri kalan kısmın mahpusa verilmesinin mümkün olup olmadığı da mutlaka değerlendirilmelidir. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkarıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit, § 56).

46. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında yayınlara erişim ile ilgili içtihadı çerçevesinde, tutuklu ve hükümlülere süreli ve süresiz yayın teslim edilmemesine ilişkin müdahalelere karşı yapılan birçok başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiş ve yeniden yargılama yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu ihlal kararlarının bazılarında müdahalenin Halil Bayık kararında öngörülen kriterleri karşılayan bir gerekçeye sahip olmadığının, ayrıca sakıncalı bulunan ifadelerle gerekçeyi

soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmadığının ve bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümlerin çıkarılarak geri kalan kısmın başvuruculara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığının da tartışılmadığını belirtmiştir (Yaşar Aslan, B. No: 2015/15731, 23/5/2018; Halil Bayık (2); Cengiz Nergiz; Murat Kaymaz (2), B. No: 2015/12913, 21/3/2018; Ahmet Temiz ve Musa Şanak (2), B. No: 2015/14850, 7/3/2018; Ahmet Temiz ve Musa Şanak, B. No: 2015/13923, 7/3/2018; Hikmet Kale (2), B. No: 2015/2686, 7/3/2018; Ahmet Temiz (11), B. No: 2015/16566, 7/3/2018; Küçük Hasan Çoban, B. No: 2015/17776, 7/3/2018, Ahmet Temiz (12), B. No: 2015/4500, 8/3/2018; Hikmet Kale (3), B. No: 2015/329, 8/3/2018; Kamuran Reşit Bekir (6), B. No: 2014/1117, 24/1/2018, Mahmut Aba, B. No: 2014/5322, 27/12/2017).

47. Söz konusu ihlal kararlarının bazılarında ise ilgili yayının sakıncalı olduğu değerlendirilen bölümlerinin sayfa sayılarının belirtilmesi gibi bir yöntemle somutlaştırılmaya çalışıldığı görülse de Halil Bayık kararında öngörüldüğü şekilde bir inceleme yönteminin izlenmediği belirtilmiştir. Bunun yanında anılan kararlarda sakıncalı kısımlar açıkça belirlenmiş olmasına rağmen yayının tümünün başvuruculara verilmemesi yoluna gidildiği, ayrıca neden yayının tamamının verilmediği konusunda bir gerekçe de gösterilmediği ifade edilmiştir (Mehmet Çelebi Çalan (5), B. No: 2015/5195, 23/5/2018; Halil Şahin ve diğerleri, B. No: 2015/16870, 21/3/2018; Abdulhamit Babat ve Zeki Bayhan, B. No: 2015/13046, 22/3/2018; Hikmet Kale, B. No: 2015/2683, 7/3/2018; Ahmet Temiz (9), B. No: 2014/8340, 24/1/2018, Mehmet Çelebi Çalan (4), B. No: 2014/8333, 19/12/2017; Bilal Demirdağ (2), B. No: 2014/5188, 19/12/2017).

© Başvurunun Değerlendirilmesi

48. Somut olayda başvuruculaın abone oldukları ya da satın aldıkları dergi veya gazete gibi süreli yayınlar başvuruculara teslim edilmemiştir. Bu bağlamda başvuru konusu olayda, ücreti başvurucular tarafından ödenmek suretiyle kurum idaresi aracılığıyla satın alınan ya da başvurularca abone olunan, ayrıca hakkında herhangi bir toplatma kararı bulunmadığı anlaşılan süreli yayınlar söz konusu olduğundan kamu otoritelerinin Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun'un 3. Ve 62. Maddeleri uyarınca bir denetim (bkz. §§ 42-44)yapması beklenir.

49. Ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin söz konusu yayınların başvuruculara teslim edilmemesine ilişkin kararlarının bir kısmında, Anayasa Mahkemesinin Halil Bayık kararında öngörülen kriterleri karşılamayan değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu kararlarda ilgili yayınlarda sakıncalı bulunan kısımların belirtilmediği, bu kısımların somut bağlantılarla değerlendirilmesi yerine soyut değerlendirmeler ile yetinildiği gözlemlenmiştir. Sayıca daha fazla olduğu anlaşılan diğer bir kısım kararda ise ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin süreli yayında sakıncalı görülen kısımların hangi sayfalarda yer aldığını belirttiği görülmektedir. Bununla birlikte bu kararların bir kısmında da sayfa numarası açıkça belirtilen sakıncalı kısımlar yönünden Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilkelere uygun bir gerekçeye yer verilmemiştir. Ayrıca bu kararların tamamında sakıncalı kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümlerin çıkarılarak geri kalan kısmın başvuruculara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığının tartışılmadığı görülmüştür.

50. Başvurulara konu idari kararlar ile derece mahkemelerinin kararlarına bir bütün olarak bakıldığında söz konusu yayınların verilmemesinde büyük oranda başvuruculaın kişisel durumlarının değil terör mahkûmu olmaları ile bulundukları ceza infaz kurumlarının yüksek

güvenlikli infaz kurumları olması gibi daha kategorik nedenlerin etkili olduğu anlaşılmıştır. Çoğu başvurucu yönünden kişisel durumlarından çok nesnel nedenlere dayanılmasına karşın ceza infaz kurumlarında yayınlara erişime ilişkin mevcut sistemde bir yeknesaklığın sağlanamadığı tespit edilmiştir. Aynı yayının ülke çapında bulunan tüm ceza infaz kurumlarında aynı statüde bulunan tutuklu ve hükümlülere verilip verilmemesine ilişkin değerlendirmelerin son derece değişken olduğu gözlemlenmiştir.

51. Bir yayının farklı ceza infaz kurumlarında bulunan aynı hukuki durumdaki kişilere verilip verilmemesine ilişkin olarak farklı kararlar verilmektedir. Aynı yayın bazı ceza infaz kurumundaki kişilere herhangi bir müdahale olmaksızın verilebilmekteyken başka bazı infaz kurumlarında aynı durumda bulunan kişilere birbirleriyle son derece ilgisiz gerekçelerle kısmen veya tamamen verilmeyebilmektedir.

52. Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerce talep edilen süreli veya süresiz yayınların incelenmesinin kurum idareleri ve derece mahkemeleri üzerinde makul olmayan bir yükümlülük oluşturmasının arzulanmayacağı açıktır (İbrahim Kaptan (2), § 33). Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin koyduğu kriterlere uygun olarak 2019 yılının Ocak ayı itibarıyla toplam sayısı 389 olan ceza infaz kurumlarında binlerce mahkûm yönünden çok sayıda süreli ve süresiz yayının her gün incelenmesinin kamu otoriteleri için büyük bir emek ve mesai gerektirdiği açıktır.

53. Benzer bir zorluk Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir. Ceza infaz kurumlarının süreli yayınlara ilişkin kararları, bulundukları yer infaz hâkimliklerince denetlenmekte ve daha sonra kararlardan etkilenen kişiler bu kararlara yönelik şikâyetlerini bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirmektedir. Ancak gerek idari uygulamaların birbiriyle farklılığı gerekse infaz hâkimliklerinin kararları arasındaki uyumsuzluk nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanması mümkün olmayan dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme kapasitesini aşacak sayıda şikâyet, bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmektedir.

54. Somut başvuru bağlamında tutuklu ve hükümlülerin haber ve fikir alma özgürlüğüne güvence sağlama hususunda asıl yetkili ve görevlinin ilgili ceza infaz kurumu idareleri olduğu açıktır. Bununla birlikte süreli yayınlara erişim söz konusu olduğunda infaz hâkimliklerinin de uygulamadaki farklılıkları gidermekte ve idarenin gerekçesiz uygulamalarını engellemekte yeterli olamadıkları görülmektedir.

55. Yukarıdaki değerlendirmeler sonucunda süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

56. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından öngörülebilir olması gerekir. Bir süreli yayının mahpuslara verilmesine ilişkin idari uygulama farklılıklarının hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan idari faaliyetlerin belirliliği ilkesine de aykırılık oluşturduğu kanaatine ulaşılmıştır.

57. Yukarıdaki açıklamalar ışığında gerekli düzenlemelerin yapılması, mahpusların ücreti karşılığında süreli yayınlara erişimi ve bu yolla ifade özgürlüklerini kullanmaları açısından önem taşımaktadır. Bu doğrultuda söz konusu süreli yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilmesini ve mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleme

potansiyeli barındıracak bir mekanizmanın kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

58. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, birleşen başvurularda mahpusların basın ve yayın materyallerine erişimine ilişkin içtihadından (bkz. §§ 45, 46) ayrılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığını kabul etmektedir. Birleştirilerek incelenen başvurularda, süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabulüne ilişkin uygulamada Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılayan yeknesak değerlendirmeler yapılamamıştır. Mevcut sistemde idarenin uygulamaları sonucu ortaya çıkan olumsuzluklar yalnızca hukuki denetimle görevli mahkeme kararları ile giderilmeye çalışılmaktadır.

59. Öte yandan Anayasa Mahkemesince bugüne kadar aynı konuda çok sayıda ihlal kararı verilmiş olmasına karşın bu nitelikteki müdahaleler ve bunlara karşı yapılan bireysel başvurular devam etmektedir. İdarenin mevcut uygulamaları ile infaz hâkimliklerinin söz konusu uygulamaların hakkaniyete uygunluğunu sağlamakta yaşadıkları güçlük birlikte değerlendirildiğinde süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesine ilişkin mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

60. Yukarıda zikredilen Anayasa kurallarına ve kanunların emredici hükümlerine rağmen mahpuslara süreli yayınların verilmesi meselesine ilişkin idari ve hukuki tedbirler alınarak bu alanda yayınların yeknesak, hakkaniyete uygun ve Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle mahpuslara tesliminin sağlanması yönünden etkin bir düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve bunun Anayasa'nın 26. Maddesinde korunan ifade özgürlüğünün devamlı ihlali anlamına geleceği açıktır.

61. Açıklanan gerekçelerle uygulamadan kaynaklandığı tespit edilen yapısal sorun nedeniyle başvuruculaın ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

63. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

64. Başvuruculaın bir kısmı hem maddi hem manevi, bir kısmı ise yalnızca manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin ücretini ödeyerek satın aldıkları süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabulü konusunda uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

66. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak derece mahkemelerce giderilemeyecek, idari ve hukuki düzenleme yapılmasını gerektirecek nitelikte yapısal sorun tespit edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

67. Yapısal sorundan kaynaklanan ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve karara ekli listede belirtilen harç ve vekâlet ücretlerinden oluşan toplam yargılama giderlerinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulanan başvuruculaların bu taleplerinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yeniden yargılama yapılmasında HUKUKİ YARAR BULUNMADIĞINA Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Başvuruculara ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. Karara ekli 2 numaralı listede belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Farklı ceza infaz kurumlarında farklı süreli yayınların kendilerine verilmediği iddiasıyla farklı çok sayıda başvurucu tarafından yapılan idari başvuruların reddi kararları farklı gerekçelere dayandığı gibi, bunlara karşı yapılan başvurular üzerine infaz ve itiraz hâkimliklerince verilen red kararlarının gerekçeleri de tamamen farklılık göstermektedir.

Bu mahiyetteki başvuruların birleştirilmesi için gerekli olan “hukuki ve fiili irtibat” koşulu bu nedenle başvurunun somutunda gerçekleşmemiştir. Dolayısiyle, bu mahiyette olan çok sayıdaki başvurunun birleştirilerek incelenmesi kararına katılmam mümkün olmamıştır.

2. Aynı gerekçe ile her somut başvurunun incelenmesi ve hangisinin hangi gerekçeyle reddedildiği, bu red gerekçelerinin herhangi bir hak ihlâline yol açıp açmadığı hususu da fiilen anlaşılamaz durumda olduğu gibi; 2016/12936 numaralı bireysel başvuru dosyasının incelenmesinde, tesis edilen işlem, infaz hâkimliği kararı ve bu karara karşı yapılan itiraz üzerine verilen hâkimlik kararında herhangi bir hak ihlâli görülmediğinden, başvurunun kabul edilemez olduğu yolunda karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

3. Somut ihtilaf (hak ihlâli iddiası) üzerine işin esasına dair yapılacak bir inceleme sonunda her bir başvuru bakımından hak ihlâlinin olduğuna/ olmadığına karar verilmesi gerekli iken; sistem ve uygulama sorunlarını çözümleme amacıyla genel bir ihlâl kararı verilmesi şeklinde tecelli eden çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmadığı gibi, 2016/12936 numaralı bireysel başvuru yönünden ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği kanaatinde olduğumdan; çoğunluğun ihlâl kararına iştirak edemedim.

4. İhlâl olmadığı değerlendirmem nedeniyle her bir başvurucuya manevi tazminat verilmesi yolundaki karara da katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği kuralı uyarınca yeniden yargılama yapılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun ulaştığı, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna katılmıyorum.

Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü, muhtelif Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan başvuruculaların ücretini ödeyerek abone oldukları ya da satın aldıkları çeşitli yayınlar, İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarının aldığı kararlar doğrultusunda başvuruculara teslim edilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında bulunan ifade özgürlüğüne bir müdahalenin olduğuna, Mahkememizin çoğunluğu gibi bizde katılmaktayız ve başvuruyu kabul edilebilir bulmaktayız.

2- İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarınca alınan kararda PKK Terör Örgütü ve liderleri ile üyelerini öven ve terör örgütü propagandası teşkil eden içerikler bulunduğu ve bu durumun İnfaz Kurumunun güvenliği ile mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olacağı gerekçesi ile söz konusu yayınların başvuruculara teslim edilmemesine karar verilmiştir. Başvuruculaların itirazları sırasıyla İnfaz Hâkimlikleri ve Ağır Ceza Mahkemelerince benzer gerekçelerle reddedilmiştir. Mahkememiz çoğunluğunca müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmelerde kanunilik ve meşru amaç kriterleri bakımından herhangi bir müdahale olmamakla birlikte, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterleri açısından yapılan müdahale ihlal olarak değerlendirilmiştir.

3- Anayasa Mahkemesi Genel Kurul çoğunluğunca; Halil Bayık kararında ortaya konan ilkeler gözetilmeden verilen yargı kararları nedeniyle başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda ortaya konan ilkeleri başvurucuların cezaevine almak istedikleri her türlü yayın açısından uygulanabilir kabul etmek, cezaevi yönetimine ve infaz hâkimliklerine altından kalkmaları mümkün olmayan bir külfet yükleyecektir. Koruma altında bulunan hakların ihlal edilip edilmediğini tespit etmek yerine, uygulamaya yönelik pratik çözüm önerileri öne sürmek, cezaevi yayın kurullarının işleyişine yön vermek gibi bir anlam taşıyacak kararlar vermemizin mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

4- Somut başvuruların her biri için ayrı ayrı ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği test edilmesi gerekirken; sistem ve uygulama sorunlarını çözümleme amacıyla genel bir ihlal kararı verilmesi şeklinde tecelli eden çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olmadığı gibi, 2016/12936 numaralı bireysel başvuru yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği kanaatinde olduğumuzdan; çoğunluğun ihlal kararına iştirak edemiyoruz.

5- İhlal olmadığı değerlendirmemiz nedeniyle her bir başvurucuya manevi tazminat verilmesi yolundaki karara da katılamıyoruz.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

ÜNAL GÖKPINAR

B. No: 2018/9115 | Karar tarihi: 27.03.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÜNAL GÖKPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9115)

Karar Tarihi: 27/3/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 16/5/2019-30776

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Özgür DUMAN

Başvurucu : Ünal GÖKPINAR

Vekili : Av. Tamer DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir vergi incelemesi sonucuna bağlı olarak aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 7/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Vergi İncelemesi Süreci

10. Başvurucu 23/6/1986 tarihinden itibaren loto ve benzeri şans oyunları ile millî piyango bileti satışı işiyle iştigal etmektedir.

11. Vergi idaresince, başvurucunun 2007 ile 2011 arasındaki dönemlere ilişkin işlemleri vergi incelemesine tabi tutulmuştur. Vergi müfettişi, başvurucunun ilgili dönemlere ait defter ve belgelerini incelemiştir. İnceleme sonucunda 6/11/2013 tarihinde vergi tekniği, vergi inceleme ve vergi suçu raporları düzenlemiştir. Vergi tekniği raporunda;

i. Başvurucunun 2007 ila 2011 yıllarında "pos tefeciliği" (pos cihazı üzerinden yasa dışı ikrazatçılık faaliyeti yürütme işi) yoluyla gerçeği yansıtmayan kontör satışında bulunduğu ve bu kapsamda düzenlediği kontör faturalarının sahte olduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun "pos tefeciliği" faaliyetini gizlemek amacıyla sahte fatura ticaretiyle iştigal eden mükelleflerden kontör alımı içerikli sahte fatura temin ettiği ve bu nedenle kontör alış faturalarının da sahte olduğu tespitine yer verilmiştir.

iii. Başvurucunun "pos tefeciliği" yoluyla 2007 yılında 472.876,10 TL, 2008 yılında 1.258.878,00 TL, 2009 yılında 1.766.190,23 TL, 2010 yılında 1.159.086,00 TL ve 2011 yılında 3.476.553,85 TL sahte fatura düzenlediği ifade edilmiştir.

iv. Danıştay içtihadına göre sahte faturanın üzerinde yazılan tutarın % 2'sinin komisyon gelirini teşkil ettiği belirtilerek yukarıda belirtilen tutarlarının % 2'si yıllık komisyon geliri

olarak hesaplanmıştır.

v. Ayrıca sahte fatura kullanma ve düzenleme fiilleri nedeniyle başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulması önerilmiştir.

12. Bu rapora istinaden düzenlenen aynı tarihli vergi inceleme raporlarında başvurucunun fatura veya benzeri belge düzenlenmemesi suretiyle hizmet satışını belgesiz olarak gerçekleştirdiği gerekçesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca başvurucu adına usulsüzlük cezaları kesilmesi; ayrıca aynı Kanun'un 30. maddesinin (4) numaralı bendi uyarınca mükellef adına resen üç kat vergi ziyaı cezalı katma vergisi, gelir vergisi ve geçici vergiye bağlı vergi ziyaı cezası tarh edilmesi önerilmiştir. Vergi inceleme raporu doğrultusunda başvurucu adına 2007 ila 2011 dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi, gelir vergisi ve geçici vergiye bağlı vergi ziyaı cezası tarh edilmiş, ayrıca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

13. Başvurucu sahte fatura düzenlediği gerekçesiyle adına resen salınan vergi ziyaı cezalı vergiler ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı 4/2/2014 tarihinde Hatay 1. Vergi Mahkemesinde davalar açmıştır. Mahkeme 23/9/2014 tarihinde davaların kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu hakkında takdir edilen matraha ilişkin tespit ve bilgilerin yer aldığı 6/11/2013 tarihli rapor eklenmeden yapılan tebligatın geçerli olamayacağı vurgulanmıştır. Mahkeme bu sebeple başvurucu adına tarh edilen vergiler ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük cezasına ilişkin vergi/ceza ihbarnamelerinde hukuka uygunluk olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

14. İdare bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. İdare diğer yandan da yeniden vergi/ceza ihbarnameleri düzenlemiş ve bu defa tarhiyatın dayanağını teşkil eden vergi inceleme raporu ve vergi tekniği raporu ile birlikte bu ihbarnameleri başvurucuya göndermiş, bu işlemler 4/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. İdarenin 16/9/2015 tarihinde bu hususu bildirmesi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi 3/11/2015 tarihinde temyiz isteminin konusuz kaldığı gerekçesiyle istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

15. Başvurucu, vergi idaresinin ikinci kez düzenlediği vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı da farklı tarihlerde farklı vergi mahkemelerinde davalar açmıştır. Ancak bu yargılamalar devam ederken yürürlüğe giren3/8/2016 tarihli ve 6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun kapsamında başvurucu, söz konusu vergi borçlarının yapılandırılması için 12/10/2016 tarihinde vergi dairesinden talepte bulunmuştur. Başvurucunun talebini değerlendiren vergi dairesince düzenlenen 27/10/2016 tarihli ödeme planı çerçevesinde başvurucu 65.311,81 TL tutarındaki borcunu altı taksit hâlinde ödemiştir. Başvurucu, vergi mahkemelerinde açtığı davalardan da bu yapılandırma çerçevesinde feragat etmiştir.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

16. Başvurucu hakkında ayrıca "sahte fatura kullanma ve düzenleme" nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) bendi uyarınca suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı yönünde vergi suçu raporu tanzim edilmiştir. Bu rapora dayanan Vergi Denetim Kurulu 25/4/2014 tarihinde başvurucu hakkında İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/6/2014 tarihinde başvurucunun sahte fatura düzenleme ve kullanma eylemi nedeniyle zincirleme biçimde 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan

cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlemiştir.

18. İddianamenin kabulüne karar veren İskenderun 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi kurulunun 18/5/2016 tarihli raporunda, başvurucunun 2007 yılında 134 adet, 2008 yılında 30 adet, 2009 yılında 82 adet, 2010 yılında 35 adet satış belgesinin, gerçek bir mal ve hizmet satışına yönelik olmaksızın düzenlenen sahte belgeler olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca başvurucu mükellefin 2009 yılına ait 6 adet ve 2011 yılına ait 29 adet sahte faturayı yasal defterlerine işlemek suretiyle kullandığı belirtilmiştir.

19. Ceza Mahkemesi 24/10/2017 tarihinde başvurucunun sahte fatura düzenleme eylemini sabit görerek 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan beş kez ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiştir. Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) bendi gereğince alt sınırdan ceza tayin edilmiştir. Ceza Mahkemesi, aynı suçu işleme kararı ile Kanun'un aynı hükmünü değişik zamanlarda birden fazla kez ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuya verilen cezaları 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesi ilk fıkrası uyarınca artırmıştır. Ceza Mahkemesi sonuç olarak başvurucunun beş kez ayrı ayrı 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda başvurucunun 2007-2011 yılları arasında her bir yıl için birden fazla defa değişik zamanlarda sahte fatura düzenlemek suretiyle isnat edilen suçu zincirleme şeklinde işlediği belirtilmiştir.

20. Başvurucunun istinaf başvurusu üzerine Adana Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi 19/2/2018 tarihinde hükmü onamıştır. Nihai karar başvurucu vekiline tebliğ edilmemiştir.

21. Başvurucu 3/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 213 sayılı Kanun'un 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"

23. 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"341 inci maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilir.

Vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat ... olarak uygulanır."

24. 213 sayılı Kanun'un 351. maddesi şöyledir:

"Usulsüzlük vergi kanunlarının şekle ve usule mütaallik hükümlerine riayet edilmemesidir."

25. 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 21/3/2018-7103/12 md.) Elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekenler de dâhil olmak üzere, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu

ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması, düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi, bu belgelerin elektronik belge olarak düzenlenmesi gerekirken Maliye Bakanlığınca belirlenen zorunlu haller hariç olmak üzere kâğıt olarak düzenlenmesi ya da bu Kanunun 227 nci ve 231 inci maddelerine göre hiç düzenlenmemiş sayılması halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 240 Türk lirasından aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir"

26. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

27. Anayasa Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli ve E.2017/28, K.2017/107 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

5. İtiraz konusu kuralda, izinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 292. ve izleyen maddelerinde yazılı hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesinde hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu düzenlenmiş olup, tutukevinden, ceza infaz kurumundan veya gözetimi altında bulunduğu görevlilerin elinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına, bu suçun, cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

...

15.Öte yandan, hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan 'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)' ilkesi gereğince, kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı ceza soruşturması yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve 'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz' ilkesine aykırılık oluşturmaz. Bu nedenle izinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler hakkında farklı amaç ve hukuki yararları gerçekleştirmeye yönelik olarak hem disiplin cezası hem de ceza yaptırımı verilebilmesinde Anayasa'ya ve ceza hukukunun belirtilen temel ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

..."

28. Anayasa Mahkemesinin 12/7/2017 tarihli ve E.2017/95, K.2017/119 sayılı kararının ilgili

kısımları şöyledir:

"...

9. İtiraz konusu kuralda, işleten ile gönderenin aynı olması halinde azami yüklü ağırlığı veya izin verilen azami yüklü ağırlığı aşan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamının uygulanacağı öngörülmektedir.

...

12. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan 'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)' ilkesi gereğince kişi, aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz.

13. İtiraz konusu kural, azami yüklü ağırlığın aşılması durumunda göndereni ve işleteni ayrı ayrı ve eşit miktarda idari para cezası ile sorumlu tutarken 'işleten ile gönderenin aynı olması' durumunda aynı ihlal nedeniyle işleten ve gönderenin sorumlu olduğu miktarların toplamı kadar idari para cezası uygulanmasını öngörmektedir. Kuralın lafzı dikkate alındığında 'gönderen' ve 'işleten' için öngörülen ceza miktarlarının 'toplamı', işleten ve gönderenin hukuka aykırı fiillerine bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanması ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, ne bis in idem ilkesine uygunluk yönünden kuralın yol açtığı söz konusu mükerrerliğin 'aynı fiil'den kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

14. Kural'da yer alan 'işleten ile gönderenin aynı olması', kişinin 'kendi yükünü taşıması' halinde meydana gelebilecek bir durumdur. İlgili mevzuatta 'eşyayı bir yerden başka bir yere nakletmek amacıyla taşımacıya teslim eden gerçek veya tüzel kişi' olarak tanımlanan gönderenin, kendi yükünü taşınmak üzere kendisine teslim etmesi gibi bir durumun söz konusu olamayacağı ve dolayısıyla da 'işleten ile gönderenin aynı olması' halinde ortada bir 'gönderen'in varlığından söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.

15. Diğer taraftan, işleten ile gönderenin aynı kişi olması durumunda, bu kişinin (işleten) azami yüklü ağırlığı aşmasına ve bunun sonucunda itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın uygulanmasına neden olan hareketleri, amaç, zaman ve mekân yönlerinden birbirine bağlı şekilde kendi içinde bir bütün oluşturduğundan hukuki anlamda 'tek bir fiil' olarak değerlendirilmelidir.

16. Bu durumda, iki ayrı fail ve her biri ayrı ceza gerektiren birbirinden bağımsız fiiller söz konusu olmadığından, bir kişinin (işleten) 'aynı fiil' nedeniyle iki kere cezalandırılması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, ne bis in idem ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

29. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilişik beyanlar ve çekince ile

onaylanması Bakanlar Kurulunca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu Sözleşme'nin adil yargılanma hakkının düzenleyen 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

...

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz."

30. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kesinleşmiş bir kararla beraat eden bir sanık aynı sebepten dolayı yeni bir yargılamanın konusu olamaz."

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir"

32. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ne bis in idem ilkesinin genel nitelikli suç isnadı yönünden adil yargılanma hakkıyla bağlantılı özel bir güvence olduğunu belirtmektedir. AİHM ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacının ise nihai kararla sonuçlanan cezai süreçlerin tekrarlanmasını yasaklamak olduğunu vurgulamaktadır(Nikitin/Rusya, B. No: 50178/99, 20/7/2004, 35).

34. AİHM Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında öncelikle yapılan takibatların cezai nitelikte olup olmadığını, hukuka aykırı eylemin ulusal mevzuattaki hukuki tasnifi, eylemin niteliği ve ilgili kişinin maruz kaldığı cezanın ağırlığının derecesini dikkate alarak değerlendirmektedir (A ve B/Norveç [BD], B. No: 24130/11 ve 29758/11, 15/11/2016, § 105; Sergey Zolotukhin/Rusya [BD], B. No. 14939/03, 10/2/2009, § 53). AİHM başvurucuya yöneltilen birden fazla suçlamanın bulunduğu durumlarda başvurucunun suçlandığı cezai haksızlığın yaptırıma maruz kaldığı idari haksızlık ile benzer olup olmadığının

belirlenmesinin zorunlu olduğunu vurgulamaktadır (Sergey Zolotukhin/Rusya, § 58).Diğer taraftan AİHM aynı fiile ilişkin olarak ayrı süreçler izlenerek aynı konuda farklı yaptırımların uygulandığı durumlarda bu süreçler arasında zaman yönünden ve maddi olarak yeterince yakın bir bağlantı bulunması gerektiğinin altını çizmektedir. AİHM farklı süreçler arasında bu yönlerden yeterince yakın bağlantının bulunduğu durumlarda başvurucunun iki kere yargılanmış veya cezalandırılmış sayılmayacağını ifade etmektedir (Österlund/Finlandiya, B. No: 53197/13, 10/2/2015, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, yapılan vergi incelemesi sonrası aynı fiil yönünden hem idari süreçte vergi cezası kesildiğini hem de adli süreç sonunda hapis cezasına mahkûm edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, vergi cezalarını yeniden yapılandırma çerçevesinde ödediği ve yargılamalar bu şekilde sonuçlandığı hâlde aynı fiil dolayısıyla ayrıca hapis cezası verilmesi nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlığın görüş yazısında, 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca suç bakımından cezalandırmanın ve aynı Kanun'un 344. maddesi bağlamında ziyaa uğratılan vergi bakımından vergi ziyaı cezası verilmesinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bakanlık buna göre aynı olaydan söz edilemeyeceğini, 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası çerçevesinde cezalandırılan eylemler ile kanundaki yükümlülüklere uyulması amaçlanırken vergi ziyaı cezası yoluyla aslında vergi kaçırmak suretiyle vergi kaybına yol açılmasının cezalandırılmak istendiğini belirtmektedir. Ayrıca ceza yargılaması sisteminde aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama yönünden yeterli hukuki güvencenin mevcut olduğu görüşü bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de mahkûmiyet ile sonuçlanan ceza davası sonrası yaptığı bireysel başvuruda ihlal iddiaları esas itibarıyla ilgili olduğu aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği 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 veya 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).

41. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde verdiği kararlarda, başvuruya konu ihlal iddiası tarihini esas alarak bu tarih itibarıyla ek 7 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girip girmediğini araştırmıştır. Bu inceleme sonucunda Protokol'ün yürürlüğe girmediğini saptadığı hâllerde başvurucunun aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna ulaşmış ve başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42; Bülent Şakar, B. No: 2014/1517, 30/6/2016, § 47; Kerem Amal, B. No: 2014/12582, 21/6/2017, § 24; Adil Özer (2), B. No: 2014/13231, 21/6/2017, § 24; Erman Paksoy, B. No: 2014/11163, 21/6/2017, § 17; Hüma Bayoğlu, B. No: 2014/13229, 26/12/2017, § 17; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 60; Tayyar Tercan, B. No: 2014/15983, 21/3/2018, § 35; Sedat Şahin, B. No: 2014/18044, 12/6/2018, § 29; Reis RS Enerji Elektirik Üretimi Motorlu Araçlar Tütün Ürünleri Dağıtım Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/17259, 28/6/2018, § 34). Anayasa Mahkemesi ayrıca söz konusu hakkın ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında da incelenemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre aksi bir yaklaşım, belirtilen ilkenin Sözleşme ile teminat altına alınanlardan farklı bir hak olarak ek 7 No.lu Protokol içinde düzenlenmesiyle ve devletlerin anılan Protokol'e taraf olmamak suretiyle ortaya koydukları iradeyle bağdaşmaz (İffet İnci Gültekin, §§ 44, 45; Bülent Şakar, §§ 49, 50; Hüma Bayoğlu, § 18).

42. Anılan Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla ek 7 No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir (İffet İnci Gültekin, § 42).

43. Ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmayan ek 7 No.lu Protokol ve bu Protokol'de yer alan güvenceler bakımından Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında denetimin yapılabilmesi için Protokol'de yer alan güvencelerin aynı zamanda Anayasa'da da güvenceye bağlanmış olması gerekir. Anayasa koyucu bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini, Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller ile Anayasa'nın ortak koruma alanına giren hak ve özgürlükler ile sınırlandırmıştır. Bu bağlamda Protokol'ün 4. maddesinde güvenceye bağlanan aynı fiilden iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkının Anayasa'da da güvenceye bağlanıp bağlanmadığının tespiti gerekir.

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ve adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine

ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

45. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2017/95, K.2017/119, 12/7/2017).

46. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. (AYM, E.2015/15, K.2015/118, 23/12/2015).

47. Hukuk güvenliği ilkesi özel kişiler arasında oluşan ve kesinlik kazanan ilişkilerin yanı sıra özel kişilerin devlet ile olan münasebetleri neticesinde kişiler lehine ortaya çıkan ve kati hale gelen neticelerin de muhafazasını mecburi hâle getirmektedir. Devletin birey ile hukuk âlemindeki etkileşiminden sadır olan neticelerin korunması yükümlülüğü hem özel hukuk alanına hem de kamu hukuku alanına sirayet eden neticeler bakımından geçerlidir. Bu bakımından devletin tek taraflı olarak ve üstün buyurma gücüne dayanarak kişiler hakkında başlattığı hukuki süreçlerin neticesinde kişiler lehine oluşan ve kesin hükümle neticelenen durumların korunması gerekmektedir. Bu bağlamda yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak kişilerin lehine sonuçlanan ve kesin hüküm güvencesinden yararlanan cezai süreçlerin yok sayılması ve bunların tekrarlanması hukuk güvenliği ilkesini zedeler.

48. Bunun yanında aleyhe sonuçlansa bile kişiler hakkında işletilmiş ve tamamlanmış cezai süreçlerin tekrarlanması ve bir haksızlık için ikinci bir kez ceza uygulanması hukuka olan güvenin kaybolmasına, hukuk devletinin güvencesi altında olunduğu duygusunun yitirilmesine yol açabilir. Hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması amacıyla toplumca kınanan ve kanun koyucu tarafından haksızlık olarak nitelenen fiillerin cezalandırılabileceği muhakkaktır. Hukuk düzenini ihlal eden fiillerin toplumun tepkisinin bir tezahürü olarak cezalandırılması devletin en temel yetkilerinden biridir. Ancak demokratik bir hukuk düzeninde devletin, haksızlık teşkil eden fiillere cezalandırma yoluyla göstereceği tepki ölçülü olmalı ve hukuk güvenliğini zedeleyici bir boyuta ulaşmamalıdır. Bir

kimsenin daha önce yargılandığı ve cezalandırıldığı hukuka aykırı bir eylem nedeniyle yeniden takibata uğraması veya cezalandırılması, yaptırım uygulanmasıyla elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengeyi zedeleyerek cezalandırmanın birey üzerinde aşırı bir külfete dönüşmesine yol açar.

49. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, yukarıda değinildiği üzere bireylerin, haklarında yürütülen bir ceza yargılaması sürecinin varlığı hâlinde tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı suç nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim ne bis in idem ilkesi Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş ise de AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır(§ 33). Bazı uluslararası sözleşmelerde de ne bis in idem ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (§§ 29-30).

50. Sonuç olarak aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında olduğu, dolayısıyla 7 No.lu Protokol ile Anayasa’nın ortak koruma alanında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama hakkını da kapsadığı kanaatine varılmaktadır.

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

52. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesi gereğince, kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz veya cezalandırılamaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesinin farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı ceza soruşturmasının yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesine aykırılık oluşturmaz (bazı değişikliklerle birlikte bkz. AYM, E.2017/28, K.2017/107, 31/5/2017, § 15).

53. Aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin uygulanabilmesi için hukuka aykırı fiillere bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanıp uygulanmadığı ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucuna yol açılıp açılmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca ne bis in idem ilkesine uygunluk yönünden müdahalenin yol açtığı söz konusu mükerrerliğin aynı fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun da irdelenmesi gerekir (bkz. AYM, E.2017/95, K.2017/119, 12/7/2017, § 13).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucuya vergi mahkemelerinin nitelendirmesine göre "komisyon karşılığında sahte fatura düzenleyerek gelir elde etme" fiili nedeniyle vergi ziyaı ve özel usulsüzlük cezaları uygulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun sahte fatura kullanmak ve düzenlemek suretiyle vergi kaçakçılığı suçundan cezalandırılması talebiyle ceza davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyetine hükmedilmiştir.

55. Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi vergi yükümlülüğünün zamanında ve eksiksiz ifası ile gerçekleşir. Buna göre vergi kurallarına aykırılığın idari olarak cezalandırılmasıyla esas itibarıyla kamunun uğradığı vergi kaybının giderilmesi, bunun ayrıca suç olarak öngörülüp cezalandırılmasıyla da vergi düzenini bozabilecek sahte belge düzenlenmesi ve kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kanun koyucu böylelikle vergi ödevine ilişkin kuralların yerine getirilmesi için caydırıcılık sağlamaktadır. Öte yandan idari ve adli süreçler yönünden korunan farklı hukuki değerlerin olması veya kabahat ve suç olarak farklı nitelendirmelerin yapılması ihlal edilen eylemin tek olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

56. Somut olayda şikâyete konu her iki takibat aynı kişi hakkında ve aynı vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak yürütülmüştür. Vergi idaresince sahte fatura düzenlendiğinin tespiti üzerine yürütülen idari takibatta bu fiil dolayısıyla elde edildiği takdir edilen gelir üzerinden vergi cezaları uygulanmış, yine vergi düzenini bozan bu fiil yüzünden ayrıca ceza yargılaması yürütülmüştür. Buna göre başvurucunun cezai süreçlere neden olan hareketleri, amaç, zaman ve mekân yönlerinden birbirine bağlı şekilde kendi içinde bir bütünlük oluşturduğundan hukuki anlamda aynı fiil olarak değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle sonuç olarak somut olayda her iki takibatta da, özünde aynı olgulara dayanan tek bir fiilin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

57. Bununla birlikte somut olay yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirildiğinde, farklı amaç ve hukuki yararları gerçekleştirmeye yönelik olarak hem idari süreç sonunda vergi cezası hem de adli süreç sonunda mahkûmiyet verilebilmesinde aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşullarında adil yargılanma hakkı bağlamında aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlaline yol açılmamıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİLE KARADAĞ VE NURAY KARADAĞ

B. No: 2014/11747 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE KARADAĞ VE NURAY KARADAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11747)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Cemile KARADAĞ

2. Nuray KARADAĞ

Vekili : Av. Sadiye KAZMANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının, buna ilişkin olarak açılan davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculların murisi Cemal Karadağ 12/9/1996 tarihinde çalıştığı işyerinde felç geçirmiştir. Kartal Hastanesince düzenlenen 7/5/1998 tarihli sağlık kurulu raporunda, başvurucu sigortalının hiçbir işte çalışamayacağı ve bakıma muhtaç olduğu belirtilmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumu Göztepe Hastanesinin 7/7/2000 tarihli raporu ile Maluliyet Daire Başkanlığının 12/10/2005 tarihli incelemesinde ise başvurucunun yardıma muhtaç olmadığı görüşü bildirilmiştir. Buna göre başvurucuya 7/5/1998 tarihinden geçerli olmak üzere iş kazası geliri bağlanmıştır.

9. Başvuruculların murisi, olayın Kartal 2. İş Mahkemesinin E.2001/237 sayılı dosyasında iş kazası olarak belirlendiğini ve 7/5/1998 tarihli rapora göre muhtaçlık durumu da gözetilerek Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından bağlanan iş kazası gelirinde %50 artırım yapılması gerektiğini belirterek İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 4/8/2006 tarihinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 20/2/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile eksik ödenen 12.800 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek faiziyle ve dava tarihine kadar işlemiş 10.540,70 TL tutarındaki faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculların murisinin başkasının bakımına muhtaç olduğunun tespitine ve iş kazası gelirinin bu yönde düzeltilmesi ile fark gelirlerinin her ay faiziyle birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

11. Kararın gerekçesinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 1/3/2012 tarihli raporunda, başvurucunun kurul muayene tarihine göre %71, 1996 yılındaki yaşına göre ise %66 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı yönündeki görüşe yer verilmiştir. Mahkeme bu sebeple başvurucunun bir başkasının sürekli bakımına muhtaç olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bu doğrultuda hesaplama yönünden alınan 18/12/2012 tarihli bilirkişi raporunu hükme esas alarak alacak tutarlarını belirlemiştir.

12. Davalı SGK tarafından temyiz edilen hüküm, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 26/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Başvuruculların murisi 11/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvuruculların murisi Cemal Karadağ 4/3/2016 tarihinde vefat etmiş olup mirasçıları olan Cemile Karadağ ve Nuray Karadağ adına vekilleri başvuruya devam ettiklerini bildirmişlerdir.

15. Başvuruya konu şikâyet nedeniyle söz konusu kararın icra edilip edilmediği hususu 10/10/2018 tarihinde SGK'dan sorulmuş, SGK tarafından gönderilen cevap yazısında, mahkeme kararının 9/3/2015 tarihinde uygulandığı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

19. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

20. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

21. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet ve Mahkemeye Erişim Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, iş kazası nedeniyle bağlanan gelirlerin artırımlı olarak ödenmesi ve alacağa ilişkin yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bir sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı bağlamında, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

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

…

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

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

27. Başvurucu, İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinin 20/2/2013 tarihli kararının SGK tarafından uygulanmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Ancak SGK tarafından gönderilen konu ile ilgili yazıya göre nihai karar tarihinden itibaren bir yıl içinde kararın gereğinin yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

28. Başvurucunun temel şikâyetinin mahkeme kararının yerine getirilmemesi olduğu, bireysel başvuruya konu yargı kararının ise bireysel başvuru incelemesi devam ederken kararın kesinleşmesinin ardından makul sürede SGK tarafından uygulandığı ve bu karara istinaden başvurucuya malullükten doğan haklarının iade edildiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

29. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SEVİM (2)

B. No: 2014/12092 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SEVİM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/12092)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Ahmet SEVİM

Vekili : Av. Fatih SEVİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın yolu ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu ileri sürülerek açılan manevi tazminat davasında karar düzeltme isteğinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte bir devlet okulunda tarih öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

9. Ulusal ölçekte yayın yapan Cumhuriyet gazetesinin (gazete) 30/4/2006 tarihli nüshasında "Lisede Şeriat Propagandası" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Öğrenci velilerinin beyanlarına dayanılarak yapılan haberde; bir devlet okulunda öğrencilerin namaz kılmaya ve başlarını örtmeye zorlandıkları, okuldaki tarih dersi öğretmenlerinden olan başvurucunun da Atatürk ve Cumhuriyet düşmanlığı yaptığı, laik demokratik hukuk devletine karşı açıkça yürütülen bu mücadeleye okul idaresinin göz yumduğu iddiaları aktarılmıştır.

10. Haberin gazetede yayımlanmasının ardından Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) müfettişleri tarafından okul idaresi ve başvurucu hakkında soruşturma açılmıştır. Soruşturma kapsamında öğrencilerin beyanları alınmış, yalnızca bir öğrencinin iddiaları doğrulaması üzerine iddiaların ispatlanamadığı gerekçe gösterilerek başvurucu hakkında işlem yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiştir.

11. Başvurucu; anılan haberin gerçeğe aykırı olduğunu, haber nedeniyle hakkında idari soruşturma açıldığını ve kişilik haklarının zedelediğini ileri sürerek gazetenin sorumlu müdürü ve Cumhuriyet Vakfı aleyhine 15.000 TL manevi tazminat davası açmıştır.

12. Sivas 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/2/2008 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, MEB müfettişleri tarafından iddiaların ispatlanamadığı gerekçe gösterilerek başvurucu hakkında işlem yapılmasına yer olmadığı kararı verildiğini hatırlatmıştır. Mahkeme bir haberin yayımlanmadan önce haberin gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğini, gerçek dışı haber vermenin hukuka aykırı olduğunu ve başvurucu hakkında haberde yer alan iddiaların gerçeğe uygun olduğuna ilişkin delil bulunmadığını belirtmiş ve haberin başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu kanaatine varmıştır.

13. Davalıların temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince (Daire) 2/3/2009 tarihinde oyçokluğuyla bozulmuştur. Daire; dava konusu haberin öğrenci velilerinin şikâyeti, iddiaları ve gazeteye yaptıkları açıklamalar üzerine yapıldığının anlaşıldığını, bu nedenle haberin görünür gerçekliğe uygun olduğunu belirterek soruşturma sonucunda başvurucu hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş olmasının haberi hukuka aykırı hâle getirmeyeceği sonucuna varmıştır.

14. Bozma üzerine yargılamaya Sivas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiştir. Mahkemece 10/12/2009 tarihinde bozma ilamına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Dairece 10/6/2013 tarihinde oyçokluğuyla onanmıştır. Başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 29/5/2014 tarihinde karar düzeltmeye konu tutarın 11.100 TL'den az olması durumunda bu yola başvurulamayacağı, somut olayda söz konusu tutarın bu düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle

dilekçenin reddine karar vermiştir.

16. Dilekçenin reddi kararı başvurucuya 24/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

17. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir;

...

III. Yargıtayın aşağıdaki kararları hakkında karar düzeltmesi yoluna gidilemez.

1-Miktar veya değeri ALTI MİLYAR liradan az olan davalara ait hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlar''

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ek 4. madde şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen geçici 3. madde şöyledir:

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

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

uygulanır."

B. Yargıtay İçtihatları

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 31/1/2007 tarihli ve E.2007/4-48, K.2007/46 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşme sırasında, işin esasına geçilmeden önce, davanın müddeabihi itibariyle Hukuk Genel Kurulu kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunulmasının mümkün olup olmadığı ön sorun olarak incelenmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; karşı davada N. 3.000.000.000 TL., C. ve S. İse ayrı ayrı 9.000.000.000 TL. manevi tazminat talep etmiş olup mahkemece 2'şermilyar TL.ye hükmedilmiştir. Mahkemece verilen bu kararı sadece karşı davalı D. vekili 'karşı davanın reddedilmesi gerektiği' gerekçesi ile temyiz etmiş, karşı davacılar ise reddedilen kısım yönünden kararı temyiz etmemiştir. O halde reddedilen kısım yönünden dava kesinleşmiştir; dolayısıyla, Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu tutar her bir karşı davacı için 2.000.000.000 TL.'den ibarettir.

Karar düzeltme sınırı belirlenirken davadaki miktar ve değer yerine asıl istemin kabul ve reddedilen bölümü esas alınacaktır. Ancak somut olayda karşı davacılar davanın reddedilen kısmını temyiz etmemişlerdir, eğer C. ve S. reddedilen kısım için yani 7.000.000.000 TL. için temyiz yoluna gitmiş olsalardı ancak o zaman karar düzeltme isteyebileceklerdi. Çünkü isteklerinin reddedilen kısmı 6.580.000.000 TL.(6.580 YTL.) den fazladır.

Yargıtay Hukuk Genel Kururulu'nun 27.04.2005 gün 2005/4-295-287; 04.05.2005 gün 2005/5-292-307; 12.10.2005 gün 2005/4-523-576; 19.10.2005 gün 2005/13-548-593 sayılı kararlarında da benimsendiği üzere; Yargıtay kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği belirlenirken, kararın düzeltilmesini isteme hakkının doğduğu (Yargıtay kararının verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı; temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay Daireleri ya da Hukuk Genel Kurulu'nca verilen karar tarihinde yürürlükte bulunan Kanun hükmü, karar düzeltme sınırı yönünden hangi düzenlemeyi içeriyor ise, ona bağlı kalınmalıdır.

Somut olayda, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu tutar 2.000.000.000 TL. (2.000 YTL.) olup, karar düzeltme istemi Hukuk Genel Kurulu'nun 11.10.2006 günlü kararına yöneliktir.

Söz konusu tarihte karar düzeltme sınırı 5219 ve 5236 sayılı Kanunlar uyarınca 6.580.000.000 TL.(6.580 YTL.) olduğuna ve eldeki davada uyuşmazlık konusu olan miktar bu sınırın altında kaldığına göre, karar düzeltme yoluna başvurulması mümkün değildir.''

21. HGK'nın 25/11/2005 tarihli ve E.2014/13-443, K.2015/2688 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında; işin esasına girilmeden önce, bozma ve direnme kararları ile hükme konu miktar ve karar tarihi itibariyle, 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 427.maddesi gereğince, direnme kararının miktar itibariyle temyizinin mümkün olup olmadığı, ön sorun olarak incelenmiştir.

Belirtilmelidir ki, davacının sair yönlere ilişkin temyiz itirazları Özel Dairece reddedilmekle, yerel mahkemenin önceki kararının, davacı avukatın Avukatlık Kanununun 164/son

maddesinde düzenlenen karşı taraf vekalet ücreti (350,00 TL) dışında kalan kısımları, hükmün o bölümünün onanması niteliğinde olduğundan ve davacı tarafındankarar düzeltme yoluna da gidilmediğinden kesinleşmiştir.

Böylece davacı tarafından temyize konu edilen ve direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık sadece, davacı avukatın Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde düzenlenen karşı taraf vekalet ücreti olan 350,00 TL'dir.

Bilindiği üzere, 21.7.2004 gün ve 25529 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, öngördüğü istisnalar dışındaki hükümleri yayım tarihinde yürürlüğe giren, 14.7.2004 tarih ve 5219 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"; yürürlük tarihinden sonra Yerel Mahkemelerce verilen hükümler yönünden 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesindeki temyiz (kesinlik) sınırını bir milyar TL. olarak değiştirmiştir.

Sonraki yıllarda 5219 ve 5236 sayılı Kanunlarda öngörülen katsayılar çerçevesinde miktarlar arttırılmıştır. Buna göre, 01.01.2013 tarihinden 31.12.2013 tarihine kadar katsayı artışı sonucu uygulanması gereken kesinlik (temyiz edilebilirlik sınırı) "1.820,00 TL'dir.

Eldeki davada, temyiz istemine konu direnme kararının verildiği 24.10.2013 tarihinde, 5219 ve 5236 Sayılı Kanunlar gereği temyiz (kesinlik) sınırını 1.820,00 TL olarak değiştiren hükmü yürürlükte bulunduğuna ve müddeabih 350,00 TL olup, bu sınırın altında kalmakla kesin olduğuna göre, anılan karara karşı temyiz yoluna gidilmesi, miktar itibariyle mümkün değildir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, dava konusu değerin karar düzeltme yoluna başvurabilmek için gerekli parasal sınırın üstünde kalmış olmasına rağmen parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle karar düzeltme dilekçesinin reddedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı

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

27. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

28. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının 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). Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinde dava açma hakkının yanında itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

29. Somut olayda dava konusu değerin karar düzeltme yoluna başvurabilmek için gerekli parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle karar düzeltme dilekçesi usulden reddedilmiştir. Karar düzeltme talebinin incelenmemesi ile başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

33. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 1086 sayılı mülga Kanun’a 5236 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

34. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla yargılamanın taraflarıiçin belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Somut olayda öngörülen parasal sınırın kanun yolu mercilerinin iş yükünü azaltma ve böylece davaların uzamasını önlemek ve en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan hukuk alanında istikrarın sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

37. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

38. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır. Bu kapsamda Yargıtayın etkinliğini artırmak ve konusu itibarıyla daha fazla önem arz eden uyuşmazlıklar üzerinde yoğunlaşmasını sağlamak amacıyla daha önceden temyiz incelemesinden geçen kararların bir süzgeçten geçirilerek düşük miktarlar içeren bir kısım uyuşmazlıklara karşı karar düzeltme yolunun kapatılmasının ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı

söylenemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru konusu olayda başvurucu, ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetede yer alan haber nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek 15.000 TL manevi tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesi, başvurucunun davasının kısmen kabulüne karar vererek başvurucu lehine 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Hüküm bu aşamada yalnızca davalı tarafından temyiz edilmiştir. Daire, söz konusu haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek kararı bozmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve başvurucunun temyiz talebi üzerine karar onanmıştır.

40. Onama kararı üzerine başvurucu, karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Dava konusu değer (15.000 TL), karar düzeltme yoluna başvurabilmek için karar tarihindeki gerekli parasal sınır olan 11.100 TL'nin üzerinde olmasına rağmen dava konusu değerin karar düzeltme yoluna başvurabilmek için gerekli parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle karar düzeltme dilekçesinin reddine Dairece karar verilmiştir.

41. Bireysel başvuruya konu somut olayda başvurucu 15.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmışsa da ilk derece mahkemesinin 21/2/2008 tarihli kararıyla isteğin 8.000 TL'lik kısmı reddedilmiştir. Yargıtay içtihatları uyarınca aleyhe temyiz bulunmadığından reddedilen bu kısım yönünden hüküm kesinleşmiş olup uyuşmazlık, bu aşamadan sonrakalan 7.000 TL'ye ilişkindir (bkz. §§ 20, 21).

42. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir.

43. Bu itibarla derece mahkemelerinin başvurucunun 21/2/2008 tarihli karar ile reddedilen kısım yönünden temyiz yoluna gitme imkânı varken bu hakkını kullanmaması nedeniyle uyuşmazlığı kalan miktar ile sınırlı tutarak bir değerlendirme yapmasının Yargıtayın önceki içtihatları nazara alındığında başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez(bkz. §§, 20, 21). Öte yandan ilk hükmü temyiz etmesi hâlinde ikinci hükmün temyizinden sonra verilen Yargıtay kararına karşı karar düzeltme yoluna gitmesi mümkün olan başvurucunun ilk hükmü kendi isteğiyle temyiz etmediği dikkate alındığında derece mahkemelerinin yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı gibi mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu; ulusal ölçekte yayın yapan Cumhuriyet gazetesinde yer alan bir haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini, ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren

otuz gün içinde yapılması gerekir.

47. Başvurucu 15.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmışsa da talebin 8.000 TL'ye ilişkin kısmı 21/2/2008 tarihli kararla reddedilmiş olup temyiz isteği de bulunmadığından anılan tarihte kesinleşmiştir. Talebin 7.000 TL'ye ilişkin kısmı ise ilk derece mahkemesinin 10/12/2009 tarihli kararıyla reddedilmiş, anılan karar Dairece 10/6/2013 tarihinde onanmıştır. İlgili onama kararında karar düzeltme yoluna gidilebileceğine ilişkin bir ibare yer almadığı ve inceleme tarihi itibarıyla uyuşmazlığa konu değer karar düzeltme sınırının altında olduğundan karar düzeltme istemi reddedilmiş olmakla hükmün 10/6/2013 tarihli onama kararıyla kesinleştiği ve başvurucunun nihai kararı en geç düzeltme talebinde bulunduğu 11/7/2013 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Başvurucunun nihai kararı öğrendiği 11/7/2013 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 17/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/12203 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12203)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Fatih YILMAZ

2. Yusuf Attila YİĞİT

3. Ahmet GÖL

4. Mehmet DURUR

5. Ali MENTEŞ

6. Aziz KOCAVELİ

7. Emre TÜRKASLAN

8. Ramazan YÜKSEL

9. Emrecan ODABAŞ

10. Enes ÇAYIRPUNAR

11. Mustafa DİKER

12. Canberk ÇETİN

13. Mehmet BOZKURT

Vekilleri : Av. Cavit ÇALIŞ

Başvurucular : 14. Ömer ORUÇ

15. Cemal BOZKURT

Vekilleri : Av. Kazım Barış ÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerî öğrencilikten çıkarılma işlemi üzerine açılan tazminat davasında hukuka ve yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısal sorunları dolayısıyla hakkaniyete uygun, tarafsız yargılama yapılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular, ekli tablonun F sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

3. Ekli listede sıralanan başvurulara ait dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

5. Başvurucular tarafından yapılan 2014/12204, 2014/12205, 2014/13413, 2014/13416, 2014/13702, 2014/16353, 2014/16356, 2014/17075, 2014/17492, 2014/17494, 2014/17495, 2014/17497, 2014/17498 ve 2014/19957 numaralı başvurular, aralarında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2014/12203 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular 2008 yılında askerî lisede öğrenime başlamışlardır. Harp okuluna geçiş için 2013 yılında lise son sınıftayken çeşitli sağlık muayenelerine tabi tutulmuşlardır.

11. Başvurucular askerî liseye başlarken yürürlükte olan 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde, başvurucular lise son sınıftayken 5/2/2013 tarihli ve 28550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle ultrasonografi, ekokardiyografi gibi tetkikler askerî öğrenci adayları ve askerî öğrencilere yapılması zorunlu tetkikler arasına alınmıştır.

12. Sağlık muayeneleri sonucunda düzenlenen sağlık kurulu raporlarıyla "mitral kapak yetmezliği (hafif 1. derece), sağ ön kol hareket kısıtlılığı, kronik nitelik kazanmış uyum

bozukluğu" gibi teşhislerle başvurucular hakkında "Askeri öğrenci olamaz." kararları verilmiştir.

13. Başvurucular; askerî liseye girerken her türlü sağlık kontrollerinden geçtiklerini ve öğrencilik süresince de yapılan muayenelerde herhangi bir rahatsızlıklarının ortaya çıkmadığını, beş yıl askerî lisede eğitim aldıktan sonra harp okuluna geçişte sağlık nedeniyle askerî okulla ilişiklerinin kesilmesi dolayısıyla üniversite sınavlarına da giremeyip bir sene kaybettiklerini, bu durumun idarenin sorumluluğunda olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmışlardır.

14. AYİM Başsavcılığı; başvuruculların askerî lise öğrenimine subay olmak üzere tabi tutulduklarını, bu maksatla gördükleri öğrenimin devamı mahiyetinde olan harp okuluna başlayacakları sırada sağlık yönünden askerî öğrenciliğe elverişli olmadıklarının tespitiyle birlikte subaylık statüsünü kazanma imkânlarının ortadan kalktığını belirterek anılan işlem nedeniyle zarara uğradıklarının kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca idarenin hizmet kusuru olup olmadığının belirlenebilmesi için başvuruculların öğrenciliklerinin devam ettiği süreçte yapılan sağlık muayenelerinde bu tür rahatsızlıkların tespit edilip edilmeyeceğinin, ihmal ya da kusurun olup olmadığının bilirkişi marifetiyle açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir. Tıbbi tetkik, muayene ve kontrollerde bir hata, ihmal ya da gecikme olmadığının tespitine bağlı olarak hizmet kusuru bulunmadığı kabul edilse bile idarenin sorumluluğu belirlenirken başvuruculların rahatsızlıklarının mahiyetinin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Rahatsızlıklarının mahiyeti ve çevresel koşullarla olan bağlantısı gözetildiğinde başvuruculların askerî öğrenciliğe elverişsiz hâle gelmelerine bir süre için tabi oldukları askerî öğrencilik koşullarının da etkilediğinin kabulü gerektiği, bu nedenle olayda idare hizmet kusuru içinde bulunmasa dahi başvuruculların zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerektiği, açıklanan gerekçelerle -yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu da dikkate alınarak- başvuruculara uğramış oldukları zararlar dolayısıyla tespit edilecek bir miktar maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

15. AYİM İkinci Dairesi, ekli tablonun C sütununda gösterilen tarihlerde oyçokluğuyla davaların reddine karar vermiştir. Karar gerekçelerinde; başvuruculların gerekli şartları bilerek askerî öğrenci statüsüne girdikleri, statüye giriş ve statünün devamı için gerekli şartların bulunmaması veya bu şartların kaybedilmesi hâlinde statülerine son verileceğinin ilgili Yönetmelik'te ve askerî öğrenciliğe kabul sırasında noterlikçe tanzim edilen yüklenme senedinde düzenlendiği ifade edilmiştir. Lise eğitimi olması nedeniyle başvuruculların reşit olup olmama durumlarına göre kendilerinin ve velilerinin talebi üzerine askerî öğrencilikten istedikleri an çıkabilecekleri vurgulanmıştır. Askerî lisede ağırlıklı yabancı dil eğitimi verilmesi ve lise eğitimi süresince öğrencilerin tüm ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanması, TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde yapılan değişikliğin başvuruculların harp okuluna girişinden önce -askerî lisedeyken- yürürlüğe girmesi, başvuruculların rahatsızlığına ilişkin olarak değiştirilen Yönetmelik'le farklı bir düzenleme getirilmemesi ve başvuruculların lise mezuniyet durumuna herhangi bir değişiklik ve engel teşkil etmemesi, bu süreçte başvuruculların üniversite sınavına girmesinin engellendiğine ilişkin iddianın somut dayanağının bulunmaması dikkate alındığında idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir işlem ve tazmin edilmeyi gerektirecek bir zarar bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

16. Karşıoylarda ise sağ ön kol hareket kısıtlılığı, kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu

gibi teşhislere ilişkin olarak ortopedik ve psikiyatrik rahatsızlıklara yönelik hükümlerde TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde değişiklik yapılmadığı belirtilerek tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılıp başvuruculaın rahatsızlıklarının askerî öğrenciliğe kabul muayeneleri sırasında mevcut olup olmadığı, bu rahatsızlığın o tarihte tespit edilip edilemeyeceği, bu konuda idarenin bir kusuru bulunup bulunmadığının tespitinden sonra hasıl olacak duruma göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mitral kapak yetmezliği teşhislerine ilişkin olarak da AYİM önüne gelen benzer davalarda görüşüne başvurulan Gazi Üniversitesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyelerince hazırlanan bilirkişi raporlarındaki tespit ve değerlendirmelerden başvuruculaın rahatsızlığının öğrenciliğe kabul esnasında yapılacak bir tetkik (ekokardiyografi) ile ortaya çıkartılabileceğinin anlaşıldığı, bu hususun idarenin mevcut savunma ve ek savunmalarında da belirtildiği vurgulanmıştır. Askerî öğrencilerin eğitim esnasında ağır spor faaliyetlerine tabi tutulduğu, başvuruculaın bu spor faaliyetleri sonucu yaşamının dahi tehlikeye girebileceği dikkate alındığında idarenin öğrenciliğe kabul esnasında gerekli tetkikleri yapmamış olmasının bir hizmet kusuruna vücut verdiği belirtilmiştir. Anılan durum sonucu başvuruculaın ilişiklerinin kesildikten sonra üniversite sınavlarına girememiş olmaları nedeniyle bir yıl emsallerine göre hayata geç atılmalarından kaynaklanan kayıpları olduğu, belirtilen sürede asgari ücretli olarak çalışacakları kabul edilerek uğradıkları maddi ve manevi zararın hizmet kusuru ilkesi gereğince idarenin karşılaması gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Başvuruculaın karar düzeltme istemi ekli tablonun E sütununda gösterilen tarihlerde AYİM İkinci Dairesince reddedilmiştir.

18. Başvurucular, ekli tablonun F sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Başvuruculaın bir kısmı bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdikleri dilekçelerinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) mensuplarının askerî okullardaki öğrencilerden kendilerine yakın olmayanları kasıtlı olarak okuldan atmaya çalıştıklarını, kendilerinin de bu sebeple okuldan atıldıklarını belirtmişlerdir. Ayrıca başvuruya konu kararda imzası bulunan beş üyeden dördü hakkında FETÖ/PDY örgütü ile bağlantıları olduğu gerekçesiyle soruşturma açıldığını, üç üyenin adli kontrolle serbest bırakılırken bir üyenin tutuklandığını, kararın oyçokluğu ile verildiği dikkate alındığında başvuru konusu kararın adilliği hususunun şaibeli hâle geldiğini ve karara anılan yapılanmanın gölgesinin düştüğünü ileri sürmüşlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Askeri öğrenci adaylarının sağlık kurulu muayeneleri Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığının belirleyeceği tam teşekküllü Askeri Hastanelerde yapılır.

Türk Silahlı Kuvvetleri Askeri Okullarına alınacak öğrenci adayları tam sağlam olmalı ve diskromatopsi bulunmamalıdır, öğrenci adaylarında ayrıca aşağıdaki niteliklerin bulunması gereklidir.

(...)

Aşağıda yazılı laboratuvar muayeneleri her askeri öğrenci adayına kesinlikle yapılır.

1) Mikrofilm, direki üriner sistem grafisi,

2) Serolojik sitiliz testleri.

3) Kan sayımı ve sedimantasyon,

4) Tam idrar muayenesi,

5) Lüzum görülen diğer laboratuvar muayeneleri."

21. Aynı Yönetmelik'in 26. maddesi şöyledir:

"Askeri öğrencilerin okul yönergelerine göre belirli zamanlarda okul tabibi tarafından gereken muayeneleri yapılır. Boyları ölçülür, kiloları tartılır ve sağlık fişlerine işlenir. Gerekli görülenler sağlık kurullarına gönderilirler. Bu işlemlerin yapılması okul komutanı ile okul tabibinin başlıca görevlerindendir."

22. Yönetmelik'in 25. maddesinin 5/2/2013 tarihli ve 28550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişen son hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"(...)Her askerî öğrenci ve uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve er adayına, aşağıdaki laboratuvar muayeneleri yapılır.

1) Postero anterior akciğer grafisi, direkt üriner sistem grafisi,

2) HBsAg, Anti-HCV,

3) Kan sayımı ve sedimantasyon,

4) Tam idrar muayenesi,

5) Kanda üre ve kreatinin, SGOT ve SGPT, bilirubinler,

6) Açlık kan şekeri,

7) Ultrasonografi,

8) Ekokardiografi,

9) Lüzum görülen diğer laboratuvar muayeneleri ve tetkikleri.(...)"

23. Yönetmelik'in 27. maddesinin 5/2/2013 tarihli Yönetmelik'le değişen son hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"(...)Tedavisi mümkün olmayan hastalık veya bedeni arızaları nedeni ile beden eğitimi ile askeri eğitim derslerine devamlı şekilde katılamayacakları onaylı sağlık kurulu raporu ile saptanan öğrenciler, sağlık izin süresinin doldurulması beklenilmeksizin haklarında 'Askeri Öğrenciliğe Devam Edemez' kararı verilir.(...) "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru tarihlerine ve başvuru numaralarına ekli tabloda yer verilen bireysel başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular, AYİM'de görev alan üyelerin statüsü ve kurmay subay üyelerin heyete katılımı gözönüne alındığında adalete güven duygusunu zedeleyen bir yapı ile yargılama

yapıldığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; AYİM'in yapısal sorunlarına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Tanışma/Türkiye (B. No: 32219/05, 17/11/2015) kararına atıf yapılarak AHİM'in bu kararda verdiği ihlal kararı da dikkate alınıp üyelerin bağımsız ve tarafsızlığı yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş, böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

28. 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 ve kararlarından dolayı idareye hesap verme gerekliliğinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görevleri süresince idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

29. Anayasa'nın 157. maddesinde AYİM'in -askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile- asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ile eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde ise asker kişinin TSK'de görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş, er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

30. 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, söz konusu kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal ve tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

31. Başvurucular AYİM'deki askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı,

2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

32. Son olarak başvurucular Mahkeme üyelerinin bir kısmının FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alındığını ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davalarına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucular, askerî öğrenciliğe engel teşkil edecek bir rahatsızlıklarının olup olmadığını tespit etmenin idarenin sorumluluğunda olduğunu, idarenin askerî liseye başlamadan önce ve dört yıllık askerî öğrencilik sürecince yaptığı sağlık kontrollerinde herhangi bir rahatsızlık tespit edemediğini ancak askerî liseyi bitirdiklerinde böyle bir tespitin yapılabildiğini, bu durumun da idarenin hizmet kusurunu ortaya çıkardığını ifade etmişlerdir. Askerî lise son sınıf ikinci döneminde ve harp okuluna girişten önce yapılan 5/2/2013 tarihli Yönetmelik'teki değişikliklerin o tarihte askerî öğrenci statüsünde olanlara uygulanmasının hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmişlerdir.

35. AYİM kararında üniversite sınavına girmelerinin engellendiğine ilişkin iddiaların somut dayanağının bulunmadığı belirtilmiş ise de 2005 yılından önce askerî liseleri bitiren öğrencilere üniversite sınavlarına girme hakkı verilirken 2005 ve sonraki yıllarda -2013 yılı da dâhil olmak üzere- askerî liseyi bitiren hiçbir öğrenciye üniversite sınavlarına giriş hakkının ilgili komutanlıkları tarafından verilmediğini, sadece okulda %10 başarı sıralamasına girenlere böyle bir hak tanındığını başvurucular ileri sürmüşlerdir. Ayrıca sağlık muayeneleri neticesinde askerî okulla ilişiklerinin kesildiği dönemde üniversite sınavı başvurularının süresinin geçmiş olduğunu da vurgulamışlardır.

36. Davaya ve karar düzeltme istemine karar veren AYİM İkinci Dairesinde beş hâkim subay ve iki kurmay subay bulunduğunu, daire başkanı dışındaki dört hâkim subayın davanın kabulü yönünde oy kullandığını, biri başkan iki kurmay subayın da davaları reddettiğini, bu durumun daha önce verilen kararlarla sabit olduğunu, belirtilen üyelerin heyette toplanma şekline göre kararlar çıktığını, bu hususun da adalete olan güveni zedelediğini iddia etmişlerdir. AYİM'in benzer birçok davada tazminat verdiğini ancak üye toplanış şekline göre açtıkları davalarda tazminata hükmedilmediğini ileri sürerek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. Bakanlık görüşünde; askerî öğrencilik ile ilişik kesilmesine ilişkin işlem nedeniyle oluşan zararlar yönünden Anayasa Mahkemesinin Çağatay Postacı (B. No: 2015/1864, 22/3/2018) kararına atıfla kabul edilemezlik kararı verilebileceği ifade edilmiştir.

38. Başvurucular, Bakanlığın tazminat taleplerine yönelik görüşüne katılmadıklarını bildirmişlerdir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

40. 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).

41. Somut olaylara ilişkin başvurucuların iddiaları değerlendirilerek derece mahkemesince karar verilmiştir. Karar gerekçesinde (bkz. § 15) AYİM, ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirme yaparak askerî öğrenci statüsüne giriş ve statünün devamı için gerekli şartların bulunmaması veya bu şartların kaybedilmesi hâlinde statüye son verileceğinin ilgili Yönetmelik ve askerî öğrenciliğe giriş yüklenme senedinde belirtildiğini ifade ederek tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir. Anılan kararlar, karar düzeltme aşamasından da geçerek kesinleşmiştir.

42. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A B C D E F

Sıra Başvuru Numarası Başvurucu ve T.C. Kimlik No AYİM Karar Tarihi AYİM Esas ve Karar Sayıları Karar Düzeltme Yolu Karar Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi

1 2014/12203 Fatih YILMAZ 12/2/2014 E. 2013/1375 K. 2014/173 11/6/2014 24/7/2014

2 2014/12204 Yusuf Attila YİĞİT 29/1/2014 E. 2014/60 K. 2014/148 11/6/2014 24/7/2014

3 2014/12205 Ahmet GÖL 12/2/2014 E. 2013/1244 K. 2014/175 11/6/2014 24/7/2014

4 2014/13413 Mehmet DURUR 29/1/2014 E. 2014/36 K. 2014/149 25/6/2014 18/8/2014

5 2014/13416 Ali MENTEŞ 5/3/2014 E. 2013/1249 K. 2014/300 9/7/2014 18/8/2014

6 2014/13702 Aziz KOCAVELİ 19/2/2014 E. 2014/306 K. 2014/208 9/7/2014 22/8/2014

7 2014/16353 Emre TÜRKASLAN 19/2/2014 E. 2014/305 K. 2014/210 16/7/2014 16/10/2014

8 2014/16356 Ramazan YÜKSEL 19/2/2014 E. 2013/1916 K. 2014/207 16/7/2014 16/10/2014

9 2014/17075 Ömer ORUÇ 16/4/2014 E. 2013/1644 K. 2014/552 10/9/2014 30/10/2014

10 2014/17492 Emrecan ODABAŞ 5/2/2014 E. 2013/1334 K. 2014139 7/5/2014 7/11/2014

11 2014/17494 Enes ÇAYIRPUNAR 19/2/2014 E. 2013/1899 K. 2014/213 10/9/2014 7/11/2014

12 201417495 Mustafa DİKER 5/3/2014 E. 2013/1325 K. 2014/304 10/9/2014 7/11/2014

13 2014/17497 Canberk ÇETİN 5/3/2014 E. 2013/1324 K. 2014/303 10/9/2014 7/11/2014

14 2014/17498 Mehmet BOZKURT 12/3/2014 E. 2013/1236 K. 2014/349 10/9/2014 7/11/2014

15 2014/19957 Cemal BOZKURT 14/5/2014 E. 2013/1635 K. 2014/705 5/11/2014 23/12/2014

A.D.

B. No: 2014/19506 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19506)

Karar Tarihi: 3/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/5/2019-30775

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.D.

Vekili : Av. Burak TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, menşe ülkeye sınır dışı etme işleminin gerçekleşmesi hâlinde bu ülke tarafından üçüncü bir ülkeye iade edilme riski bulunması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edileceği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması talebinin reddine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Somali etnik kökenli olup Hollanda Krallığı vatandaşıdır ve beyanına göre altı dil (Flemenkçe, Arapça, İngilizce, Almanca, Somalice ve az derecede Türkçe) bilmektedir.

10. Başvurucu, Somali'yi 1969-1991 yılları arasında yöneten devlet başkanının torunudur. Ülkede yönetimin el değiştirmesinin ardından 1991 yılında, henüz üç yaşındayken ailesiyle ülkeden ayrılarak Hollanda'ya yerleşmiştir.

11. Başvurucu 2006 yılında on yedi yaşındayken üniversite öğrenimi için İngiltere'ye gitmiş ve iki yıl boyunca uçak mühendisliği eğitimi almıştır.

12. Başvurucu 2008 yılında İngiltere Gizli İstihbarat Servisinin (MI5) kendisine Somali'de ajanlık faaliyetinde bulunmasını teklif ettiğini, bu teklifi reddetmesi nedeniyle İngiltere'den ayrılması yönünde baskı gördüğünü ve bundan sonraki tüm olayların bu teklifi reddetmesiyle bağlantılı olduğunu ifade etmiştir.

13. Başvurucu 2011 yılında evlenmek için Almanya'da bulunduğu sırada İngiltere'ye girişinin yasaklandığına dair yazılı bildirim almıştır.

14. Bunun üzerine başvurucu, dil eğitimini tamamlamak amacıyla ve yaşam koşullarının daha ekonomik olması nedeniyle Alman uyruklu eşiyle birlikte Mısır'a gitmiştir.

15. Başvurucu, yaklaşık üç yıl boyunca eşiyle Mısır'da yaşamış ve eşinin hamile olması nedeniyle ülkesi Hollanda'ya dönmeye karar vermiştir. Başvurucu, Hollanda'ya dönüş biletini aldıktan kısa bir süre sonra 19/8/2013 tarihinde tutuklanmış ve yedi ay boyunca Kahire'de bulunan Tora Cezaevinde tutulmuştur. Başvurucu bu süre içinde işkenceye maruz kaldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ceza infaz kurumunda tutulduğu sırada MI5 tarafından tehdit edildiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu, Mısır İçişleri Bakanlığınca 23/3/2014 tarihinde serbest bırakıldığını dile getirmiştir.

17. Başvurucu, serbest bırakıldıktan sonra Hollanda Krallığı Kahire Büyükelçisi G.S. ve Konsolosluk görevlisi H.C.nin kendisiyle iletişime geçerek Hollanda'ya aynı gün direkt uçuş olmadığını ve Türkiye aktarmalı olarak bilet alabileceklerini söylediğini belirtmiştir (Başvurucu, sonradan yaptığı araştırma sonucunda aslında o gün Kahire-Amsterdam arası direkt uçuş olmasına rağmen Konsolosluk yetkilisi tarafından İstanbul'da tutuklanabilmesi için yanlış yönlendirildiğini tespit ettiğini bildirmiştir.).

18. Başvurucu, Büyükelçi'nin önerdiği uçuş planlamasını kabul etmiş ve 23/3/2014 günü (serbest bırakıldığı gün) saat 21.25'te Kahire-İstanbul uçağına bindirilmiştir.

19. Başvurucu, İstanbul Havalimanı transit bölgede Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) gönderilmek üzere Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL) tarafından arandığı gerekçesiyle gözaltına alınmış ve iddiasına göre zorla Türkiye'ye girişi yaptırılmıştır (Başvurucu, INTERPOL tarafından arama kaydının Türkiye'ye giriş yaptığı anda aktif hâle geldiğini belirtmektedir.).

20. Bakırköy 18. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/3/2014 tarihli kararıyla, terörizm suçundan uluslararası düzeyde Kırmızı Bülten'le aranan başvurucunun ABD'ye iade işlemlerinin yürütülmesi için tutuklanmasına karar verilmiştir.

21. ABD tarafından resmî olarak başvurucunun "(1) Teröristlere maddi yardımda bulunma komplosu kurmak; (2) Teröristlere maddi yardımda bulunmaya teşebbüs etmek; (3) Bir yabancı terör örgütüne maddi yardımda bulunma komplosu kurmak; (4) Bir yabancı terör örgütüne maddi yardımda bulunmaya teşebbüs etmek; (5) Ateşli silah kullanma komplosu kurmak" suçlarından kovuşturma yapılması amacıyla iadesi talep edilmiştir.

22. Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan 2014/869 D. İş sayılı iade yargılamasında, Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/5/2014 tarihinde "...şüphelinin mensup olduğu ırk, din, sosyal mensubiyet ve siyasi görüşleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalabileceği değerlendirilmekle AİHS'nin 2., 3., 5., 6., 9., 10. ve 14. maddeleri de gözetilerek..." iade talebinin reddi mütalaasında bulunulmuştur.

23. Ağır Ceza Mahkemesinin aynı tarihli kararında "sanık hakkındaki iddianın siyasi suçu aşar şekilde terör suçuna dönüştüğüne dair iadeyi gerektirir yeterli belge ve delil iade isteyen devlet makamlarınca sunulmuş olmadığından..." iade isteminin kabul edilebilir olmadığına ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

24. İstanbul Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından aynı gün başvurucu hakkında adli işlem yapılmış olması nedeniyle kamu güvenliği bakımından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları alınmıştır.

25. Başvurucu, idari gözetim altında tutulduğu sırada pasaport işlemleri için çağırıldığı Hollanda Konsolosluğunda ABD istihbarat ajanları ile görüştürüldüğünü ileri sürmüştür.

26. Başvurucu 8/6/2014 tarihinde sınır dışı edilmek üzere uçağa bindirilmiş ancak ülkesinde yaşamı ve özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek seyahat etmeyi reddetmiş, uçakta seyahat belgesi ve biniş kartını yırtması üzerine uçaktan indirilmiştir.

27. Bu süreçte başvurucunun Hollanda'daki yerel avukatı olduğunu belirten ve Rotterdam şehrinde ikamet eden A.M.S; ülkesinin başvurucuyu ABD'ye iade edebileceğini, Hollanda uygulamalarının bu yönde olduğunu açıklayan "Netherland extradites Dutch nationals to USA" başlıklı e-postalar göndermiştir. Avukat A.M.S. Hollanda mahkemelerinin vatandaşlarını iade ettiğine dair bu iddialarını destekler üç ayrı kararın erişim linkini İngilizce açıklamalarıyla birlikte e-postalarına eklemiştir. Bu belge ve açıklamalar bireysel başvuru formu ekinde yer almaktadır.

28. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2014 tarihli kararıyla kaldırılmış; buna rağmen serbest bırakılmaması üzerine başvurucu, yeni bir talepte daha bulunmuş ve nihayet İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/9/2014 tarihli kararıyla idari gözetim süreci sonlandırılmıştır.

29. Başvurucu; vatandaşı olduğu Hollanda'ya sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesi tarafından ABD'ye iade edileceğini, hayatı boyunca ABD'ye hiç gitmediğini, iade edildiği takdirde

yaşamı, maddi ve manevi bütünlüğü ile özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek idare mahkemesinde sınır dışı etme kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

30. Dava dilekçesinde başvurucu; gittiği her ülkede eski Somali devlet başkanının torunu olması nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını, Hollanda Hükûmetinin kendi vatandaşını korumaya yönelik olarak herhangi bir girişimde bulunmadığı gibi Konsolosluk yetkilileri tarafından yanlış yönlendirildiğini ve Konsoloslukta ABD ajanları ile karşı karşıya getirildiğini, Hollanda'daki avukatının ABD'ye iade edileceğine dair somut açıklama ve belgeler sunduğunu ve bu nedenlerle sınır dışı edilmesi hâlinde temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun açtığı dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/10/2014 tarihli ve E.2013/1334 sayılı kararıyla reddedilmiştir. İdare Mahkemesi tarafından bir üst paragraftaki şikâyetlerle ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamış, sadece kararın 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na uygun olduğu belirtilmiştir. Kararın "Değerlendirme" kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, Somali asıllı Hollanda vatandaşı olan davacı Yabancılar Daire Başkanlığı tarafından genel güvenik nedeniyle yurda giriş yasağı, hakkında adli işlem yapılacak yabancılar bir yıl men ve ceza evinden tahliye olan yabancılar bir yıl men tahdit kayıtlarının bulunduğu, 3.bir ülkeye gitmek için uluslararası koruma talebinde bulunduğu, bu başvurusunun reddedildiği, INTERPOL tarafından kırmızı bültenle arandığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının Kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan kişilerden olduğu görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacının Hollanda vatandaşı olması ve Hollanda'ya iade edilecek olması nedeniyle 6458 sayılı Kanunun 55/1-a maddesinde belirtilen sınır dışı etme kararı alınmayacaklar kişiler arasında olmadığı kanaatine varılmıştır."

32. Bu karar 13/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 15/12/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. ([GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38) kararı.

34. Yukarıdaki paragrafta yer alan atfa ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) M.S.S./Belçika ve Yunanistan ([BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011) başvurusunda, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) taraf devletler arasında yapılan sınır dışı veya nakil işlemlerini değerlendirmiştir. AİHM, Afganistan vatandaşı olan başvurucunun Belçika'dan Yunanistan'a nakledilmesi olayında Sözleşme kapsamındaki güvencelerin sağlanmasına ilişkin standartların her ülke bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sadece doğrudan değil dolaylı olarak gönderilme ihtimalinin de gözetilmesi gerektiğini belirttikten sonra somut olayda -Yunanistan'ın yabancıları Türkiye'ye gönderme pratiğini de dikkate alarak- başvurucunun Belçika'dan Yunanistan'a nakledilmesi olayında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

35. AİHM; Sözleşme'ye taraf olan, ara bir ülkeye dolaylı gönderilme gerçekleştiğinde nakleden devletin sorumluluğunun devam ettiğine, -yerleşik içtihadına uygun olarak- kişinin bu ülkeden geri gönderilmesi hâlinde kendisini alan ülkede Sözleşme'nin 3. maddesine

aykırı bir muamele göreceğine inanmak için güçlü nedenler bulunuyorsa devletin kişiyi nakletmemesi gerektiğine karar vermiştir.

36. Dahası AİHM, temel hakların korunması konusunda iş birliği yapan devletlerin bu şekilde Sözleşme ile ilgili bütün yükümlülüklerinden kurtulmalarının Sözleşme'nin amacına ve ruhuna uygun olmayacağını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu 1969-1991 yılları arasında Somali devletini yöneten M.S.B.nin torunu olduğunu, 1991 yılında ordu tarafından yönetime el konulmasının ardından ailesiyle ülkeden sürgün edildiğini ve Hollanda'ya yerleştiğini, hâlihazırda Hollanda vatandaşı olduğunu, eğitim için İngiltere'de bulunduğu dönemde MI5 ajanlık yapmasının kendisine teklif edildiğini ancak bu teklifi kabul etmediğini belirtmiştir.

40. Başvurucu; evlenmek için Almanya'ya gitmesinin ardından hakkında İngiltere'ye giriş yasağı kararı alındığını, bunun üzerine yaşamak için Mısır'a gittiğini, Mısır'da tutuklandığını, hayatı boyunca ABD'ye hiç gitmemesine rağmen terörizm suçlamasıyla hakkında Kırmızı Bülten çıkarıldığını, ABD'ye iade edilebilmesi için Hollanda'nın Mısır Büyükelçiliği tarafından planlı bir şekilde Türkiye'ye yönlendirildiğini ifade etmiştir.

41. Başvurucu; 11 Eylül saldırılarının ardından dünyada İslamofobinin artmaya başladığını, kendisinin başarılı bir Müslüman ve aynı zamanda uçak mühendisliği eğitimi almış biri olması nedeniyle ABD tarafından arandığını dile getirmiştir.

42. Başvurucu; Hollanda'nın Kırmızı Bülten'le aranan kişileri vatandaşlık bağına bakmaksızın ABD'ye iade edebildiğini, Hollanda'dan sınır dışı edilmesi hâlinde ABD'ye iadesinin kuvvetle muhtemel olduğunu, ABD'de ise işlemediği suçlar ve hiçbir dayanağı olmayan suçlamalar (bkz. § 21) nedeniyle yaşamı, maddi ve manevi bütünlüğü ile özgürlüğünün tehlikeye düşeceğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması, maddi ve manevi tazminat ile adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”

45. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğine ve özgürlüğünün kısıtlanabileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup diğer haklar bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bununla birlikte başvuru formunda her ne kadar idari gözetim sürecine ilişkin bilgiler verilmiş ise de bu konuda herhangi bir şikâyet dile getirilmediği için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesinin tedbir talebini reddetmesi yalnız başına başvurunun kabul edilemez olduğu anlamına gelmediği gibi başvurunun ilk aşamasında sınırlı bilgi ve belgelerle ivedi bir inceleme sonucu yapılan değerlendirmeler esas incelemesi bakımından bağlayıcı nitelikte de değildir. Somut olayda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için A.A. ve A.A. (aynı kararda bkz. §§ 54-72) kararı.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuru konusu olayda Mısır'dan yola çıkıp İstanbul aktarmalı olarak vatandaşı olduğu Hollanda'ya gitmek üzere olan başvurucu, INTERPOL tarafından Kırmızı Bülten'le arandığı gerekçesiyle İstanbul Atatürk Uluslararası Havalimanı transit bölgede gözaltına alınmıştır.

50. Kırmızı Bülten uyarınca başvurucunun öncelikli olarak ABD'ye iadesine ilişkin süreç işletilmiş, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iade talebinin reddedilmesi üzerine bu kez ülkesi Hollanda'ya sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

51. Başvurucu; dinî inancı, kişisel özellikleri, ABD ve İngiltere istihbarat servisleriyle iş birliği yapmaması gibi nedenlerle ülkesi Hollanda'nın kendisini hayatı boyunca hiç gitmediği ABD'ye iade edeceğini ve iade işleminin gerçekleşmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğini ileri sürmüştür.

52. Somut olayda öncelikli olarak geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunup bulunmadığı, bulunması hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından kötü muamele yasağı kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp

sağlanmadığı hususları incelenecektir.

53. Başvurucunun sunduğu bilgi ve belgeler, başvurucunun Hollanda'daki avukatı tarafından gönderilen mektuplarda yer verilen Hollanda mahkemelerinin Kırmızı Bülten'le aranan vatandaşlarına yönelik uygulamalarını gösteren kararlar (bkz. §§ 27-31) ile ABD makamlarının başvurucunun iadesini resmî olarak Türkiye'den istemiş olması birlikte değerlendirildiğinde sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde Hollanda'nın başvurucuyu ABD'ye iade edip etmeyeceğine ilişkin iddiaların savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

54. Daha da önemlisi başvurucunun doğrudan ABD'ye iade talebi Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun iade edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalma ihtimali bulunduğu yönünde görüş bildirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin de kararında; terörizm suçlamalarının delillendirilemediği, mevcut bilgi ve belgelere göre başvurucunun iade isteminin siyasi bir saikin ötesine geçmediği belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun Hollanda'dan ABD'ye iade edilmesi hâlinde herhangi bir riskle karşı karşıya olup olmadığı hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından yeni bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Delillerle doğrudan temas eden derece mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda iade istemini ve buna dayanak gösterilen belgeleri yeterli görmemiş, ayrıca iade talebinin mevcut hâliyle siyasi nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mevcut durum, sınır dışı etme kararını alan kamu makamlarının ve bunu denetleyen yargı mercilerinin başvurucunun gönderileceği başka bir ülke tarafından dolaylı olarak ABD'ye iade edilme olasılığı bulunup bulunmadığını araştırmayı zorunlu kılmaktadır.

55. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüğü, kişinin sadece doğrudan geri gönderildiği ülkede kötü muameleye maruz kalma riskine karşı yargısal korumayı değil aynı zamanda dolaylı olarak karşılaşabileceği risklere karşı da koruma sağlanmasını gerektirir. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının sınır dışı etme kararı alırken kişinin kötü muameleye maruz kalabileceğini iddia ettiği ülkeye doğrudan veya dolaylı olarak gönderilme ihtimalini gözetmeleri gerekir. Geri gönderilen ülkenin Avrupa Konseyi üyesi veya Sözleşme'ye taraf olması yalnız başına kötü muamele riskine yönelik iddiaların araştırılması yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

56. Başvuru konusu olayda İdare Mahkemesi; başvurucunun kamu güvenliği bakımından tehdit oluşturan kişilerden olduğunu, hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunduğunu ve INTERPOL tarafından Kırmızı Bülten'le arandığını belirterek sınır dışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

57. Başvurucu, havalimanında gözaltına alınmasına karar verildiği andan itibaren gerek İstanbul Göç İdaresi Müdürlüğü nezdinde yaptığı uluslararası koruma başvurusunda gerekse İdare Mahkemesinde görülen davada Hollanda devletinin kendisini ABD'ye iade edeceğini istikrarlı bir şekilde dile getirmiştir. Başvurucunun ayrıntılı şekilde dile getirdiği ve çoğunlukla denetime elverişli somut bilgiler içeren iddialarının doğru olup olmadığı hususunda yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi kararda anılan iddialara neden itibar edilmediği konusunda bir değerlendirmeye de yer verilmediği görülmektedir.

58. Dolayısıyla başvurucunun ülkesi Hollanda'ya sınır dışı edilmesi hâlinde ABD'ye iade edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğuna ilişkin iddialarla ilgili olarak İdare Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğünü yerine

getirmediği anlaşılmaktadır.

59. Anayasa Mahkemesi tarafından somut olay kapsamında ihlal sonucuna ulaşılması otomatik olarak başvurucunun Hollanda'ya gönderilmesi hâlinde buradan ABD'ye iade edileceği ve bu ülkede de kötü muameleye maruz kalacağı anlamına gelmemektedir. İhlal kararı sonucunda yapılacak yeniden yargılamada, başvurucunun iddiaları ve buna dayanak olarak sunduğu deliller ile ilgili ülkelerin koşullarının araştırılıp değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi bu konudaki ilke kararında etnik köken, dinî inanç, siyasi görüş ya da belirli bir gruba mensubiyetin başvurucu tarafından ortaya konulduğu durumlarda geri gönderilecek ülkede kötü muamele riski bulunup bulunmadığı konusundaki ispat külfetinin devlete ait olduğunun altını çizmektedir (A.A. ve A.A., § 67).

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

63. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

64. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

65. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

66. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı yeniden yargılama yapılmasını gerektirmektedir. Yapılacak yargılama 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Bununla birlikte 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir.) sonrasında yabancının sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

68. Yeni durumda i) Terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, ii) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, iii) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından sınır dışı edilmeye karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar bu kişilerin sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm uygulanmayacaktır.

69. Somut olayda başvurucunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ardından idare mahkemesinde yapılacak yeniden yargılama sırasında sınır dışı edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (Y.T. [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016). Başvurucunun geri gönderileceği ülkede gerçekten kötü muamele riski altında olup olmadığının araştırılacağı süreçte sınır dışı edilmesi hâlinde maddi veya manevi bütünlük bakımından ciddi bir tehlike ortaya çıkabilecektir.

70. Bu durumda yeniden yargılama kararı verilmesinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmemesine de karar verilmesi gerekir.

71. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

73. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1334, K.2014/1788) GÖNDERİLMESİNE,

F. Yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

G. 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

H. 2.475 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

J. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ (3)

B. No: 2015/1150 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1150

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ FUAT YILMAZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/1150)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Ali Fuat YILMAZER

2. Erol DEMİRHAN

3. Tufan ERGÜDER

Vekili : Av. Hüseyin ATAOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı bağlamında silahların eşitliği ilkesinin; Cumhurbaşkanı ve Başbakan'ın birtakım açıklama ve yorumları nedeniyle adil yargılanma hakkı bağlamında masumiyet karinesinin; bir kısım medya organında yapılan haberler ve yazılan yazılar nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturmada (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucular da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2014 tarihinde, başvurucuların ve diğer şüphelilerin üzerlerine atılı suçların niteliği ve dosyada mevcut bulgular dikkate alındığında başvurucuların da içinde bulunduğu şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemelerinin ve örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceğini dikkate alarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemesinin ve örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesini İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik 13/12/2014 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesinin veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu Tufan Ergüder 23/12/2014 tarihinde kısıtlama kararına itiraz etmiş, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/12/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu Tufan Ergüder, anılan soruşturma kapsamında 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 18/12/2014 tarihinde başvurucu Tufan Ergüder'i tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütü lideri olan Fetullah Gülen'in www.herkul.org isimli internet sitesinde 6/4/2009 tarihinde yayımlanan video kaydında Tahşiyeciler olarak bilinen bir dinî grup hakkında olumsuz ifadelerde bulunması, bu video kaydında belirtilen konuşmaların 8/4/2009 tarihinde Zaman gazetesinde haberleştirilmesi, 9/4/2009 tarihinde ise STV'de yayımlanan bir dizideki diyalogda Tahşiyeciler isminin geçmesi (bu yayın organlarının FETÖ/PDY ile ilişkisine ilişkin olarak bkz. Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018, §§ 80-84) sonrasında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli kolluk görevlileri tarafından anılan dinî gruba mensup bazı kişiler hakkında radikal Tahşiye grubu adı altında İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünden gelen bir bilgi notuna istinaden soruşturma başlatıldığı, bu soruşturmanın birtakım usulsüzlükler çerçevesinde örgütlü bir yapı içinde

gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Tutuklama talep yazısında ayrıca bu soruşturmanın gerçeğe aykırı belge ve evraklar hazırlanmak suretiyle FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in bir internet sitesinde Tahşiyeciler grubuna yönelik beyanlarının akabinde başlatılması, ülke çapında bu gruba yönelik birçok operasyonun benzer delillerle yapılmış olması hususlarının varlığı dikkate alınarak bu soruşturmada iftira suçuna vücut verebilecek eylemlerin örgütlü bir yapılanma içinde gerçekleştirildiği hususuna değinilmiştir.

13. Tutuklama talep yazısında başvurucu Tufan Ergüder yönünden yapılan değerlendirmede ise Tahşiyeciler grubuna yönelik olarak yürütülen soruşturmada başvurucunun İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinden sorumlu emniyet müdür yardımcısı olduğu, bu soruşturmanın başvurucunun gözetim ve sorumluluğunda yapıldığı, başvurucunun bu soruşturmada Tahşiyeciler grubu üyelerine yönelik iletişimin dinlenmesini ve birtakım usulsüz işlemlerin yapılmasını sağladığı, bu soruşturmanın emir ve talimatlarının Fetullah Gülen tarafından verilmesi hususu da dikkate alındığında başvurucunun bu emir ve talimatın gereği olarak usule aykırı birtakım işlemler yaptığı ifade edilmiştir.

14. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 18/12/2014 tarihinde, başvurucu Tufan Ergüder'insilahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken Tahşiyeciler grubuna yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ve yürütülen bir soruşturmanın başlatılması sürecindeki gelişmelere ve bu soruşturmadaki birtakım usulsüzlüklere dayanmıştır. Bu noktada Hâkimlik, bu soruşturmanın başlatılmasının temel sebebinin soruşturmaya maruz kalan grubun Fetullah Gülen'in başında bulunduğu ve daha önceleri hizmet hareketi olarak anılan FETÖ/PDY'nin eleştirilmesi olduğunu ifade etmiş ve kararın devamında, bu eleştiriler nedeniyle Fetullah Gülen'in bir internet sitesinde yayımlanan videosunda bu grubu beyanlarıyla hedef gösterdiğini, bunun üzerine bu örgütle bağlantılı birtakım medya organında bu videoyu destekler mahiyette yayınlar yapıldığını, daha sonra ise İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli kolluk görevlilerinin bu kişiler hakkında soruşturma başlattığını, bu soruşturmada usulsüz bir şekilde bu grup üyeleri hakkında tutuklama ve birtakım koruma tedbirlerine başvurulduğunu belirtmiştir.

15. Kararda; kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca İstihbarat ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerinde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal, ekonomik, askerî ve idari mekanizmasına yön veren kadroları ele geçirerek etkisiz hâle getirmeyi amaçladıkları, yetkilerini görevlerinin gereklerine aykırı kullanmak suretiyle örgütün amacına ulaşması için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme gibi yöntemler kullanarak işlemler yaptıkları yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

16. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "...yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin 'Kanun gereğince' var sayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352sayılı Yasa iledeğişik 5271 sayılı CMK’nun [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100 vedevam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu,

soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık veya mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olanadli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

17. Başvurucu Tufan Ergüder 23/12/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/12/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/12/2014 tarihinde ise başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ı tutuklanmaları istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucu Tufan Ergüder hakkında düzenlenen 18/12/2014 tarihli tutuklama talep yazısında belirtilen açıklamalarla aynı olan birtakım açıklamalara yer verilmiş; bu iki başvurucu yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması yoluna da gidilmiştir.

19. Tutuklama talep yazısında, başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan yönünden yapılan değerlendirmede bu başvuruculaın Tahşiyeciler grubuna yönelik yürütülen soruşturma sürecinde ve bu soruşturma öncesinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde şube müdürü ve şube müdür yardımcısı oldukları, bu gruba yönelik soruşturma öncesinde 3/12/2008 tarihinde başvurucu Ali Fuat Yılmazer'in Tahşiyeciler grubuna yönelik istihbari araştırma yapılması yönünde birden fazla il emniyet müdürlüğüne yazı yazdığı, bu soruşturmanın emir ve talimatlarının Fetullah Gülen tarafından verilmesi sonrasında ise yine başvurucu Ali Fuat Yılmazer'in şube müdürü olduğu dönemde adli sürecin başlatılmasını sağlamak amacıyla Şube Müdür Yardımcısı Erol Demirhan'ın Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazı yazdığı, daha sonra bu soruşturmanın usulsüz birtakım işlem ve eylemlerle devam ettirildiği, bu soruşturmanın emir ve talimatlarının Fetullah Gülen tarafından verilmesi hususu da dikkate alındığında başvuruculaın bu emir ve talimatın gereği olarak usule aykırı birtakım işlemler yaptığı ifade edilmiştir.

20. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 18/12/2014 tarihinde, başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir. Hâkimlik; başvuruculaın da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken İstihbarat ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerinde görev yaptıkları anlaşılan -başvuruculaın da aralarında olduğu- şüphelilerin görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü görevlerinin gereklerine aykırı kullandıklarını, bu noktada Ali Fuat Yılmazer'in yazdığı bir yazıya istinaden Tahşiyeciler grubuna yönelik olarak istihbari bir araştırma yapılmasını sağladığını, bu araştırma sonrasında Erol Demirhan'ın yazdığı bir yazıyla soruşturma yapılması gerektiğini Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne bildirdiğini, bu bildirim üzerine Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından soruşturma talebinde bulunulduğunu, bu talebin Başsavcılık tarafından kabul edilmesi sonrasında soruşturma işlemlerinin Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yürütüldüğünü ancak yürütülen bu soruşturmada birtakım usulsüzlüklerin var olduğunu belirtmiştir.

21. Kararda; kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca İstihbarat ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerinde görev yaptıkları anlaşılan -başvuruculaın da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan

bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal, ekonomik, askerî ve idari mekanizmasına yön veren kadroları ele geçirerek etkisiz hâle getirmeyi amaçladıkları,yetkilerini görevlerinin gereklerine aykırı kullanmak suretiyle örgütün amacına ulaşması için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme gibi yöntemler kullanarak işlemler yaptıkları yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

22. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "...atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, atılı suçun katalog suçlardan olduğu , bu suçun önemli ve ciddi sayılan suçtan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, CMK' nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadğı, atılı suç yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suç yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

23. Başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan 31/12/2014 tarihinde bu karara itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 8/1/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

24. Başvurucu Tufan Ergüder kendisiyle ilgili olan tutuklamaya ilişkin nihai kararı 13/1/2015 tarihinde, başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan ise kendileriyle ilgili olan tutuklamaya ilişkin nihai kararı 16/1/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

25. Başvurucular 20/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

26. Başsavcılıkça, başvurucuların da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

27. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 2/10/2015 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucuların tutukluluk durumlarını da değerlendirmiş; başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın tutukluluk hâllerinin devamına, başvurucu Tufan Ergüder'in ise tahliyesine karar vermiştir.

29. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucuların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl, iftira suçundan 4 yıl 6 ay, başvurucu Tufan Ergüder'in bu suçlardan ayrı olarak resmî belgede sahtecilik suçundan da 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Aynı kararla başvurucular Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın hükümle birlikte tutukluluk hâllerinin devamına, başvurucu Tufan Ergüder'in ise hükümle birlikte tutuklanmasına ve hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmiştir.

30. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Özdemir, §§ 32-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular; bir kısım medya organında, aleyhlerinde olacak şekilde, gerçek dışı birtakım yazılar yer aldığını ve haberler yapıldığını belirterek adli yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Bakanlık görüşünde; bu şikâyet yönünden başvuru formunda yeterli bir açıklamaya yer verilmediği, yapılan haberlerle masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğinin somut bir şekilde ispat edilmediği belirtilmiştir.

35. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formunda belirtilen açıklamalarla benzer nitelikte olan birtakım açıklamalarda bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların haklarında yapılan haberlerin ve yazıların gerçeği yansıtmadığı yönündeki şikâyetlerinin özü, şeref ve itibar hakkına ilişkindir. Bu nedenle şikâyetlerin bir bütün olarak şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Öte yandan masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

39. 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."

40. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,

B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

41. Somut olayda başvuruculaların bu şikâyetler yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular; Cumhurbaşkanı ve Başbakan'ın birtakım açıklamalarla onları suçlu ilan ettiklerini belirterek adli yargılanma hakkı bağlamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Bakanlık görüşünde; bu şikâyet yönünden başvuru formunda yeterli bir açıklamaya yer verilmediği, masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğinin somut bir şekilde ispat edilmediği belirtilmiştir.

45. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formunda belirtilen açıklamalarla benzer nitelikte olan bir takım açıklamalarda bulunmuşlar; özellikle Cumhurbaşkanı'nın 15/12/2014 tarihli bir açıklamasının içeriğinin masumiyet karinesini açıkça ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

47. Somut olayda başvuruculaların başvuru formunda Cumhurbaşkanı ve Başbakan'ın birtakım açıklamalarına yer vererek bu açıklamaların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri ancak bu açıklamalara ilişkin olarak başvuru eklerine herhangi bir belge eklemedikleri gibi bu beyanların kendilerini nasıl suçlu ilan ettiği hususunda yeterli açıklamalarda bulunmadıkları da görülmüştür.

48. Dolayısıyla başvuruculaların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri, Cumhurbaşkanı ve Başbakan tarafından yapıldığı iddia edilen açıklama ve yorumlar yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucular, kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Bakanlık, daha önce benzer bir başvuruda bildirilen görüşler çerçevesinde bu şikâyete ilişkin olarak yeni bir görüş bildirilmesine gerek bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

53. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 30). Bu kapsamda başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlere ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucular; somut olayda haklarındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, özellikle kaçma şüphesi yönünden -başvuruculardan Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan yönünden- haklarında tutuklama kararı verildiği tarihte başka bir suçtan tutuklu olduklarını, tutuklu oldukları soruşturmada kendiliğinden teslim olduklarını, -diğer başvurucu Tufan Ergüder yönünden ise- hakkındaki bu soruşturmayı öğrenmesine rağmen evinde gözaltına alınmayı beklediğini, tüm bu hususlar dikkate alındığında kaçma şüphelerinin söz konusu olmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararlar verilirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, yine bu kararlarda herhangi bir kişiselleştirmeye gidilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

56. Bakanlık, daha önce benzer bir başvuruda bildirilen görüşler çerçevesinde bu şikâyete ilişkin olarak yeni bir görüş bildirilmesine gerek bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiştir.

57. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; bu görüşün içeriğinde yapılan genel nitelikteki açıklamaların hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, ayrıca Bakanlıkça atıfta

bulunan dosyadaki Bakanlık görüşlerini bilmedikleri için bu konularda beyanda bulunamadıklarını belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

58. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

59. Başvuruculara tutuklamalarının hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

61. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

62. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

63. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

64. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

65. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucular, yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır.Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

67. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

68. Tutuklama talep yazılarında ve başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarında; kamuoyunda Tahşiye grubu olarak bilinen grubun Fetullah Gülen'in başında bulunduğu FETÖ/PDY'yi eleştirmesi nedeniyle bu grup hakkında öncelikle başvuruculardan Ali Fuat Yılmazer'in yazdığı bir yazıyla istihbari olarak bilgi toplandığı, bunun akabinde Fetullah Gülen'in bir videosunda bu grubu hedef gösterdiği ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olan medya organlarının Fetullah Gülen'in bu beyanlarını esas alarak yapılacak olan bir soruşturmaya altyapı oluşturdukları, daha sonra başvuruculardan Erol Demirhan'ın İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne bu grup hakkında soruşturma yapılmasının gerekli olduğunu bildiren bir yazı gönderdiği, bunun devamında bu grup hakkında soruşturma başlatılıp usule ve kanunlara aykırı birtakım işlemler yapıldığı ifade edilmiştir.

69. Talep yazılarında ve kararlarda ayrıca başvuruculaın da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerinde görev yaptıkları dönemde, görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü görev gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak, Tahşiye olarak bilinen gruba yönelik olarak usule ve kanunlara aykırı birtakım işlemler yaptıkları, şüphelilerin bu işlemleri yaparken emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulunduğu ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal, ekonomik, askerî ve idari mekanizmasına yön veren kadroları ele geçirerek etkisiz hâle getirmeyi amaçladıkları, örgütün amacına ulaşması için toplum üzerinde baskı, korkutma, yıldırma ve sindirme yöntemleri kullanarak işlemler yaptıkları belirtilmiş ve bu nedenlerle başvuruculaın üzerlerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 12-15, 18-21).

70. Tahşiyeciler grubuna yönelik olarak yürütülen soruşturmanın yukarıda değinilen özellikleri, yargı organlarının bu soruşturmaya yönelik tespit ve değerlendirmeleri, başvuruculaın bu soruşturma süreçlerindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculaın suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu görülmektedir.

71. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

72. İstanbul 1. ve 5. Sulh Ceza Hâkimliklerince başvuruculara tutuklanmalarına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 16, 22).

73. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 272). Ayrıca başvuruculara tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içindeki ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (Mehmet Özdemir, § 42) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardandır (Mehmet Özdemir, § 33).

74. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

75. Başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

76. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

77. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. ve 5. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin

ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutuklamalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

79. Başvurucular; tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca haklarındaki soruşturmanın başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hâkimliklerine yapılan hâkim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu Hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

80. Başvurucular ayrıca tutuklama kararına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâllerinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını belirterek etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Bakanlık, daha önce benzer bir başvuruda bildirilen görüşler çerçevesinde bu şikâyete ilişkin olarak yeni bir görüş bildirilmesine gerek bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

82. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

83. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edilmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN UĞRAŞ

B. No: 2015/5365 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN UĞRAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5365)

Karar Tarihi: 3/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/5/2019-30775

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : İhsan UĞRAŞ

Vekili : Av. Ali YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması yapılamayacak alanlar kapsamında olan yerde basın açıklaması yapılması nedeniyle idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, öğretmen olup Türkiye Kamu Çalışanları Sendikaları Konfederasyonunun (TÜRKİYE KAMU-SEN) ve Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu Çalışanları Sendikasının (TÜRK EĞİTİM-SEN/Sendika) Niğde Şube başkanıdır.

9. Niğde Valiliğinin 6/7/2004 tarihli basın açıklamalarının nerelerde yapılıp yapılamayacağına dair kararı 5/8/2004 tarihli ve 25444 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…kamuoyuna hitaben her türlü açıklama ve basın açıklamalarını yapmak isteyen yerli-yabancı gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluğu ile kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini kapsayan ve kamu düzenini bozmadan, kamu güvenliği içerisinde yapılabilmesi için alınan güvenlik tedbirleri karara bağlanmıştır.

Bu kararda, huzur, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla Anayasanın 26 ncı maddesi 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 11 inci maddesi ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 22 nci maddesi hükümlerine istinaden gerçek ve tüzel kişiler tarafından basına ve kamuoyuna hitaben yapılacak basın açıklamalarının yapılması veya yapılmaması gereken yerler aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Madde 1 — Valiliğimize bağlı tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki kapalı alanlarda usulüne uygun olarak önceden izin almak veya bildirimde bulunmak kaydıyla yapılması,

Madde 2 — Valilik binası başta olmak üzere, tüm kamu kurum ve kuruluşları önünde ve bunlara ait müştemilatlarda (otopark, bahçe meydanları ve benzeri) ise yapılmaması,

Madde 3 — Umuma mahsus yerlerde ise; İlimiz Belediye Parkı önünde (araç ve yaya trafiğini engellemeyecek şekilde) yapılması,

…

uygun görülmüştür."

10. Başvurucu ve diğer Sendika yöneticileri, Sendikanın kararı doğrultusunda İl Millî Eğitim Müdürlüğü bünyesinde görev yapan eğitim kurumu yöneticilerinin görev sürelerinin uzatılmasına ilişkin olarak oluşturulan değerlendirme komisyonunun keyfîlikten de öte kasıtlı olarak yaptıklarını iddia ettikleri ve sendika üyesi olan kurum yöneticilerinin yöneticilik görevlerinin sonlanmasına yol açacak değerlendirmelerini protesto etmek istemişlerdir. 25/8/2014 günü saat 17.00 sıralarında başvurucunun da içinde bulunduğu yaklaşık otuz kişilik grup TÜRK EĞİTİM-SEN'e ait kapalı vaziyetteki flamalarla Cumhuriyet Caddesi'ndeki Valilik binası önüne gelmiştir. Valilik binası önünde toplanan grup, okul yöneticilerine verilen değerlendirme puanlarında haksızlık yapıldığını kamuoyuna duyurmak amacıyla bir basın açıklaması yapmıştır. Daha önce alınan duyum üzerine emniyet güçleri yeteri kadar personel ile Valilik önünde tedbir almıştır.

11. Sözlü olarak yapmak istedikleri basın açıklamasının Valilik binası önünde ve müştemilatında yapılamayacağı, bu yönde Valiliğin kararı bulunduğu, basın açıklaması

yapılması durumunda emre aykırı davranış nedeniyle kendilerine idari para cezası verileceği yönünde yetkililer tarafından gruba uyarı yapılmıştır. Söz konusu gruptakiler basın açıklamasını yapacaklarını belirtmiş ve hukuki olarak ne gerekiyorsa yapılması yönünde karşılık vermişlerdir.

12. Başvurucu "Türk Eğitim-Sen Niğde Şubesi" ifadesi yazılı pankartın arkasına geçerek Valilik binasının dışında bulunan duvarın önündeki kaldırımda yaya trafiğini kısmen engeller vaziyette toplanan kalabalığa ve basın mensuplarına hitaben saat 17.10 sıralarında basın açıklaması yapmıştır. Basın açıklaması on beş dakika sürmüş ve saat 17.25'te grup olaysız bir şekilde dağılmıştır.

13. Niğde Emniyet Müdürlüğü (İdare) tarafından basın açıklamasına katıldığı tespit edilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilere 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunduklarından bahisle 189 TL idari para cezası verilmiştir. Başvurucu 29/8/2014 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiştir.

14. İtirazı inceleyen Niğde Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 17/3/2015 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

15. Hâkimlik kararında; İdare tarafından gönderilen cevap yazısına atıf yapılarak başvurucu ve arkadaşlarının Valilik kararı ile basın açıklaması yapılamayacak yer olarak belirlenen Cumhuriyet Meydanı'nda basın açıklaması yapılmayacağı, aksi durumda idari para cezası uygulanacağı şeklinde uyarıldıklarının belirtildiğine yer verilmiştir. Kararda, Valiliğin basın açıklamalarının yapılacağı ve yapılamayacağı yerlerin belirlenmesine ilişkin kararı ve kamera görüntüsüne ait çözüm tutanakları dikkate alınarak idari yaptırım kararında herhangi bir usul ve yasaya aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

16. Karar başvurucuya 18/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31); Rıza Gökçen Erus ve diğerleri (B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30) kararları.

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mevcut başvuruya benzer başvurulardan olan Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015) başvurusunu 21/7/2015 tarihinde karara bağlamıştır. Devlet memuru ve Kamu Emekçileri Sendikası Konfederasyonu (KESK) üyesi olan başvurucu, Adana Adliyesi önünde Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Burada bir basın açıklaması okunmuş ve göstericiler söz konusu basın açıklaması çerçevesinde kendi kurumlarında kreş yapılmasını talep etmişlerdir. Daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş Valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine dayanılarak 143 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun itirazları Mahkemece reddedilmiştir.

20. AİHM; devletlerin yalnızca barışçıl toplantı hakkını korumakla değil aynı zamanda bu hakka yasaya aykırı nitelikte dolaylı sınırlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlü

olduklarını hatırlatmıştır. AİHM, basın açıklamasının barışçıl özelliğine vurgu yapmış ve kamu makamlarının barışçıl biçimde yapılan bir gösteriye karşılık vermeleri gerektiğinde başvurucunun barışçıl şekilde gösteri yapma hakkı ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

21. AİHM, ilk derece mahkemesinin söz konusu dengelemeyi yapmadığı gibi gösterinin amacını ve barışçıl niteliğini de değerlendirmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurucuya yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezası verilmesi, bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı ve gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek niteliktedir. AİHM 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin zorlayıcı bir sosyal gereksinime karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçe ile gösterilemediği ve Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında demokratik bir toplumda gerekli olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; idari para cezasının amacının kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması olmadığını, konuşmayan ve hakkını aramayan bir toplum yaratmanın hedeflendiğini belirtmiştir. Başvurucu, uluslararası sözleşmelerle ve Anayasa tarafından korunan sendika hakkı kapsamında barışçıl bir şekilde gerçekleştirilen ve on beş dakika süren basın açıklaması dolayısıyla idari para cezası verilmesinin sendika hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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). Başvuru, Sendikanın kolektif eylemler nedeniyle üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğü ile doğrudan ilişkili değildir (sendika hakkının kapsamı için bkz. Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30-32; aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Gülfidan Yıldırım, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22). Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin toplantı ve gösteri düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşüne kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

29. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

31. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

32. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak

fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

33. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

35. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Bir olayda meşru amaçların varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

36. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden, barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini ve

gerçekleştirilmesini savunan kişilere bu fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(d) Sınırlamanın Niteliği

37. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

38. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

39. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(e) Caydırıcı Etki

40. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda Niğde Valiliği bazı alanlarda basın açıklaması yapılmaması yönünde idari karar almıştır (bkz. § 9). Söz konusu kararın huzur, güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla alındığı görülmektedir. Başvurucunun ve arkadaşlarının izin verilmeyen alanda basın açıklaması yapması üzerine 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle kendilerine idari para cezası şeklinde yaptırım kararı

uygulanmıştır.

42. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan "emre itaatsizlik" kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğu hatırda tutulmalıdır (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

43. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

44. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 57) .

45. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) göstermesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, § § 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri,§ 59).

46. Kamu düzeninin bozulduğunu, bozulma tehlikesinin bulunduğunu ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıktığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermeyen ve temel haklara müdahale eden her kamu gücü eylem ve işlemi temel hakları ihlal edebilir. Somut olayda Valilik binası başta olmak üzere, tüm kamu kurum ve kuruluşları önünde ve bunlara ait müştemilatlarda (otopark, bahçe meydanları ve benzeri) basın açıklaması yapılmaması yönündeki idari kararın kurumların düzgün işleyişi ve kamu hizmetlerinin sağlıklı yürütülmesi ve genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamasının bazı faaliyetlerin önemli derecede aksamasına neden olduğu veya kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvurucunun yaptığı basın açıklamasının kamu hizmetlerinin aksattığını, kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını ortaya koyamamışlardır.

47. Aynı şekilde basın açıklamasının barışçıl bir şekilde ve on beş dakika gibi kısa bir sürede tamamlandığı, açıklama yapan grubun olaysız dağıldığı da gözönünde bulundurulmamıştır. Yine basın açıklamasına kolluk güçleri veya idare tarafından müdahale edilmesi gereği duyulmamış, başvurucu hakkındaki idari para cezası basın açıklamasından sonra kolluk güçleri tarafından düzenlenmiştir.

48. Dolayısıyla somut olayda başvurucuya verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca yönelik olarak verildiği, idare ve yargı makamlarınca ilgili ve yeterli bir surette ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucunun sendika üyesi olduğu gözönüne alındığında para cezasının ileride haklarını kullanmasında caydırıcı etkisi de söz konusu olabilecektir.

49. Sonuç olarak mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Bu nedenle başvurucuya verilen idari para cezasının kamu düzenin sağlanması ve başkalarının haklarının korunması için demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

53. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50.

maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

55. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

56. Başvurucu, ihlal tespitine karar verilmesini talep etmiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

57. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir.

58. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Niğde Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ihlal sonucuna uygun olarak idari para cezasının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilmesi gerekmektedir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Niğde Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş. 2014/335) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.