GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/12574 08.06.2016
RIDVAN ÇELİK

002 2014/84 09.06.2016
SEVİM METİN VE DİĞERLERİ

003 2014/157 09.06.2016
VELİ SERVET ÇELİK

004 2014/411 09.06.2016
ALİ TEZEL

005 2014/510 09.06.2016
NECAT ÖZTEKİN

006 2014/735 09.06.2016
TUNCAY YAZICI

007 2014/819 09.06.2016
MUAMMER TATAR

008 2014/1782 09.06.2016
İSRAFİL HURMAN

009 2014/1951 09.06.2016
CEM KAĞNICIOĞLU

010 2014/2069 09.06.2016
CÜNEYT KARATAŞ

011 2014/2211 09.06.2016
MUHSİN KARACA

012 2014/2251 09.06.2016
A.T. (2)

013 2014/2841 09.06.2016
A.S.

014 2014/3531 09.06.2016
KANAL BEYAZ TELEVİZYON RADYO YAYINCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

015 2014/4663 09.06.2016
DENİZ DÖNMEZ VE DİĞERLERİ

016 2014/4987 09.06.2016
ALPER ALDEMİR

017 2014/6387 09.06.2016
CEVAT GÜNBEĞİ

İçindekiler - devam

018 2014/6643 09.06.2016
YAŞAR İSMET DEMİRÖZ

019 2014/8486 09.06.2016
SERKAN IŞIK

020 2014/9793 09.06.2016
ENGİN EREM

021 2014/16517 09.06.2016
OSMAN NİHAT ŞEN

022 2013/5387 15.06.2016
AHMET KÜRŞAD ÖZSOY VE DİĞERLERİ

023 2013/5507 15.06.2016
TAMER MORKOÇ

024 2014/181 15.06.2016
GÜLPERİ CHRISTMAS

025 2014/231 15.06.2016
RAMAZAN ŞEN

026 2014/1831 15.06.2016
ASİL ÖZTÜRK İNŞAAT EMLAK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

027 2014/1989 15.06.2016
AK DEMİRTAŞ MADENCİLİK NAKLİYAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

028 2014/3044 15.06.2016
MEHMET TEMİZEL

029 2014/4253 15.06.2016
HASAN BELİREN

030 2014/4284 15.06.2016
NEZAHAT URAL

031 2014/4715 15.06.2016
AGAVNİ MARİ HAZARYAN VE DİĞERLERİ

032 2014/4874 15.06.2016
OSMAN YÜCEL

033 2014/5162 15.06.2016
NAZİF KILIÇ

034 2014/6289 15.06.2016
AHMET PİŞGİN

İçindekiler - devam

035 2014/10588 15.06.2016
ABDULVAHİT YAVUZ VE MUNİRE YAVUZ

036 2014/19704 15.06.2016
MEDENİ BATUR

037 2015/7661 15.06.2016
KİLİKYA ERMENİ KATOLİKOSLUĞU

038 2015/20244 15.06.2016
UĞUR ÇELİK

039 2014/274 16.06.2016
CUMA ÇİFTÇİ (2)

040 2014/922 16.06.2016
SİNAN AYDIN AYGÜN (2)

041 2014/1278 16.06.2016
MAKBULE GÜNEY

042 2014/2152 16.06.2016
AYHAN PEHLİVANOĞLU

043 2014/2266 16.06.2016
ORHAN AFACAN

044 2014/2432 16.06.2016
DOĞAN EREN VE DİĞERLERİ

045 2014/2633 16.06.2016
HALİL İRMEZ

046 2014/3210 16.06.2016
DALBAY TAŞ İMALATI SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

047 2014/3686 16.06.2016
AHMET BULAÇ

048 2014/4038 16.06.2016
İSAK TEPE

049 2014/4463 16.06.2016
MEHMET EMİN BÜLBÜL

050 2014/4806 16.06.2016
ABC ÇAĞDAŞ DERSHANECİLİK EĞİTİM TURİZM VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

051 2014/4870 16.06.2016
SÜLEYMAN GÜNAYDIN

İçindekiler - devam

052 2014/4986 16.06.2016
EYYÜP ÖMER KARADUMAN

053 2014/5669 16.06.2016
SETENAY ÇEREREN

054 2014/11036 16.06.2016
HİKMET ASLAN

055 2013/6209 29.06.2016
AHMET TEMİZ

056 2013/7082 29.06.2016
MURAT TÜRK (2)

057 2014/756 29.06.2016
YAŞAR ERİŞ

058 2014/1032 29.06.2016
YILDIZ OTO AĞCA (3)

059 2014/1973 29.06.2016
MEHMET DUMAN

060 2014/2430 29.06.2016
EBUBEKİR KESKİN

061 2014/3705 29.06.2016
HASAN AKTÜRK

062 2014/3930 29.06.2016
EMİN YILMAZ

063 2014/4077 29.06.2016
MUHAMMED ALİ BAYRAM

064 2014/4764 29.06.2016
HİKMET YÜCE

065 2014/5139 29.06.2016
MEHMET SİRAÇ TARAN

066 2014/5391 29.06.2016
MUHARREM BAŞ

067 2014/5474 29.06.2016
ZÖHRE FİDANAY VE DİĞERLERİ

068 2014/6235 29.06.2016
İDRİS TİMUR

İçindekiler - devam

069 2014/6253 29.06.2016
DÖNDÜ KARAŞ

070 2014/6890 29.06.2016
TURAN CENGİZ

071 2014/8264 29.06.2016
SÜLEYYA TUNCER

072 2014/8482 29.06.2016
SABRİ KAYA

073 2014/10299 29.06.2016
HAMİT ÇÖKLÜ

074 2014/10398 29.06.2016
TEMEL YEĞİN

075 2014/963 30.06.2016
ONUR KAAN TAHTALI

076 2014/1469 30.06.2016
SERHAT YAVUZ

077 2014/1517 30.06.2016
BÜLENT ŞAKAR

078 2014/2142 30.06.2016
ŞAFİ TUNÇ

079 2014/2183 30.06.2016
AHMET KAYA

080 2014/2189 30.06.2016
NEVZAT TURGUT

081 2014/2404 30.06.2016
EGEMEN AKTAŞ

082 2014/2795 30.06.2016
VEYSEL KAPLAN (4)

083 2014/3567 30.06.2016
GÜLEN SÜNGET VE DİĞERLERİ

084 2014/3977 30.06.2016
D.Ö.

085 2014/5302 30.06.2016
TASFİYE HÂLİNDE EUROTEKS TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET LTD.ŞTİ.

İçindekiler - devam

086 2014/5679 30.06.2016
SERPİL BİLGİN AKYAĞCI

087 2014/5978 30.06.2016
İBRAHİM ASLAN

088 2014/6675 30.06.2016
SAM YAĞCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

089 2014/6855 30.06.2016
A.M.S.T. A.Ş.

090 2014/6958 30.06.2016
NAFİZ YILDIRAN

091 2014/10159 30.06.2016
MEVLÜDE KILIÇ

092 2014/10373 30.06.2016
NİHAT BAYMİŞ

093 2014/19705 30.06.2016
ASKERİ KARAKAŞ

094 2013/9131 12.07.2016
LEVENT KARACA

095 2014/1296 12.07.2016
MEHMET YILDIZ

096 2014/2498 12.07.2016
DELİL İLDAN

097 2014/5702 12.07.2016
SANİYE ÇOLAKOĞLU

098 2014/5788 12.07.2016
HÜSEYİN KAYA

099 2014/6096 12.07.2016
SÜLEYMAN BARGIN

100 2014/7571 12.07.2016
MEHMET SIDDIK GÜNEŞOĞLU

RIDVAN ÇELİK

B. No: 2014/12574 | Karar tarihi: 08.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12574)

Karar Tarihi: 8/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Muammer TOPAL

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Rıdvan ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde yapılan açlık grevi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2014 tarihinde Bolu Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 14/5/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu ile aynı yerdeki 111 hükümlü Adalet Bakanlığına (Bakanlık) hitaben yazılan 21/4/2014 tarihli dilekçe ile iki günlük açlık grevi eylemine başladıklarını bildirmişlerdir.

8.21/4/2014 ile 22/4/2014 tarihlerinde iki gün süreli açlık grevinde kalan başvurucu "Rojova devrimine yönelik AKP hükümeti ile KDP (Kürdistan Demokrat Partisi) yönetiminin ittifakı ve bu ittifak sonucu sınırlara duvar çekilip hendek kazılmasını, halkın üzerine ateş açılarak bir Kürt bir de Arap gencininkatledilmesi eylemlerini ve insanlık dışı uygulamaları kınama ve uyarı amaçlı olarak demokratik bir hak niteliğindeki açlık grevi eylemini gerçekleştirdiğini" belirtmiştir.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı başvurucu hakkında açlık grevi yapması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığı 29/4/2014 tarihli kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi gereğince başvurucunun "1 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Söz konusu karara başvurucunun yaptığı itiraz Bolu İnfaz Hâkimliğinin 10/6/2014 tarihli ve E.2014/1049, K.2014/1157 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

11.İnfaz Hâkimliği kararının gerekçe kısmı şöyledir:

"dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; açık ikrarı, tutanaklar, disiplin kurulu kararı, karardaki gerekçe ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilen Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının 29/4/2014 tarih ve 2014/305-115 karar sayılı kararına karşı yapılan hükümlünün itirazının 5275 sayılı Yasanın 40/2-g bendi gereğince reddine karar vermek gerekmiştir."

12. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2014 tarihli ve 2014/967 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş; karar başvurucuya 8/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 23/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

15. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi şöyledir:

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

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

16. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

g) Açlık grevi yapmak."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; demokratik tepkisini ortaya koymak amacıyla açlık grevine girdiğini, ifade özgürlüğünü bu şekilde kullandığını, yaptığı eylemin kimseye bir zararı olmadığını, aldığı disiplin cezası nedeniyle bir ay boyunca kütüphane, açık saha, halı saha, çok amaçlı spor salonu, tenis, iş atölyeleri ve kurslara katılma haklarının elinden alındığını ileri sürmüş ve başvuruya konu disiplin cezasını öngören ilgili Kanun hükümlerinin iptali ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

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

...

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

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

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

22. Başvurucunun Irak Kürdistan Bölgesel Yönetimi tarafından terör grupları ve kaçakçıların geçişini önlemek için Suriye sınırında açılan hendekleri protesto etmek isteyen grup ile peşmergeler arasında çıkan gerginlik sonucu halka ateş açılması ve iki kişinin öldürülmesi olayına dikkat çekmek amacıyla açlık grevi yapmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24).

23. Hükümlü ve tutuklular, 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; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983).

24. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü, mutlak bir hak niteliğinde değildir; başka bir ifadeyle sınırlanabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70).

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

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

A. Müdahalenin Varlığı

27. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu, "Suriye sınırına açılan hendeklerin

protestosu sırasında halka ateş açılması ve iki kişinin öldürülmesi olayına dikkat çekmek" amacıyla diğer hükümlülerle birlikte başlatılan açlık grevi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

i. Kanunilik

29. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "açlık grevi yapmak" eylemine karşılık gelen disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

30. Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

31. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Abdullah Öcalan, § 91).

32. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Abdullah Öcalan, § 93).

33. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup temel hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların

kullanılmasını ciddi surette güçleştiripamacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 66).

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

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

36. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

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

38.5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin "bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için tek başına yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı açlık grevinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

39.Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçu kapsamında hükümlü olan başvurucu, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer 111 hükümlü ile birlikte hareket ederek açlık grevine başlamıştır. Somut olay değerlendirilirken başvurucunun terör suçundan hüküm giydiği, amacının PKK terör örgütünün destek verdiği bilinen bir protesto eyleminde meydana gelen olaylara tepki göstermek olduğu ve açlık grevini aynı Ceza İnfaz Kurumunda terör suçundan tutulan diğer mahkûmlarla birlikte toplu olarak yaptıkları gözetilmelidir. Başvurucunun da açlık grevi yapması Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiş; düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemek için başvurucuya disiplin cezası verilmiştir.

40. Başvurucuya verilen disiplin cezasının, Ceza İnfaz Kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile Ceza İnfaz Kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

41.Öte yandan verilen disiplin cezası, başvurucunun bir ay süre ile Kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezası, Cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir (Atilla ve diğerleri/Türkiye).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/6/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİM METİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/84 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/84

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

SEVİM METİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/84)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Sevim METİN

2. Aytuna KOCABIYIKOĞLU

3. Atilla CEVİZOĞLU

Vekili : Av. Ali KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin artırılması davasında mahkemenin mevzuat ve yerleşik içtihatlara aykırı değerlendirme yaparak davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2013 tarihinde Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucular, Kayseri ili Melikgazi ilçesinde bulunan dava konusu taşınmazda hissedar olduklarını, taşınmazın bir kısım hissesinin davalı Kayseri Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırıldığını, taşınmazın değerinin düşük hesaplandığını belirterek eksik kalan bedelin davalı idareden tahsili istemiyle 9/6/2003 tarihinde dava açmışlardır.

7. Kayseri 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/2/2004 tarihli ve E.2003/515, K.2004/44 sayılı kararıyla davayı süre yönünden reddetmiştir.

8. Başvuruculaın temyizi üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 15/3/2005 tarihli ve E.2005/1578, K.2005/2320 sayılı ilamıyla davanın süresinde açıldığı, delillerin toplanarak esas hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

9. Bozma üzerine dosya E.2005/453 sırasına kaydedilmiş, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 29/7/2005 tarihli ve 70988 sayılı kararı ile faaliyetinin dondurulması üzerine Mahkeme 28/4/2006 tarihli ve K.2006/589 sayılı kararla dosyayı Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesine devretmiştir.

10. Dosya, Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/439 sırasına kaydedilmiş; Mahkemece 11/12/2006 tarihli ve K.2006/708 sayılı kararla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

11. Davalı idarenin temyizi üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/5/2007 tarih ve E.2007/3156, K.2007/3784 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

12. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2007/377 sırasına kaydedilmiş; Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

13. Yargılama sırasında8/12/2009 ve 31/5/2011 tarihli celselerde, başvuruculaın mazeret talebi reddedilerek davanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar verilmiş; 4/1/2010 ve 9/6/2011 tarihli yenileme dilekçeleri üzerine davaya kaldığı yerden devam edilmiştir.

14. HSYK'nın 10/07/2012 tarihli ve 1888 sayılı kararı ile dosya, bu defa Kayseri 6. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiş ve E.2012/41 sırasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

15. Mahkeme 6/12/2012 tarihli ve K.2012/55 sayılı kararıyla davanın üçüncü kez takipsiz bırakıldığını belirterek açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; dosyanın davacılar Ahmet Murat Cevizoğlu ile Aytül Cevizoğlu tarafından takip edilmediği, diğer davacılar yönünden de 2. kez işlemden kaldırıldığı, 6/12/2012 tarihinde davacıların ve davacı vekilinin davasını takip etmediğinden, davalı vekili kendilerinin de davayı takip etmeyeceğini imzalı beyanı ile

bildirdiğinden aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

KARAR:

1-Taraflarca takip edilmeyen ve daha önce 2 kez işlemden kaldırılmış olan davanın açılmamış sayılmasına,

..."

16. Başvuruculaların temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/16623, K.2013/15437 sayılı ilamıyla onanmıştır.

17. Onama ilamı 25/12/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 31/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18.4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesi şöyledir:

"Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

...

İşlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır.

..."

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Oturuma çağrılmış olan tarafların hiçbiri gelmediği veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

...

...işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi halde beşinci fıkra hükmü uygulanır."

21.6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır."

22.6100 sayılı Kanun'un 448. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, kamulaştırma bedelinin artırılması davasının yargılaması devam ederken1/10/2011 tarihinde 6100 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiğini, bu tarihten sonra davada iki kez işlemden kaldırma kararının verilmediğini, 1086 sayılı mülga Kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde tamamlanmış işlemler yönünden 6100 sayılı Kanun hükümlerinin geriye yürümeyeceğini, Yargıtayın da bu yönde uygulamaları olduğunu, dosyanın ilk kez 8/12/2009 tarihinde işlemden kaldırıldığını, 6100 sayılı Kanun hükümleri yürürlüğe girdikten sonra 31/5/2011 tarihinde, mazeret taleplerinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilerek davanın ikinci kez müracaata bırakıldığını, en son 6/12/2012 tarihinde bir kez daha davanın takipsiz bırakıldığı belirtilerek açılmamış sayılmasına karar verildiğini, karar ile hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğini, 6100 sayılı Kanun'un 448. maddesine göre 1086 sayılı mülga Kanun dönemindeki dosyanın işlemden kaldırmasına yönelik kararların tamamlanmış iş olması nedeniyle yeni usul hükümleri açısından değerlendirilemeyeceğini dolayısıyla 1/10/2011 tarihinden sonra iki kez işlemden kaldırma koşulu gerçekleşmediği için davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mümkün olmadığını, kararın sonucu itibarıyla mal varlığı haklarını etkilediğini, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesindedüzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuru, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiabaşlıkları altında incelenmiştir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/10/2011 tarihinden sonra davanın iki kez müracaata bırakılma koşulunun gerçekleşmediğini, 1086 sayılı mülga Kanun dönemindeki tamamlanmış işlemler açısından 6100 sayılı Kanun hükümlerinin geriye yürütülemeyeceğini, bu açıdan davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın mevzuat ve yerleşik içtihatlara aykırı olarak verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Başvuruculların, esas hakkında değerlendirme yapılmadan mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlanması suretiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğine ilişkiniddialarının uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteme hakkına yönelik olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

28.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.”

29. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

30. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

32. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’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).

34. Mahkemelerin usul ekonomisi gereği bireylerin hak arama özgürlüğünü güvence altına almak için verimli ve etkin çalışarak uyuşmazlıkları kısa sürede çözümlemesi gerektiği, bu nedenle yargı organlarının gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçmek amacıyla bazı kuralların benimsenebileceği, bu çerçevede temel olarak tarafların iradesiyle yürüyen hukuk yargılamalarında, davasını takipsiz bırakarak sürüncemede kalmasına neden olan tarafların davasının belli koşullarda açılmamış sayılmasını kabul etmede yasama organının takdir yetkisinin bulunduğu, mahkemelerin bu amaçla getirilen kuralları somut olaya uygularken öngörülebilirlik sınırları içinde hareket etmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

35. Başvuru konusu olaydaki temel sorunun, davanın takipsiz bırakılması nedeniyle

açılmamış sayılmasına karar verilmesi hususu ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

36. Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 1086 sayılı mülga Kanun'un 409. maddesinin birinci fıkrasında, oturuma çağrılmış olan tarafların, hiçbirinin gelmediğini veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde davanın yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği, altıncı fıkrada ise işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan davanın ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamayacağı, aksi halde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

37. Yargılama sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan tarafların, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği, (6) numaralı fıkrasında ise işlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan davanın ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamayacağı, aksi hâlde davanın açılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu yönüyle6100 sayılı Kanun'un, 1086 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme getirmediği anlaşılmaktadır.

38. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 37. maddesinde ise kamulaştırma davalarında basit yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

39. Basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda davanın takipsiz bırakılması hâlinde hangi yöntemin uygulanacağına ilişkin 6100 sayılı Kanun'da farklı bir düzenleme getirilmiş, Kanun'un 320. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosyanın, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılması halinde davanın açılmamış sayılacağı belirtilmiştir.

40. 6100 sayılı Kanun'un 448. maddesinde belirtilen Kanun'un tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacağına ilişkin hüküm çerçevesinde yargısal içtihatlara konu olan meselenin, özellikle basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda1086 sayılı Kanun döneminde bir kezişlemden kaldırılmasına karar verilmiş dosyalar için 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

41.Somut olayda Kayseri 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen kamulaştırma bedelinin artırılması davasında, Mahkemenin 8/12/2009 ve 31/5/2011 tarihli celselerde başvurucuların mazeret talebini reddederek davanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar verdiği, 4/1/2010 ve 9/6/2011 tarihli yenileme dilekçeleri üzerine davaya kalındığı yerden devam edildiği, 6/12/2012 tarihli celsede başvurucuların duruşmaya katılmadıkları ve mazeret de bildirmedikleri belirtilerek davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

42. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir (Kemal İnan, § 54).

43. Mahkemece 8/12/2009 ve 31/5/2011 tarihli celselerde, mazeret talepleri reddedilerek yenileninceye kadar işlemden kaldırılan davanın 6/12/2012 tarihli celsede de takipsiz bırakılması üzerine 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle ileri sürülen ihlal iddiasına konu müdahalenin yasal dayanağının bulunduğu ve meşru amaca yönelik olduğu, Mahkemece mevzuat çerçevesinde yapılan

değerlendirmenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde ve ölçülü olduğu, bu yönüyle mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren niteliğinin olmadığı anlaşılmış; bu açıdan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim haklarının zedelenmediği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

45. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

46.Başvurucular, dava sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B.No:2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

48.Başvuru konusu olay, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırma bedelinin artırılması davasına ilişkindir. 1086 sayılı mülga Kanun ile 6100 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih, somut başvuru açısından 9/6/2003'tür.

49. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince onama kararının verildiği 14/11/2013'tür.

50. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucular tarafından 9/6/2003 tarihinde açılan davada Mahkemece 6/12/2012 tarihinde, davanın takipsiz bırakıldığı gerekçesiyle açılmamış sayılmasına karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 14/11/2013 tarihinde hükmün onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yargılama süreci yaklaşık 10 yıl 5 aylık sürede tamamlanmıştır.

51. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu alacak davasının hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak

olduğu anlaşılmıştır. Başvuru dosyası ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile erişilen bilgi çerçevesinde, her ne kadar başvurucuların yargılama sırasında 13/12/2007, 19/8/2008, 27/1/2009, 4/6/2009, 16/7/2009, 5/10/2009 ve 5/4/2011 tarihli celselerde mazeret dilekçesi verdikleri, 23/10/2007, 4/3/2008, 16/7/2009, 4/5/2010 tarihli celselerde yargılama masraflarını yatırmadıkları için duruşmaların ertelendiği, 8/12/2009 ve 31/5/2011 tarihli celselerde davanın takip edilmemesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırıldığı, bu suretle yargılamada gerçekleşen 2 yıl 9 aylık gecikmenin başvurucuların davranışlarından kaynaklandığı anlaşılmış ise de başvurucuların, kusurlu tutum ve davranışlarıyla yargılamanın bu kadar uzun sürmesine büyük ölçüde sebep olduklarısöylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık 10 yıl 5 aylık sürede sonuçlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

52.Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucular, yeniden yargılama ve 25.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

55. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Yargılamanın uzamasında başvurucuların tespit edilen kusurları da dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Sevim Metin, Aytuna Kocabıyıkoğlu ve Atilla Cevizoğlu'na ayrı ayrı net7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucular Sevim Metin, Aytuna Kocabıyıkoğlu ve Atilla Cevizoğlu'na ayrı ayrı net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Kayseri 6. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/6/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ SERVET ÇELİK

B. No: 2014/157 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/157

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

VELİ SERVET ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/157)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Veli Servet ÇELİK

Vekili : Av. Hüseyin ÖĞÜT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takibe karşı ileri sürülen şikâyette kanun ve usule aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2013 tarihinde Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 5/4/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6.Başvurucu 27/9/2000 tanzim ve 20/10/2001 vade tarihli, 458.000 USD bedelli, bonoya dayanarak keşideci V.T. ile lehtar ve ciranta olan D... Turizm A.Ş. aleyhine Konya 3. İcra Müdürlüğünün E.2009/14837 (eski esas 2002/5324) sayılı dosyasında icra takibi başlatmıştır.

7. Borçlu Şirket D... Turizm A.Ş., takip kapsamında kendisine çıkarılan ödeme emrinin usulsüz olarak tebliğ edildiğini iddia ederek şikâyette bulunmuş, Konya İcra Tetkik Merciinin 2/12/2012 tarihli ve E.2002/3011, K.2002/3562 sayılı kararı ile tebligatın usulsüz olduğu belirtilerek ödeme emrine ıttıla tarihi olan 29/11/2002 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabulüne karar vermiştir.

8. Bu arada borçlu Şirket, cirantaya karşı takip yapılabilmesi için ödememe protestosunun çekilmesi gerektiğini, vade tarihinden itibaren zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek Konya İcra Tetkik Merciinin E.2002/3037 sayılı dosyasında şikâyette bulunmuş; Mahkeme 4/12/2002 tarihli ve K.2002/3610 sayılı kararı ile şikâyeti kabul ederek takibi iptal etmiştir.

9. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/4/2003 tarihli ve E.2003/5795, K.2003/7296 sayılı ilamı ile "borçluya 163 örnek ödeme emrinin 29/11/2002 tarihinde tebliğ olunduğu, mercii kararıyla tespit edildiği halde 2/12/2002 tarihinde mercii nezdinde ileri sürülen itiraz dilekçesi 10/12/2002 tarihinde harçlandırıldığından bu başvurunun yasal süreden sonra yapıldığı" gerekçesiyle bozulmuş, karar düzeltme talebi aynı Dairenin 13/6/2003 tarihli ve E.2003/11297, K.2003/14135 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

10. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2003/1603 sırasına kaydedilmiş; Mahkemece bozma ilamına uyularak 2/10/2003 tarihli ve E.2003/2160 sayılı kararla şikâyetin süre yönünden reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 15/1/2004 tarihli ve E.2003/23027, K.2004/237 sayılı ilamıyla onanmış; karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/4/2004 tarihli ve E.2004/3943, K.2004/8784 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

12. Borçlu Şirket bu defa takibe dayanak senedin teknik imkânlarla sahte olarak düzenlendiğini, ödeme emrinin tebliğ tarihinin 29/11/2002 tarihi olarak kabul edildiğini, başvurucuya borçlu olmadığını belirterek 4/12/2002 tarihinde şikâyette bulunmuş; Konya İcra Tetkik Merciinin 12/12/2002 tarihli ve E.2002/3062, K.2002/3645 sayılı kararıyla itirazın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Konya 3. İcra Müdürlüğünün E.2002/5324 takip sayılı dosyası üzerinden davacı aleyhine yapılan takibin iptaline mahkememizin 4/12/2002 tarihli (E.2002/3037, K.2002/3610 sayılı) kararı ile karar verildiğinden davacının takibin iptaline yönelik itirazı bu nedenli konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, [mercice takibin iptaline karar verilmesi nedeniyle davacı aleyhine yapılan takibin karar kesinleşinceye kadar durdurulmasına]

..."

13. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/2/2003 tarihli ve E.2003/797, K.2003/3614 sayılı ilamı ile onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi üzerine aynı Dairenin 9/5/2003 tarihli ve E.2003/7487, K.2003/10649 sayılı ilamı ile onama kararı kaldırılmış ve Mahkemenin hükmü bozulmuştur. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Borçlunun borcuna yönelik itirazları süresinde yapılmadığından bahisle reddi gerektiği yönünde 4/12/2002 tarihli kararı Dairemiz tarafından bozulmuştur. Merciin 2002/3062 sayılı esasında açılan dava süresinde olup, bu durumda önceki dava yürümekte olan davadan sonra açıldığından derdestlik durumu da söz konusu olamaz. Borçlunun esasa yönelik itirazlarının incelenerek oluşacak sonucu göre bir karar verilmesi gerekir. Merciin davanın konusuz kaldığından bahisle esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına şeklindeki kararın bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

..."

15. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2003/1361 sırasına kaydedilmiş; bozma ilamına uyan Mahkeme 8/12/2011 tarihli ve K.2011/1111 sayılı kararıyla şikâyeti reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir.

"...

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere davacı tarafından mahkememizinE.2002/3062 sayılı dosyasına açılan, Yargıtay tarafından bozularak bozma kararının mahkememizin E.2003/1361 sayılı numarasına kaydedilen dava dilekçesi ile davacının dava konusu Konya 3 icra müdürlüğünün E.2002/5324 sayılı icra dosyasında takip konusu yapılan 20/10/2001 vade tarihli bononun sahte olması, başka bir belgeden alınan imzaların teknik imkanlarla tertip edilip bono haline getirilmesi nedeni ile takibin müvekkil şirket bakımından iptaline, müvekkil şirket tarafından alacaklı olduğunu iddia eden kişiye böyle bir bonoyu ciro etmelerini gerektirecek hiç bir ticari ilişki olmadığından, sahte bono tanzimi ile icra takibi yapıldığından, borca itirazlarının kabulü ile haksız icra takibinin iptalinin talep edildiği, ayrıca faiz oranlarına işlemiş ve işletilmiş faize itiraz edildiği, borca itiraz sebebi olarak gösterilen senedin sahteliği ile ilgili olarak o günkü tarih itibariyle yürürlükte bulunan HUMK 317 maddesi uyarınca Konya2 Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/105 esasına kayıtlı olarak davalı alacaklı Veli Servet Çelik hakkında açılan kamu davasının sonucu beklenmiş ve netice olarak Konya 2 Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/312, K.2009/383 sayılı dosyasında davalı alacaklı Veli Servet Çelik hakkında "her ne kadar sanık Veli Servet Çelik hakkında atılı (memur olmayan kimsenin resmi belgede sahteciliği) suçtan mahkememizde kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılamada toplanan delillere göre sanığın suçu işlediği sabit olmadığından CMK 223/2e maddesi gereğince BERAATİNE, senetteki imzanın müştekinin eli ürünü çıktığından gereğinin takdir ve ifası için Cumhuriyet Savcılığına müzekkere yazılmasına dair verilen kararın Yargıtay 11 Ceza Dairesinin E.2010/14026, K.2011/12094 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmesi ve kesinleşme şerhli ceza mahkemesi ilamının celbedilmiş olması, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü senedin sahteliği iddiasının kesinleşen Ağır Ceza Mahkemesi ilamına göre ispatlanamaması, TTK'nun 690 maddesi yollamasıyla bonolar hakkında da uygulanan TTK'nun 589 maddesi uyarınca "bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kimselerin imzasının, sahte imzaları, mevhum şahısların

imzalarının yahut imzalayan veya namlarına imzalanmış olan şahısların herhangi bir sebep dolayısıyla ilzam etmeyen imzaları taşırsa diğer imzaların sıhhatine bu yüzden halel gelmez" hükmü uyarınca kesinleşen Ağır Ceza Mahkemesi ilamında vurgulandığı üzere senet keşidecisi olarak görünen V.T. isimli bir kişinin gerçekte mevcut olmadığı, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yaptırılan Adli Tıp imza incelemesine göre senetteki imzanın davacı borçlu D.. Turizm işletmecilik A.Ş.nin yetkili temsilcisi M.D.nin eli ürünü olduğu gerekçesiyle hakkında suç duyurusunda bulunmuş olması karşısında ve özellikle TTK'nun 589 maddesi hükmü karşısında hamil yönünden senedin TTK'nun 688 maddesindeki zorunlu unsurları taşıyan bir senet hükmünde olduğu, TTK'nun 690 maddesi yollamasıyla TTK'nun 626-642 maddeleri uyarınca takip konusu senedin takip alacaklısının lehtar olmayıp hamil ciranta olması ve hamil cirantanın vade tarihinden itibaren 2 günlük yasal süre içerisinde cirantalara müracaat hakkını korumasını sağlayan ödememe protestosunun senet keşidecisi olarak görünen V.T.ye tebliğ etmemiş ve vade tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde davacı borçlu ciranta hakkında takip başlatmamış olduğu, ancak ödememe protestosu tebliğ edilmemesi ve zamanaşımı itirazı ile ilgili Konya 1. icra mahkemesinin Yargıtay 12 Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleşen E.2003/1603, K.2003/2160 sayılıdosyasında ileri sürülen bu dava sebepleri yönünden, bu dava sebepleri ile ilgili davanın harcının ıttıla tarihi 29/11/2002 tarihinden itibaren 5 günlük yasal süre içerisinde ileri sürülmemesi nedeni ile açılan davanın süre yönünden reddine karar verilmiş olması, Yargıtay tarafından onanarak ve karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleşen bu kararın esastan olmamakla birlikte süre yönünden red edilmiş olması ve ileri sürülen hamilin TTK'nun 626-642 maddeleri uyarınca yasal 2 günlük süre içerisinde ödememe protestosu tebliğ ettirmemesi ve ciranta hakkında vade tarihinden itibaren TTK'nun 661 hükümleri doğrultusunda takip başlatmaması nedeni ile zamanaşımı itirazı yönünden kesin hüküm bulunması, davacının hem ödememe protestosu tebliğ edilmediği, hem zamanaşımı itirazlarının hem borca itirazlarını ayrı ayrı davalar ile dava konusu yapmış olması nedenleri ile davacının dava dilekçesinde ileri sürmediği bozma ilamından sonra ileri sürdüğü ve ıslah dilekçesiyle davasını 6100 sayılı HMK'nın176 maddesi hükmü uyarınca ıslah etmiş ise de, ıslah dilekçesi ile ileri sürülen ve bozma aşamasından sonra ileri sürülen ödememe protestosunun TTK'nun 626-642 madde hükümleri doğrultusunda yasal 2 günlük süre içerisinde hamil davalı alacaklı tarafından tebliğ ettirilmemesi, hamilin ciranta hakkında vade tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde takip başlatmaması nedeni ile zamanaşımı itirazları ile ilgili mahkememizin E.2003/1603, K.2003/2160 sayılı dosyasında süre yönünden davanın reddine dair verilen kesin hüküm olması, davacının takip konusu senedin sahteliği ile ilgili olarak HMK'nın 317. maddesi uyarınca bekletici mesele yapılan Konya 2 Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/312, K.2009/383 sayılı dosyasında davalı alacaklı Veli Servet Çelik hakkında "her ne kadar sanık Veli Servet Çelik hakkında atılı (memur olmayan kimsenin resmi belgede sahteciliği) suçtan mahkememizde kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılamada toplanan delillere göre sanığın suçu işlediği sabit olmadığından CMK 223/2e maddesi gereğince beraatine karar verilmiş olması nedenleri ile ispatlanamayan borca itiraz davasının reddine karar vermek kanaati hasıl olmuş, dava sebebi, davacının borca itiraz sebebi, TTK'nun 688 maddesindeki senedin zorunlu unsurlarının sahteliği gerekçesi ile mevcut olmaması sebebine dayanması nedeni ile borca itiraz sebeplerine göre inkar tazminatının şartları oluşmadığından inkar tazminatına hükmedilmemiştir.

..."

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30/5/2012 tarihli ve E.2011/31923, K.2012/18436 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

TTK'nun 690. maddesinin göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken aynı Kanun'un 626. ve 642/2. maddeleri gereğince hamilin lehtara müracaat edebilmesi için, yasal süresi içerisinde, senet keşidecisinin protesto edilmesi gerekir. Bu husus, İİK'nun 170/a-2maddesi gereğince süresinde yapılan itiraz ve şikayetlerde icra mahkemesince re'sen gözetilmelidir.

Somut olayda, takip talepnamesine protesto belgesi eklenmediği gibi, alacaklı tarafından yargılama sırasında da sunulmadığından, mahkemece muteriz borçlu ciranta hakkındaki takibin İİK'nun 170/a. maddesi gereğince re'sen iptaline karar verilmesi gerekirken, senedin protesto edilmediğine ilişkin olarak açılan ayrı bir davanın süreden reddine karar verilmiş olmasının kesin hüküm teşkil etmeyeceği düşünülmeden işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

..."

17. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 6/12/2012 tarihli ve E.2012/21348, K.2012/36784 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

18. Bozma üzerine dosya Mahkemenin E.2012/926 sırasına kaydedilmiş, bozma ilamına uyan Mahkeme 26/3/2013 tarihli ve E.2012/926, K.2013/239 sayılı kararı ile şikâyeti kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacının davası İİK.nun 170/a maddesi gereğince açılan kambiyo hukukuna ilişkin şikayet davasıdır.

Mahkememizce yapılan yargılama, incelenen icra dosyası ve toplanan deliller hep birlikte değerlendirildiğinde; Davalı alacaklı Veli Servet Çelik tarafından başlatılan icra takibinde takibe dayanak olarak esas alınan lehtarı D. Turz. İşlt. A.Ş., keşidecisi V.T., cirantası D. Turz. İşlt. A.Ş. olan, 458.000 USD bedelli bonoda lehtarın ve cirantanın bonoya dayalı olarak takip edilebilmeleri için TTK.nun 690. maddesinin göndermesi ile bonolarda uygulanması gereken aynı kanununun 626. ve 642/2. maddeleri gereğince yasal süre içinde senet keşidecisinin protesto edilmesi gerekir. Protestonun yapılmaması halinde buna dair şikayetlerin İİK.nun 170/a-2 maddesi doğrultusunda İcra Mahkemesince dinlenmesi mümkündür. Davaya konu icra dosyasında protesto belgesi bulunmadığından ve yargılama sırasında da mahkememize sunulmadığından, borçlu D. Turz. A.Ş. Hakkındaki takibin İİK.nun 170/a maddesi gereğince resen iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Daha önce aynı dosyada İİK.nun 170/a maddesi gereğince protesto eksikliğinden dolayı açılan davanın süre yönünden reddine karar verilmiş olması bu dava açısından kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenle Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda TTK.nun 690, 626, 642/2 ve İİK.nun 170/a maddeleri gereğince icra takibine konu edilen bonoda keşidecinin protesto edilmemiş olması sebebiyle, senet lehtarı ve cirantasına karşı takip hakkı düşmüş olduğundan icra takibinin davacı şirket yönünden iptaline, bonoya dayalı olarak kısmi ödeme bulunduğundan, icra takip konusu bono yazılı delil başlangıcı olarak genel mahkemelerde alacak davasına konu edilebileceğinden, bu yönden davalı kötü niyetli kabul edilmemiş, davacı tarafın bu nedenle kötü niyet tazminatı talebinin reddine karar vermek gerekmiş, davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Ayrıntıları açıklandığı üzere;

1. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 690, 626, 642/2.

maddeleri ile İcra İflas Kanunun 170/a-2 maddesi gereğince takibe konu bonoda protesto bulunmadığından davacının takibin iptali yönündeki davasının KABULÜNE, Konya3. icra müdürlüğününE.2002/5324 (2009/14837 yeni esas) sayılı dosyasında yapılan icra takibinin davacı şirket yönünden iptaline,

2. Davaya konu bono genel mahkemelerde yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebileceğinden ve icra dosyasında kısmi ödeme bulunduğundan, davalının kötü niyeti ispatlanamadığından davacının kötü niyet tazminatı talebinin reddine,

..."

19. Başvurucu, takibe dayanak senette kısmi ödemede bulunulduğu, olayda 18/6/1927 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 170/a madde hükmünün uygulanamayacağı, bu hükmün kambiyo senedi vasfını haiz olmayan senetlerle ilgili olduğu, senet keşidecesinin hayalî bir şahıs olduğu ve bu isim altındaki imzanın borçlu Şirket yetkilisine ait olduğunun yargı kararıyla kesinleştiği, olayda davacı Şirketin kötü niyetinin bulunduğu, bu açıdan da protesto şartının aranmaması gerektiği gerekçesiyle borçlu Şirket de kötü niyet tazminatı açısından kararı temyiz etmiş; karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ve E.2013/15438, K.2013/22881 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yargıtay ilamında belirtilen bozma sebepleri çerçevesinde işlem yapılarak karar verilmiş, bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümleri elvermemiş bulunmasına ve temyiz edilen kararda yazılı gerekçelere göre tarafların yerinde olmayan temyiz sebeplerinin reddiyle bozma gereğine ve usule uygun mahkeme kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), [24,30'ar TL onama harcı temyiz edenlerden alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.]"

20. Başvurucu, temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususları yineleyerek karar düzeltme talebinde bulunmuş; talep aynı Dairenin 30/9/2013 tarihli ve E.2013/23173, K.2013/30382 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

TTK'nun 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında uygulanması gereken aynı Kanun'un 626 ve 642. maddeleri gereğince keşideci protesto edilmediği taktirde hamil, lehtara karşı müracaat hakkını kaybeder. Bu durumda keşidecinin Ağır Ceza Mahkemesi'nde hayali kişi olması yasanın bu hükmünün yerine getirilmesini engellemez. Alacaklı, lehtarı takip edecek ise, keşideci olarak gözüken hayali şahıs olduğu ileri sürülen V.T.ye usulüne uygun olarak protesto göndermesi gerekir. Söz konusu protestonun hayali kişiye tebliğ edilip edilmemesinin yasanın bu hükmünün yerine getirilmesine engel olmayacağının anlaşılmasına, düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında karar düzeltme isteği yerinde görülmediği gibi HUMK. nun 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından İİK.nun 366. ve HUMK.nun 442. maddeleri uyarınca (REDDİNE),[takdiren 220,00 TL para cezası karar düzeltme isteyenden alınarak hazineye gelir yazılmasına, 50,45 TL ilam harcı tam yatırıldığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 30/09/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.]"

21. Ret kararı 25/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 25/11/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

22. Bu arada takibe dayanak senetle ilgili başvurucu ve V.T. isimli şahıs hakkında Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/105 sayılı dosyasında sahtecilik suçundan dava açılmış, Mahkeme 17/10/2006 tarihli ve K.2006/401 sayılı kararı ile V.T. isimli şahsın hayalî bir kişi olması nedeniyle bu kişi hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına, başvurucu hakkında 1 yıl 8 ay hapis cezası ile tecziyesine karar vermiştir.

23. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/6/2008 tarihli ilamı ile bozulmuş; Mahkeme bozma ilamına uyarak 10/11/2009 tarihli ve E.2008/312, K.2009/383 sayılı kararı ile başvurucunun beraatine hükmetmiş; senette hayalî şahıs olduğu anlaşılan keşideci V.T. adına atılan imzanın katılan M.D.nin eli ürünü olduğunu belirtilerek Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

24. Suç duyurusu üzerine M.D. ve Şirket adına senedi ciro eden A.K. isimli şahıs hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçundan Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/179 sayılı dosyasında dava açılmış; Mahkeme 28/5/2012 tarihli ve K.2012/251 sayılı kararı ile dolandırıcılık suçundan davanın düşmesine, sahtecilik suçundan sanıkların ayrı ayrı 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

25. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 1/10/2014 tarihli ve E.2014/11742, K.2014/16069 sayılı ilamı ile davanın zaman aşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

26. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 626. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kabulden veya ödemeden imtina, kabul etmeme veya ödememe protestosu denilen resmi bir vesika ile tesbiti mecburidir.

Kabul etmeme protestosunun, kabule arz için muayyen olan müddet içinde çekilmesi lazımdır. Şayet 606 ncı maddenin birinci fıkrasında gösterilen halde poliçenin ilk arzı vadenin son gününde vukua gelmiş ise protesto o günün ertesi günü dahi çekilebilir.

Muayyen bir günde veya keşide gününden veya görüldükten muayyen bir müddet sonra ödenmesi şartını havi bir poliçeden dolayı çekilecek ödememe protestosunun, ödeme gününü takibeden iki iş günü içinde çekilmesi lazımdır. Görüldüğünde ödenmesi şart olan bir poliçeden dolayı çekilecek ödememe protestosu yukarıki fıkrada kabul etmeme protestosu için gösterilen müddetler içinde çekilir.

..."

27. 6762 sayılı mülga Kanun'un 642. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hamil; muayyen müddetleri içinde:

...

2. Kabul etmeme veya ödememe protestosunu keşide;

...

..etmezse, kabul eden kimse hariç olmak üzere cirantalara, keşideciye ve diğer borçlulara

karşı haiz olduğu hakları kaybeder.

..."

28. 6762 sayılı mülga Kanun'un 690. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bononun mahiyetine aykırı düşmedikçe ... ve ödemeden imtina halinde müracaat haklarına dair (625 - 639, 641 - 643) ve ... inci maddeler hükümleri bonolar hakkında da caridir."

29. 2004 sayılı Kanun'un 170/a maddesi şöyledir:

"Borçlu, alacaklının bu fasıl hükümlerine göre takip hakkı olmadığını 168 inci maddenin 3 üncü bendine göre şikayet yolu ile ileri sürebilir.

İcra mahkemesi müddetinde yapılan şikayet veya itiraz dolayısıyle, usulü dairesinde kendisine intikal eden işlerde takibin müstenidi olan kambiyo senedinin bu vasfı haiz olmadığı veya alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkına sahip bulunmadığı hususlarını re'sen nazara alarak bu fasla göre yapılan takibi iptal edebilir.

Her ne suretle olursa olsun, imza inkarı itirazı geri alınmış veya borç kısmen veya tamamen kabul edilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, borçlu şirketin lehtar olduğu 27/9/2000 tanzim tarihli, 458.000 USD bedelli bono için yapılan kısmi ödemeyi de dikkate alarak 431.000 USD bedel üzerinden icra takibi başlattığını, takip sonrası sahte senet düzenlediği iddiasıyla hakkında Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesine açılan davada mahkûmiyet kararı verildiğini, kararın Yargıtay tarafından bozulduğunu, bozma sonrası yapılan yargılamada, senet keşidecisi olarak adı geçen Veli Servet Çelik'in hayali kişi olduğu ve bu isim altındaki imzanın borçlu şirketin yetkilisi M.D.nin eli ürünü olduğunun anlaşıldığını, davadan beraat ettiğini, şirket yetkilisi M.D. ile bono arkasında imzası bulunan A.K. isimli şahıslar hakkında dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçundan Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/179 sayılı dosyasında açılan davada, bu şahısların sahtecilik suçundan cezalandırılmasına karar verildiğini, yine borçlu şirket tarafından Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2005/487 sayılı dosyasında takip konusu senetle ilgili menfi tespit davası açıldığını, bu davanın da reddedildiğini, ret kararında senet açısından "protesto çekilmesinin mümkün olmadığı" hususunun belirtildiğini, buna rağmen başvuru konusu davada senedin protesto çekilmeden icraya konulduğu gerekçesiyle şikâyetin kabul edildiğini belirtmiştir. Yine başvuru konusu dava ile aynı konuda olan Konya 1. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2003/1603 sayılı dosyasında, davanın süre yönünden reddedildiğini, kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini, borçlunun bu defa aynı konuda Konya 1. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2012/926 sayılı dosyasında şikâyette bulunduğunu, şikâyete konu icra dosyasında borçlu tarafından kısmi ödeme yapıldığını, 2004 sayılı Kanun'un 170/a maddesine göre kısmi ödeme hâlinde, alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkı olmadığına yönelik talepte bulunulamayacağı hususunun belirtildiğini, Yargıtayın da bu yönde kararları olduğunu, Mahkemenin, Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen menfi tespit davasının sonucunu beklemeden açık Kanun hükmü ve Yargıtay içtihatlarını göz ardı ederek takibi iptal ettiğini,

karar nedeniyle takip konusu alacak miktarınca zarara uğradığını, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 10., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Buna göre başvuru, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddia ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia başlıkları altında incelenmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

33. Başvurucu, şikâyetçi tarafından borcun bir kısmının varlığının kabul edildiğini, 2004 sayılı Kanun'un 170/a maddesinin üçüncü fıkrasında, borcun kısmen ya da tamamen kabulü hâlinde, alacaklının kambiyo hukuku gereğince takip hakkının olmadığı yönünde şikâyette bulunulamayacağının belirtildiğini, bu açıdan şikâyetin reddine karar verilmesinin zorunlu olduğunu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da bu doğrultuda kararı olduğunu, yine genel yetkili Asliye Ticaret Mahkemesinde takip konusu bono açısından protesto çekilmesinin mümkün olmadığının tespiti yapıldığı hâlde, Mahkemenin bu durumu göz ardı ederek açık Kanun hükmü ve yargısal içtihatlara aykırı karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

36. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

38. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen

çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

39. Başvurucunun Konya 3. İcra Müdürlüğünün E.2002/5324 (yenilenmiş E.2009/14837 sayılı) sayılı dosyasında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlattığı takibe karşı İcra Mahkemesine yapılan şikâyette Mahkeme 12/12/2002 tarihli kararıyla itirazın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/2/2003 tarihli ilamıyla şikâyetin esası hakkında karar verilmesi gerektiğinden bahisle hükmün bozulması üzerine Mahkeme 8/12/2011 tarihli kararıyla şikâyeti reddetmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30/5/2012 tarihli ilamıyla hükmün bir kez daha bozulması üzerine Mahkeme, Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda icra takibine konu bonoda hamil tarafından keşideciye karşı protesto çekilmemesi nedeniyle başvurucunun senet lehtarı ve cirantasına karşı takip hakkının bulunmadığını belirterek davacı Şirket yönünden takibin iptaline karar vermiştir.

40. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 18/6/2013 tarihli ilamıyla hükmü onamış; başvurucunun karar düzeltme talebi üzerine Daire, ayrıntılı bir şekilde izahat yapmak suretiyle 6762 sayılı mülga Kanun'un 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında uygulanması gereken aynı Kanun'un 626. ve 642. maddeleri gereğince keşideci protesto edilmediği taktirde hamilin lehtara karşı müracaat hakkını kaybedeceğini, bu durumda keşidecinin Ağır Ceza Mahkemesinde hayalî kişi olmasının Kanun'un bu hükmünün yerine getirilmesini engellemeyeceğini, alacaklının lehtarı takip etmesi için keşideci olarak gözüken hayalî şahıs olduğu ileri sürülen Vedat Tüfekçioğlu'na usulüne uygun olarak protesto göndermesi gerektiğini, söz konusu protestonun hayalî kişiye tebliğ edilip edilmemesinin Kanun'un bu hükmünün yerine getirilmesine engel olmayacağını belirterek karar düzeltme talebini 30/9/2013 tarihinde reddetmiştir.

41. Mahkeme ve Yargıtayın, tarafların iddia ve savunmaları, ceza ve hukuk mahkemesi dosyaları ile icra takip dosyası içeriğini dikkate alarak 2004 sayılı Kanun'un 170/a maddesi gereği şikâyetin kabulü ile takibin iptaline karar verirken belirttiği gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, Anayasa Mahkemesinin Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin anılan gerekçeyle verdiği kararda bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya da rastlanmamıştır.

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

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

43. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu, dava sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

46. Başvuru konusu olay, İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan şikâyet talebine ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih somut başvuru açısından şikâyetin yapıldığı 4/12/2002'dir.

47. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 12. Hukuk Dairesince karar düzeltme talebinin reddedildiği 30/9/2013'tür.

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucu tarafından 4/12/2002 tarihinde yapılan şikâyette Mahkemece 26/3/2013 tarihinde, şikâyetin kabulü iletakibin iptaline karar verildiği; temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesince 18/6/2013 tarihinde hükmün onandığı,karar düzeltme talebinin ise 30/9/2013 tarihinde reddedilerek aynı tarihte kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yargılama yaklaşık 10 yıl 9 ayda tamamlanmıştır.

49. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu şikâyet talebinin hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın bu derece uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık 10 yıl 9 ayda sonuçlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, yeniden yargılama ve takibin iptali nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini talep etmiştir.

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

54. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucu Veli Servet Çelik'e net 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Konya 1. İcra Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/6/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TEZEL

B. No: 2014/411 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TEZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/411)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Ali TEZEL

Vekili : Av. Ersin SAVAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yayımlanan makalelerde başvurucu hakkında yer verilen ifadelerin tahkir içerdiği hâlde başvurulan ceza davasından sonuç alınamadığı belirtilerek şeref ve itibarın korunması hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, sosyal güvenlik müşaviridir ve medyada sosyal güvenlik konularında yazı ve konuşmaları yayımlanan ve bu alanda tanınan bir kişidir.

6. Başvurucu hakkında 25/9/2012 ve 28/9/2012 tarihlerinde www.sgkrehberi.com adlı bir internet sitesindebaşvurucunun sosyal sigortalar konusunda uzman olmadığını iddia eden yazılar yayımlanmıştır.

7. Bu yayınlardan bazılarının başlıkları şu şekildedir:

'Ali Tezel Aylık Hesaplamayı Bilmiyor.', 'Bir Ali Tezel Klasiği', 'Bir tuzak imparatorluğu kurulmuştur. Bunların açmış olduğu ve kaybettiği yığınla dava ile yasalara uygun olmayan işlemlere sevk etlikleriyle haklarında suç duyuruları bulunulan yüzlerce vatandaşı da hukukçular bilmektedir.', 'ATZ kuruluşları bize sosyal güvenlik veremez.'

8. Başvurucu bu ifadeler üzerine kendisine hakarette bulunulduğu iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı hakaret suçunun oluşabilmesi için kişinin somut bir olgu ile irtibatlandırılarak şeref ve haysiyetini küçük düşürücüifadelerin kullanılması gerektiği, şiddetli de olsa mesleki eleştiri mahiyetinde olan şikâyete konu ifadelerde eleştirilen durum ile anlatım arasında düşünsel bir bağın bulunduğunu ve küçültücü bir değer yargısı içermediğinden bahisle bu ifadelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti kapsamında kaldığını değerlendirerek başvurucunun şikâyeti hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

10. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli ve 2013/1520 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 13/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu;

i. Mahkemeye başvurma hakkı ve mahkemeye başvurma hakkının bir diğer görünümü olan mahkemeye erişim hakkının hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün en önemli güvencelerinden biri olduğunu, AİHS'in de bu hakkı pratik ve etkili bir biçimde güvence altına aldığını, bir davanın hakkaniyete uygun olarak görülebilmesi için öncelikle o davanın açılabilme yollarının olması gerektiğini, mahkemeye başvuru hakkının bunu gerektirdiğini,

ii. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararının gerekçesinin AİHS'in 10. maddesine dayandırılmasına rağmen aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan istisnalara hiç değinilmediğini ve kendisinin durumunun bu istisnalardan "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" kapsamına girdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla ilgililer hakkında yapmış olduğu şikâyetin Cumhuriyet Savcılığı ve itiraz mercii tarafından reddedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının alt unsurlarından olan "gerekçeli karar hakkı" ile "mahkemeye erişim hakkı"nı ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Tüm dosya kapsamı ve başvurucunun adil yargılanma şikâyeti altında iddiasını temellendirmek için öne sürdüğü savlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun bu şikâyetlerinin özü kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ile devletin, kendisinin şeref ve itibarına saygıyı etkili bir şekilde sağlamaya yönelik tedbirleri almadığı iddiasıdır. Bu itibarla söz konusu şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

17. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "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 üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret; ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası açarak da bir giderim sağlaması mümkündür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 33, 35).

18. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30; Halkevleri

Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 28). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatları uyarınca üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez (Adnan Oktar (3), § 36).

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (S.S.A., § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 29).

20. 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).

21. Başvuruya konu olayda başvurucu tarafından, bir internet sitesinde yayımlanan makalelerde hakkında sarf edilen sözler nedeniyle hakaret suçundan ilgililer hakkında işlem yapılması talebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında ortada takibi gereken bir suç bulunmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ancak başvurucunun somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

22. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 32; Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 19, 20).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECAT ÖZTEKİN

B. No: 2014/510 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECAT ÖZTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/510)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Necat ÖZTEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun uzun sürmesi ve tutukluluk incelemesinde yaşanan eksiklikler nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı delillere dayalı ve eksik inceleme sonucunda mahkûmiyete hükmedilmesi, tercümandan yararlanma talebinin reddedilmesi, derece mahkemelerinin kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmemesi ve yargılamanın uzun sürede sonuçlandırılması nedenleriyle makul sürede yargılanma hakkı da dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2014 tarihinde İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuruya Konu Olaylar

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

7. Başvurucu, bir lokantanın bombalaması eylemine katıldığı şüphesiyle diğer üç kişiyle birlikte 7/8/2005 tarihinde gözaltına alınmış ve 9/8/2005 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Soruşturma kapsamında, başvurucunun ve diğer şüphelilerin bulundukları adreslerde arama işlemleri gerçekleştirilmiştir.

9. Başvurucu ve diğer iki sanık hakkında 22/8/2005 tarihinde PKK terör örgütü üyeliği ve örgüt adına patlayıcı madde atma suçlarından iddianame düzenlenmiştir. Yaşının küçük olması nedeniyle diğer bir sanık hakkındaki dava, çocuk mahkemesinde açılmıştır.

10. Dava (kapatılan) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddesi ile görevli) E.2005/197 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

11. Olayda yaralanan iki kişinin hayati tehlike geçirdiğinin anlaşılması üzerine iki dava daha açılmış, bu davalar Mahkemenin yukarıdaki dosyası ile birleştirilmiştir.

12. Mahkeme 25/12/2012 tarihli ve E.2005/197, K.2012/341 sayılı kararı ile sanıkların devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunma, tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs (ikişer defa) ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Başvurucu sonuç olarak müebbet hapis cezası ile toplamda 27 yıl 15 ay hapis ve 1.200 TL adli para cezasıyla cezalandırılmıştır.

13. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 14/11/2013 tarihli ve E.2013/10695, K.2013/13614 sayılı ilamıyla mahkûmiyet hükmünü onamıştır. Nihai karar 12/12/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

14. Başvurucu 10/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru

15. Başvurucu ve aynı soruşturma kapsamında hakkında dava açılan diğer bir sanık 13/4/2010 tarihinde mevcut başvuruya konu ceza yargılamasının uzun sürdüğünü ve bu şikâyetlerine ilişkin gidebilecekleri bir yol bulunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

16. AİHM 17/3/2015 tarihli ve B. No: 26300/10 sayılı kararıyla 7/8/2005 ile 14/11/2013 tarihleri arasında devam eden yargılama nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvurucuya 3.500 avro ödenmesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; matbu gerekçelerle ve duruşma yapılmaksızın tutukluluğun devamına karar verildiğini, Cumhuriyet savcısının tutukluluğa ilişkin görüşünün tebliğ edilmediğini, uzun süre tutuklu kaldığını, kolluğun bilgi alma tutanağı adı altında ifade aldığını, hukuka aykırı gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin hükme esas alındığını, ev aramasında gereken kişilerin hazır bulundurulmadığını, yasal ve yeterli delil olmadan ve eksik incelemeye dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini, müşteki ve tanıkların dinlenmediğini, tercümandan yararlanma hakkının kullandırılmaması nedeniyle son söz hakkından faydalanamadığını, tercüman hakkına ilişkin sonradan yapılan yasa değişikliğinin dikkate alınmadığını, İlk Derece Mahkemesi kararının uygun biçimde gerekçelendirilmediğini, tutukluluğa ve ara kararlara karşı yaptıkları itirazların gerekçesiz biçimde reddedildiğini, Yargıtay aşamasında dile getirdikleri hususların dikkate alınmadığını, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin, gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarını içerecek biçimde adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu, bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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 iddialarının bir bütün olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı da dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

22. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

23. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

24. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir

hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

25. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

26. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin incelemesini tamamlamadan önce AİHM, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir (bkz. § 16). Başvurucu bununla birlikte İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak ihlal kararına dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

27. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan mükerrer tazminat ödemesine yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38; S.Ö., § 32).

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine ve6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. İlgisi nedeniyle kararın bir örneğinin İstanbul Barosuna GÖNDERİLMESİNE

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCAY YAZICI

B. No: 2014/735 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY YAZICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/735)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Tuncay YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yeterli savunma hakkı tanınmaması ve mahkûmiyet kararının gerekçesinin tebliğ edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz hakkının etkili olarak kullanılamaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2014 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 15/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın

15/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 22/11/2007 tarihinde gözaltına alınmış; Bakırköy 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 26/11/2007 tarihli ve 2007/272 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/20008 tarihli ve E.2008/740 sayılı iddianamesi ile başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, yağma, hırsızlık, ruhsatsız silah taşıma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Dava, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) E.2008/176 sayılı dosyası üzerinden görülmüştür. Başvurucunun tutukluluk hâli yargılama sürecinde devam etmiştir.

10. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2013 tarihli ve E.2008/176, K. 2013//77 sayılı kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan 1 yıl 15 gün hapis, (üç ayrı) yağma suçundan toplam 30 yıl hapis, (iki ayrı) hırsızlık suçundan toplam 4 yıl 17 ay hapis, ruhsatsız silah taşıma suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 375 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte “sanıkların … almış oldukları hapis cezalarının cins ve miktarları, her bir sanığın verilen ceza miktarına göre kaçma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması ve atılı suçların bir kısmının 5271 sayılı CMK’nın 100 vd. maddelerinde gösterilen katalog suçlardan olması ve tutuklu kaldıkları sürelere göre” başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

11. Anılan karar, başvurucuya duruşmada tefhim edilmiştir. Karar duruşmasında başvurucunun yanı sıra müdafii de hazır bulunmuştur.

12. Başvuru formu ve eklerinde, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

13. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir. Başvurucu müdafii, temyiz dilekçesini 8/4/2013 tarihinde Mahkemeye sunmuş olup dilekçede gerekçeli kararın tebliği yönünde bir talepte bulunulmamıştır. Başvurucu da 8/4/2013 tarihinde hükmen tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla temyiz dilekçesini Mahkemeye göndermiştir. Başvurucu tarafından sunulan temyiz dilekçesinde de gerekçeli kararın tebliği talebi bulunmamaktadır.

14. UYAP üzerinden yapılan incelemede, gerekçeli kararın 27/5/2013 tarihinde UYAP ortamında Mahkemece onaylandığı ve başvurucunun müdafiine 27/6/2013 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

15. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 14/5/2013 tarihli dilekçesiyle gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesini talep etmiştir. Mahkeme 28/2/2014 tarihli yazıyla gerekçeli kararı başvurucuya tebliğ edilmek üzere başvurucunun tutulu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna göndermiştir.

16. Başvurucu 14/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 16/7/2014 tarihli ve E.2014/1468, K.2014/15462 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında bir kısım suçtan verilen mahkûmiyet hükümlerinin "denetime olanak sağlanması açısından ve infazda duraksamaya neden olmayacak biçimde sanıkların her bir yakınana karşı eylemleri nedeniyle, ayrı ve bağımsız biçimde değerlendirme yapılarak uygulama maddelerinin ayrı ayrı gösterilip hüküm kurulması gerekirken,yazılı biçimde topluca uygulama yapılması" gerekçesiyle, diğer bir kısım suçlardan verilen mahkûmiyet hükümlerinin ise "… tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle, bir üst paragrafta belirtilen ve dosya kapsamının büyük çoğunluğunu oluşturan suçların esası hakkında inceleme yapılması gerekmekte olup, dosyanın bir bütün halinde değerlendirilebilmesi için, anılan suçlarında bozulması zorunluluğu" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

18. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

19. Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2014/360 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılamayı başvurucu yönünden tutuklu olarak devam ettirmiştir. Mahkeme, 28/5/2015 tarihli ve E.2014/360, K.2015/214 sayılı kararı ile başvurucunun "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçundan 1 yıl 15 gün hapis, "(üç ayrı) yağma" suçundan toplam 30 yıl hapis, "hırsızlık" suçundan 2 yıl6 ay hapis, "ruhsatsız silah taşıma" suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 375 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme hüküm ile birlikte "sanıkların aldıkları ceza miktarı, tutuklu kaldıkları süre … verilen ceza miktarına göre kaçma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması, adli kontrol tedbirlerinin yeterli güvence teşkil etmeyeceği" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

20. Dava, inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yargılama sürecinde kendisine yeterli savunma hakkı tanınmadığını, İlk Derece Mahkemesince verilen 2/4/2013 tarihli mahkûmiyet kararının gerekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, tutukluluğun devamına dair kararların somut delillere dayalı gerekçelerden yoksun olduğunu ve tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğa yönelik itirazlarının sonucunun ve tutukluluğun devamına dair kararlara ilişkin duruşma tutanaklarının kendisine tebliğ edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, yargılama sürecinde kendisine yeterli savunma hakkı tanınmadığı ve İlk Derece Mahkemesince verilen 2/4/2013 tarihli mahkûmiyet kararının gerekçesinin kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin şikâyetinin Anayasa’nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; tutukluluğun devamına dair kararların somut delillere dayalı gerekçelerden yoksun olduğu, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa yönelik itirazlarının sonucunun ve tutukluluğun devamına dair kararlara ilişkin duruşma tutanaklarının kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin şikâyetlerinin ise Anayasa’nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

27. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal

edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

29. Somut olayda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun ve müdafiinin hazır olduğu duruşmada başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş olup hüküm başvurucuya ve müdafiine duruşmada tefhim edilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararını UYAP ortamında 27/5/2013 tarihinde onaylamış ve karar başvurucunun müdafiine 27/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 14/5/2013 tarihli dilekçesiyle gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesini talep etmiş, Mahkeme 28/2/2014 tarihli yazıyla gerekçeli kararı başvurucuya tebliğ edilmek üzere başvurucunun tutulu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna göndermiştir. Anılan mahkûmiyet kararı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 16/7/2014 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Kanun değişikliği gereği dosyanın devredildiği Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2015 tarihinde başvurucunun toplam 34 yıl 14 ay 15 gün hapis ve 375 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

30. Dava, bireysel başvuru tarihi itibarıyla İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2013 tarihli mahkûmiyet kararı yönünden, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/5/2015 tarihli mahkûmiyet kararı yönünden temyiz aşamasındadır. Başvurucu 2/4/2013 tarihli mahkûmiyet kararının gerekçesinin tebliğ edilmediğinden ve yargılama sürecinde yeterli savunma hakkı tanınmadığından bahisle hakkında İlk Derece Mahkemesince verilen hükmün temyiz incelemesi devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun, anılan şikâyetlerini temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise söz konusu şikâyetlerin bu aşamada incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından hakkındaki yargılama ve temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

31. Açıklanan nedenlerle temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. 6216 sayılı 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."

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse

ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

34. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

35. Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucunun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu noktada nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 21).

36. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

37. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

38. “Bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66). Bu kapsamda “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma” durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

39. Somut olayda başvurucu 22/11/2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 26/11/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun “suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, yağma, hırsızlık ve ruhsatsız silah taşıma” suçlarından toplam 36 yıl 25 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan

mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 16/7/2014 tarihli ilâmı ile bozulmuştur.

40. Dolayısıyla başvurucunun “bir suç isnadına bağlı olarak” özgürlüğünden yoksun bırakılması, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 2/4/2013 tarihinde sona ermiştir. Bu karar, duruşmada başvuruya tefhim edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü,temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş ve başvurucunun tutulmasının niteliği tekrar “bir suç isnadına bağlı tutmaya” dönüşmüş olsa da bu durumun, bireysel başvurunun süresinde yapılması gerektiği yönündeki kural üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

41. Bu belirlemeler karşısında “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından İlk Derece Mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır (bkz. § 12). Bu nedenle başvurunun İlk Derece Mahkemesinin nihai kararını verdiği 2/4/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 14/1/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle:

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAMMER TATAR

B. No: 2014/819 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

MUAMMER TATAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/819)

Karar Tarihi: 9/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 29/6/2016-29757

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Muammer TATAR

Vekili : Av. Ali SELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sıra cetveline itiraz ve alacağın iflas masasına kaydedilmesi davasında, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2014 tarihinde Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; ciro yoluyla devraldığı 19/6/2009 vade tarihli, 75.000 TL bedelli, 10/7/2009 vade tarihli, 110.000 TL bedelli ve 7/8/2009 vade tarihli, 70.000 TL bedelli bonolara dayalı olarak keşideci borçlu G. Mühendislik İnş. San. Dış. Tic. Ltd. Şti.ye karşı Şanlıurfa 2. İcra Müdürlüğünün E.2009/10629 sayılı dosyasında icra takibi başlatmıştır.

9. Başvurucu takip sırasında borçlu Şirketin iflas ettiğini öğrenmiş, 27/1/2010 tarihinde alacağının iflas masasına kaydı için İflas İdaresine başvurmuştur.

10. İflas İdaresi 19/3/2010 tarihli ve 85 sayılı kararı ile icra takibinin iflas kararından sonra başlatıldığını, takibe dayanak kambiyo senetlerinin tek başına alacağın varlığını ispata elverişli olmadığını, alacağın varlığının somut kanıtlarla ispatlanamadığını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu, İflas İdaresi kararının iptali ve alacağın iflas masasına kaydı için Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmış; Mahkeme 18/10/2011 tarihli ve E.2010/750, K.2011/502 sayılı kararıyla davayı süre yönünden reddetmiştir.

12. Mahkemenin 18/10/2011 tarihli hüküm celsesi tutanağında "Dair, davacı vekilinin yüzüne karşı davalıların yokluğunda, Yargıtay yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı." ibaresinin yazılı olduğu anlaşılmıştır.

13. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İflas Müdürlüğünden celp edilen evraklara göre davacı vekili vasıtası ile 19/1/2010 tarihinde kayıt kabul başvurusunda bulunmuş bu talebi 19/3/2010 tarih ve 85 nolu iflas ve idare memurluğu kararına göre reddedilmiş, red kararı başvuruda bulunan Av. N.D.ye 9/11/2010 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacının yeni vekili Ankara İflas Müdürlüğüne 8/10/2010 tarihinde vekaletname ibraz ederek vekil olarak kabulünü istemiş 20/11/2010 tarihinde de yeni vekile iflas idare memurluğunun kararı ve ikinci alacaklılar toplantısının davet yazısı tebliğ edilmiştir. Tebliğ gideri avans olarak alındığından İİK'nun 223. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre davanın açma süresi bu tarihten itibaren başlayacağından dava en geç 5/12/2010 tarihinde açılması gerekirken, hakdüşürücü süre geçtikten sonra 13/12/2010 tarihinde açılmıştır.

Toplanan delillere göre davacının vekili vasıtası ile yapmış olduğu masaya kayıt başvurusunun 19/3/2010 tarihli karar ile reddedildiği, yeni vekilin 8/10/2010 tarihinde vekaletname ibraz etmesi üzerine bu vekile 20/11/2010 tarihinde iflas idare memurluğunun kararı ile ikinci alacaklıların toplanmasına ilişkin davet yazısının tebliğ edilmesine rağmen davanın 15 günlük hakdüşürücü süre geçildikten sonra açıldığı anlaşılmakla davanın

reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda izah olunduğu üzere;

Dava hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığından reddine,

...

Dair davacı vekilinin yüzüne karşı, davalıların yokluğunda, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 günlük yasal süre içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça okunup anlatıldı.18/10/2011"

14. Gerekçeli karar 6/4/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 24/4/2012 tarihinde anılan kararı temyiz etmiştir.

15. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 25/6/2012 tarihli ve E.2012/2816, K.2012/4321 sayılı ilamıyla temyiz istemini süre yönünden reddetmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece kayıt kabul talebi hakkında verilen hüküm temyiz eden davacı vekiline 6/4/2012 günü tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesi İİK'nun 164. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre geçirildikten sonra 24/4/2012 tarihinde verilmiştir. Süresinden sonra yapılan temyiz istemleri hakkında mahkemece bir karar verilebileceği gibi, 1/6/1990 gün ve E.1989/3, K.1990/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında Yargıtay tarafından da karar verilebileceği kabul edilmiş olmakla, temyiz isteminin reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle, davacı vekilinin temyiz isteminin süre yönünden REDDİNE,

..."

16. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 7/2/2013 tarihli ve E.2012/6762, K.2013/648 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Ret kararı 2/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 15/1/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 223. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İflâs idaresi toplantıları, idare memurlarının veya herhangi bir alacaklının gündem belirlemek suretiyle yapacağı talep üzerine iflâs dairesi müdürünün toplantı gününden en az yedi gün önce göndereceği çağrı üzerine yapılır. İflâs idaresi, kararlarını çoğunlukla alır; ancak toplantıya her üç iflâs idare memurunun da katılmaması hâlinde iflâs dairesi müdürü iflâs idaresinin görevini yüklenir ve iflâs idaresi adına tek başına karar alır. Toplantıya iflâs idaresi memurlarından birinin veya ikisinin iştiraki hâlinde iflâs dairesi müdürü de bu toplantıya katılır. Karar alınamaması hâlinde iflâs dairesi müdürünün oyu doğrultusunda işlem yapılır. İflâs masasına alacaklı olarak müracaat eden alacaklılar, tebligata elverişli adres göstermek ve Adalet Bakanlığınca çıkarılacak tarifede gösterilecek yazı ve tebliğ masrafları için avans vermek suretiyle iflâs idaresince alınacak kararların kendilerine tebliğini isteyebilirler. Bu muameleyi yaptırmış alacaklılar hakkında iflâs idare memurunun kararlarına karşı kanun yolları kendilerine tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar."

19. 2004 sayılı Kanun'un 232. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Alacakların kaydı için muayyen müracaat müddeti geçtikten sonra ve iflas idaresinin seçilmesinden itibaren en geç üç ay içinde iflas idaresi tarafından 206 ve 207 nci maddelerde yazılı hükümlere göre alacaklıların sırasını gösteren bir cetvel yapılır ve iflas dairesine bırakılır.

..."

20. 2004 sayılı Kanun'un 233. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıra cetvelinde kabul edilmeyen alacaklar red sebepleri ile birlikte gösterilir.

..."

21. 2004 sayılı Kanun'un234. maddesi şöyledir:

"İflas idaresi sıra cetvelini iflas dairesine verir ve alacaklıları 166 ncı maddenin 2 nci fıkrasındaki usule göre ilan yoluyla haberdar eder.

İddialarının tamamı veya bir kısmı reddedilen yahut iddia ettikleri sıraya kabul edilmiyen alacaklılara doğrudan doğruya haber verilir."

22. 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Ticaret mahkemesince verilen nihaî kararlar, 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınan masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece re'sen taraflara tebliğ olunur.

Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır."

23. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk UsulüMuhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Temyiz süresi onbeş gündür. Bu süre 8/1/1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında otuz gündür.Temyiz süreleri, ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

"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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun Şikâyetleri

26. Başvurucu, İflas İdaresinin ret kararının iptali içinAnkara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı davada Mahkemenin, ikinci alacaklıların toplanmasına ilişkin davet yazısı ve kararı içeren evrakın tebliğ tarihini 20/11/2010 olarak değerlendirdiğini, dosyadaki tebligatın fotokopi olduğunu, bu nedenle tebliğ tarihinin tam olarak okunamadığını, esasen evrakın aslının incelenmesi hâlinde tebliğ tarihinin 26/11/2010 olduğunun açıkça görülebileceğini, bu konudaki itirazlarına rağmen evrakın aslı incelenmeden davanın süre yönünden reddedildiğini, Mahkemenin kararında, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde temyiz yolunun açık olduğunun belirtildiğini, bu ibare doğrultusunda 15 gün içerisinde temyiz talebinde bulunduğunu ancak Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin, 2004 sayılı Kanun'da belirtilen on günlük sürenin geçmesinden sonra talepte bulunulduğunu belirterek temyiz istemini reddettiğini, Anayasa'nın 40. maddesinde kanun yolu, süresi, başvuru yapılacak merci ile başvuru şeklinin belirtilmesinin zorunlu olduğunu, davanın Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde genel hükümlere göre açıldığını, bu açıdan sürenin on beş gün olması gerektiğini, Yargıtay Ceza Dairelerinin uygulamasında kanun yolu ve süresinin yanlış gösterilmesi hâlinde tebligatın geçersiz olduğu kabul edilerek sürenin öğrenme tarihinden itibaren başlatıldığını, hukuk yargılamasında bu usulün uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, karar nedeniyle maddi yönden zarara uğradığını belirterek Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 10. Maddesinde düzenlenen hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Başvurucunun Mahkemece tebligat evrakının aslı celp edilmeden eksik inceleme ile karar verildiği, kararın usul ve yasaya aykırı olduğuna ilişkin iddiası ile kararın sonucu itibarıyla mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu iddiası ile ilgili olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında yapılacak değerlendirme sonucu verilecek kararın niteliğine göre bu aşamada ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

29. Başvurucunun, Mahkemenin gerekçeli kararında temyiz süresinin yanlış gösterildiği, bu açıdan temyiz süresinin kararda belirtilenin aksine on gün olarak kabul edilmesi nedeniyle temyiz talebinin reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal sonucunu doğurduğu yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu; Mahkemenin gerekçeli kararında temyiz talebinin gerekçeli kararın tebliğden itibaren on beş günlük süre içinde ileri sürülebileceğinin belirtildiğini, buna rağmen Yargıtay tarafından bu sürenin 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesi gereğince on gün olarak kabul edilmesi ve temyiz isteminin reddine karar verilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, Mahkemenin gerekçeli kararında kanun yolları kısmının "... Davacı vekilinin yüzüne karşı davalıların yokluğunda, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Yargıtay yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça okunup anlatıldı" şeklinde düzenlendiği, gerekçeli kararın 6/4/2012 tarihinde başvurucu vekiline tebliği edildiği ve kararın 24/12/2012 tarihinde temyiz edildiğinin anlaşıldığı belirtilerek şikâyetin değerlendirilmesi sırasında bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yineleyerek Bakanlığın zımnen şikâyetin kabul edilebilir olduğu yönünde görüş bildirdiğini belirtmiştir.

33. 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.”

34. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

36. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa’nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

37. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Anılan hak, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

39. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler

dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

40. Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

41. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve başvuru sürelerini belirtmek zorunda oldukları ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları, hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

42. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmiştir.

43. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, özellikle temyiz süresine ilişkin ayrıksı durumların öngörüldüğü dava ve işler açısından önem arz etmektedir.

44. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde aksine hüküm bulunmadıkça dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesinin tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevli olduğu, bir yerde asliye ticaret mahkemesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve Kanun'un 4. maddesi hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılacağı belirtilmiştir.

45. Bu yönüyle kanun sistematiği içinde asliye mahkemelerinin, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleri olarak ikiye ayrıldığı, asliye ticaret mahkemelerinin asliye hukuk mahkemesinin görevine giren ticari davaların çözümlendiği mahkemeler olduğu ve asliye ticaret mahkemesinin görevine giren işler dışında kalan tüm uyuşmazlıkların asliye hukuk mahkemesince çözümleneceği anlaşılmaktadır.

46. 1086 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olan 432. maddesinin birinci fıkrasında asliye mahkemelerinde (asliye hukuk-asliye ticaret) görülen davalarda verilen kararlara karşı temyiz süresinin on beş gün olduğu belirtilmiştir.

47. 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinin ikinci fıkrasına göre İflas İdaresinin kararlarına karşı Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararla ilgili olarak on günlük bir temyiz süresinin öngörüldüğü, somut olay açısından ayrıksı bir durumun söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

48. 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 doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

49. Başvurucu, Mahkemenin gerekçeli kararında belirtilen temyiz süresi içinde Yargıtaya başvurduğunu ancak Yargıtayın gerekçeli kararda gösterilen süre yerine Kanun'da öngörülen temyiz süresini dikkate alarak temyiz istemini reddettiğini, Mahkemenin belirttiği süreye güvenerek hareket ettiğini, genel hükümlere göre on beş günlük temyiz süresinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

50. Somut olayda başvurucu tarafından İflas İdaresinin kararının iptali ve alacağın iflas masasına kaydı talebiyleaçılan davada, Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin davayı süre yönünden reddettiği, Mahkemenin 18/10/2011 tarihli karar celsesi tutanağında "Dair, davacı vekilinin yüzüne karşı davalıların yokluğunda, Yargıtay yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı." ibaresi yazılmak suretiyle kanun yolu süresi gösterilmediği gibi gerekçeli kararda temyiz süresinin on beş gün olarak belirtildiği, başvurucuya gerekçeli kararın 6/4/2012 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun bu süre içinde 24/4/2012 tarihinde temyiz talebinde bulunduğu, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin de 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesi hükmüne göre temyiz süresinin on gün olduğunu ve süresi içinde talepte bulunulmadığını belirterek temyiz istemini reddettiği anlaşılmıştır.

51. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde izah edildiği gibi iflas hukukuyla ilgili bir davaya bakan Asliye Ticaret Mahkemesinin kısa kararında kanun yolu süresini belirtmediği gibi gerekçeli kararında da süreyi yanlış gösterdiği, asliye ticaret mahkemesi kararlarına karşı genel olarak on beş günlük bir temyiz süresinin öngörüldüğü, somut olayda olduğu gibi temyiz süresinin on gün olduğuna ilişkin ayrıksı bir durumun söz konusu olduğu davada, sürenin taraflara doğru bir şekilde belirtilmesinin daha da önem arz ettiği, bu açıdan başvurucunun gerekçeli kararda belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülebileceği, Mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü dikkate alındığında temyiz süresinin on gün olduğunu kabul ederek dilekçenin reddine karar veren Yargıtay Dairesinin değerlendirmesinin mevzuat hükümleri çerçevesinde ve öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun kabul edilemeyeceği, yapılan yorumun başvurucunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiği, bu açıdan kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

53.30/3/2011 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. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

55. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzereAnkara 3. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSRAFİL HURMAN

B. No: 2014/1782 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSRAFİL HURMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1782)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İsrafil HURMAN

Vekili : Av. Halis AÇIKGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında verilen erteleme kararının, deneme süresinde işlenen suçun ertelemeye esas suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olmamasına rağmen kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı 23/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/1/2001 tarihli ve E.1998/211, K.2001/17 sayılı kararı ile gasp suçundan verilen ceza, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 7/6/2001 tarihli ve E.2007/9377, K.2001/297 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

9. Bozma sonrası Mahkemenin E.2001/297 sayısına kayden yapılan yargılamada başvurucunun firari olması nedeniyle dosyası tefrik edilmiş ve 4616 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için teslim olması nedeniyle hakkındaki yargılamaya kaldığı yeden devam edilmiştir.

10. Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2001 tarihli ve E.2001/297, K.2001/353 sayılı kararı ile başvurucu, gasp suçundan 16 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve hükmedilen ceza miktarı, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanun'un hükümleri ve tutuklu kalınan süre gözetilerek tahliye edilmiştir.

11. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 30/4/2003 tarihli ve E.2002/19121, K.2003/2368 sayılı ilamı ile onanmak suretiye kesinleşmiş veinfaza verilmiştir.

12. Başvurucu hakkında verilen hapis cezası ile ilgili olarak Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2003 tarihli ve 2003/200 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun 30/4/2003 tarihinde gıyapta şartla tahliyesine karar vermiştir.

13. Deneme süresi içinde 26/10/2007 tarihinde trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan cezalandırılması talebiyle Afşin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/3/2008 tarihli ve E.2008/89 sayılı iddianame ile aynı yer Sulh Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

14. Afşin Sulh Ceza Mahkemesi 22/7/2008 tarihli ve E.2008/89, K.2008/145 sayılı kararı ile başvurucuyu yirmi beş gün hapis cezasına mahkûm etmiştir.

15. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 28/5/2013 tarihli ve E.2012/21165 ve K.2013/14313 sayılı ilamı ile söz konusu kararı onanmıştır.

16. Onama kararından sonra Afşin Sulh Ceza Mahkemesi 25/9/2013 tarihli ve E.2008/83 sayılı yazısı ile Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinden başvurucu hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası kapsamında gereğinin takdir ve ifasını istemiştir.

17. Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2013 tarihli ve 2013/817 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki şartla tahliye kararının kaldırılmasına ve başvurucunun 26/10/2007 tarih ile bihakkın tahliye tarihi olan 10/1/2019 tarihleri arasındaki sürenin 5275 sayılı

Kanun'un 107. maddesinin (12) ve (13) numaralı fıkraları gereğince aynen çektirilmesine karar vermiştir.

18. Anılan karara yapılan itiraz, Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/12/2013 tarihli ve 2013/1374 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Karar, başvurucuya 14/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 11/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı bendi şöyledir:

“(4) (23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suçun dava zamanaşımı süresi içinde bu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Bu süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz; açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

Bu bentle ilgili olarak bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine başvurmak suretiyle soruşturmaya veya davaya devam edilmesini istediklerini bildirenler hakkında soruşturma veya davaya devam olunur. Mahkûmiyet halinde verilen ceza, dava zamanaşımı süresince ertelenir. Bu süre içinde erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde ertelenen ceza da infaz edilir. Aynı süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, mahkûmiyet vaki olmamış sayılır.”

22. 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesi, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesi, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gasp suçundan 16 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edildiğini ve 4616 sayılı Kanun kapsamında şartla tahliye edildiğini ancak daha sonra trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçundan hakkında verilen yirmi beş gün hapis cezası nedeniyle şartla tahliye kararının kaldırıldığını, 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı bendi kapsamında şartla tahliyenin kaldırılması için suçun dava zamanaşımı süresi içinde şartla tahliyeye konu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi

hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmesi gerektiğini, işlediği suçun 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmeden önce kabahat nevi bir suç olduğunu, yeni düzenleme esas alınarak aleyhe bir durum yaratıldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve şartlı tahliye kararının kaldırılması kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

26. Anayasa Mahkemesi, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014; Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014). Bu kapsamda başvurucunun şikâyetini dile getiriş şekli dikkate alındığında iddialarının özünün koşullu salıverilme kararının geri alınması kararına esas kararın ortadan kalkması nedeniyle haksız olarak cezaevinde tutulmaya ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

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

30. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan "suç şüphesine bağlı tutma" kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna "bir mahkûmiyet

kararına bağlı olarak tutmayı" ifade etmektedir. (Hamit Kaya, B.No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

31. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Anayasa'nın birinci fıkrası ile paralel bir ifadeye yer verildikten sonra aynı fıkranın (a) bendinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin istisnası olarak "yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma" hâli düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre özgürlüğe getirilen sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için mahkûmiyet kararı sonrası "tutma" hâli veya hapsedilmenin "yetkili mahkeme" kararına dayalı ve hukuka (kanuna) uygun olması şartları aranmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden "tutma" hâli geniş anlamda kullanılmakta olup gözaltı, tutuklama, mahkûmiyet sonrası tutukluluk ve hükümlülük hâllerini içine almaktadır. Sözleşme maddesindeki "yetkili mahkeme" vurgusu, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran ceza veya güvenlik tedbiri uygulama konusunda kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organı ifade etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. De Wilde, Ooms And Versyp/Belçika, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 78; Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fırkasının (a) bendi kapsamına, mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, § 18).

32. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, keyfî bir biçimde bu haktan kimsenin mahrum bırakılmaması amaçlanmaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

33. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanması gibi hususları güvence altına almamaktadır (Mouesca/Fransa, B. No: 52189/99, 18/10/2001, İrfan Kalan/Türkiye, B. No: 73561/01, 2/10/2001, Çelikkaya/Türkiye, B. No: 34026/03, 1/6/2010, § 60, Alican Demir/Türkiye, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ulusal mahkemelerin bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese, herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durumun farklı olacağını belirtmektedir (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 10/7/2012, § 126).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kural olarak tutma hâli, mahkûmiyet kararına bağlı olmalıdır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle kişinin

yeniden hapsedilmesi durumunda da infazına karar verilen ceza ile önceki mahkûmiyet arasındaki nedensellik bağının kesilmemiş olması gerekir. AİHM göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geçen "mahkûmiyet kararı sonrasında" ibaresi ile kastedilen, sadece "tutma"nın zaman bakımından mahkûmiyet kararından sonra olması değil aynı zamanda mahkûmiyet nedeniyle olmasıdır (Günay Okan, § 19; Van Droogenbroeck/Belçika, B. No: 7906/77, 24/6/1982; Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42; Stafford/Birleşik Krallığı, [BD], B. No: 46295/99, § 64; M./Almanya, B. No: 19359/04, 17/12/2009, § 88).

35. Koşullu salıverilme cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi hâliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli ögeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi hâl göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (Günay Okan, § 20; AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

36. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için hükümlünün, infaz süresinin 5275 sayılı Kanun'da belirlenen kısmını "iyi hâlli" olarak geçirmesi gerekir. Hâl ve tavırları gözlemlenen hükümlünün işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyduğunun belirlenmesinin koşullu salıverilmede "iyi hâlli" olmanın bir şartı olduğu anlaşılmaktadır. Koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemez. Buna karşılık hükümlünün denetim süresini yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirmesi hâlinde ceza infaz edilmiş sayılır (Günay Okan, § 25).

37. Somut olayda Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/1/2001 tarihli kararı ile başvurucu gasp suçundan yargılanmış ve hakkında verilen cezanın Yargıtay tarafından bozulması üzerine firari olması nedeniyle dosyası tefrik edilmiş, akabinde 4616 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla teslim olmuştur. Tutuklu yargılanan başvurucu, Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2001 tarihli kararı ile 16 yıl 6 ay hapis hapis cezasına mahkûm edilmiş; hakkında hükmedilen ceza miktarı, tutuklu kaldığı süre ve suç tarihinde yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanun gereği koşullu olarak salıverilmiştir. Söz konusu karar, kesinleşmesi nedeniyle infaza verilmiş ancak başvurucu daha önceden tahliye olması nedeniyle Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/6/2013 tarihinde başvurucunun gıyapta tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucunun denetim süresi içinde trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçunu işlemesi nedeniyle hakkında yapılan yargılama sonucunda başvurucu, Afşin Sulh Ceza Mahkemesinin 22/7/2008 tarihli kararıyla yirmi beş gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mezkûr kararın kesinleşmesi üzerine denetim süresi içinde kasıtlı (aynı neviden) bir suç işlediği anlaşılan başvurucunun koşullu salıverilmesinin geri alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, koşullu salıverilmenin geri alınmasına neden olan Afşin Sulh Ceza Mahkemesinin kararına, 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmeden önce

esas cezanın kabahat olarak düzenlendiğini ve aleyhine bir durum oluşturulduğunu, bu anlamda kalan cezasının haksız yere infaz edilerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Hukukun uygulanması ve yorumlanması Mahkemelerin resen gözeteceği bir hususdur. Bu kapsamda sonradan işlenen suçun aynı neviden olup olmadığını ve koşullu salıverilmenin geri alınmasının şartlarının oluşup oluşmadığını belirlemek hâkimin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Derece mahkemelerinin söz konusu koşulları değerlendirdiği kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire bir müdahalesi söz konusu olamaz.

39. Somut olayda başvurucu, gasp suçundan dolayı almış olduğu cezasını infaz ederken koşullu salıverilmiş ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemiş olması sonucu koşullu salıverilmesinin geri alınmasına karar verilmiş, söz konusu geri alma kararına istinaden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

9/6/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM KAĞNICIOĞLU

B. No: 2014/1951 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM KAĞNICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1951)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Cem KAĞNICIOĞLU

Vekili : Av. Bülent İLGÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; adam öldürme, rüşvet ve kaçakçılık suçlarından dolayı açılan davalara istinaden sözleşmenin feshi işlemine karşı açılan davada verilen karara yönelik yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin anılan suçlardan dolayı beraat kararı verilmesine rağmen reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 3/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, uzman çavuş statüsünde görev yapmakta iken 2007 yılında üç ayrı fiil nedeniyle tutuklanıp hakkında kamu davası açılmış, tutukluluk hâli devam ederken üç aydan fazla tutuklu kalmasından dolayı kendisinden istifade edilemediği gerekçesiyle26/2/2008 tarihinde başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

8. Bu işleme karşı açılan davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinin 18/11/2008 tarihli ve E.2008/534, K.2008/1007 sayılı kararı ile -her ne kadar adam öldürme suçundan delil yetersizliğinden beraat etmiş ise de- tutuklu kaldığı süre ve rüşvet almak, rüşvet vermek, 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılık Kanunu'na muhalefet suçlarından devam eden yargılamaları nedeniyle kendisinden istifade edilememe hâlinin objektif olarak gerçekleştiği, anılan sebeple sözleşmenin feshi işleminde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

9. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 24/2/2009 tarihli ve E.2009/235, K.2009/177 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucu, rüşvet suçlarından 2010 yılında ve kaçakçılık suçundan da 2013 yılında delil yetersizliği nedeniyle beraat etmesi üzerine 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 64. maddesinin (a) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş; AYİM Birinci Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/1251, K.2013/1281 sayılı kararı ile 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesinin (a) bendindeki ''Zorlayıcı nedenlerle ya da lehine karar verilen tarafın eylemlerinden dolayı elde edilemeyen belge''nin yargılamanın iadesi nedeni sayılabilmesi için bu belgenin, davanın görümü aşamasında mevcut, hükmü etkileyecek nitelikte ve hüküm tarihinden sonra ele geçirilmiş bir belge olması gerektiği, yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasından sonra düzenlenen yeni bir belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı, somut olayda başvurucu hakkında Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılaması sonucunda 10/5/2013 tarihinde verilen ve 27/6/2013 tarihinde kesinleşen beraat hükmünün işbu talebe konu iptal davasının görümü sırasında mevcut ve sonradan ele geçirilen bir belge niteliğinde olmadığı keza söz konusu Kanun'un 64. maddesinin diğer bentlerinde sayılan nedenlerin hiçbirisi de bulunmadığından yargılamanın iadesi talebinin kabulünün mümkün görülmediği gerekçeleriyle talebin reddine karar verilmiştir.

11. Karar 24/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 1602 sayılı Kanun'un "Yargılamanın iadesi" kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler

dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısiyle veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğunun, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

Birinci fıkranın (ı) bendi kapsamına giren kararlar hakkında yargılamanın iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir."

14. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

''Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.''

15. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

''Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman

erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.''

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; adam öldürme, rüşvet ve kaçakçılık suçlarından hakkında açılan davalara istinaden sözleşmesinin feshedilmesine rağmen bu suçlardan beraat ettiğini, Mahkeme tarafından da adam öldürme suçundan beraat etmiş ise de rüşvet ve kaçakçılık suçlarından devam eden yargılamaları dikkate alınarak kendisinden istifade edilememe hâlinin objektif nedenlere dayandığı gerekçesiyle sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, ret kararından sonra söz konusu iki suçtan da beraat ettiğini, beraat kararlarının 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesinde aranan şartlara tekabül ettiğini, kesinleşen mahkeme kararından sonra masumiyetinin ortaya çıkması nedeniyle, iadei muhakeme dışında başvurubileceği yasal bir yolun da bulunmadığını, sonuç olarak işlemediği bir suçtan tutuklu kalması üzerine kendisinden istifade edilemediği gerekçesiyle sözleşmesinin feshedildiğini, söz konusu suçlardan ise beraat ettiği dikkate alındığında masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de iddialarının mevzuatın yorumlanmasına ve kararın adil olup olmadığı hususuna ilişkin olması nedeniyle başvurunun, yalnızca yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin kararla ilgili olarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

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

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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

22. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir

hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

24. Başvuruya konu olayda, başvurucu hakkında açılan davalar nedeniyle kaldığı tutukluluk süresi gözönünde bulundurularak kendisinden istifade edilmediği gerekçesiyle sözleşmesi feshedilmiş, fesih işlemine karşı açılan davada, her ne kadar adam öldürme suçundan delil yetersizliği nedeniyle beraat etmiş ise de tutuklu kaldığı süre ve rüşvet almak-rüşvet vermek ile 4926 sayılı Kaçakçılık Kanunu'na muhalefet suçlarından devam eden yargılamaları nedeniyle kendisinden istifade edilememe hâlinin objektif olarak gerçekleştiği, anılan sebeple sözleşmenin feshi işleminde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

25. Başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin temyiz edilmeyerek kesinleşen 17/4/2009 tarihli kararı uyarınca delil yetersizliği nedeniyle rüşvet suçlarından ve Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin temyiz edilmeyerek kesinleşen 10/5/2013 tarihli kararı uyarınca delil yetersizliği nedeniyle teşekkül hâlinde kaçakçılık suçundan beraat etmiştir.

26. Anılan kararlar uyarınca başvurucu 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesinin (a) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş, AYİM Birinci Dairesi ise 24/12/2013 tarihli kararıyla; 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesinin (a) bendindeki ''Zorlayıcı nedenlerle ya da lehine karar verilen tarafın eylemlerinden dolayı elde edilemeyen belge''nin, yargılamanın iadesi nedeni sayılabilmesi için bu belgenin, davanın görüldüğü sırada mevcut, hükmü etkileyecek nitelikte ve hüküm tarihinden sonra ele geçirilmiş bir belge olması gerektiği, yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasından sonra düzenlenen yeni bir belgeye dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı, somut olayda, başvurucu hakkında Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesince yürütülen ceza yargılaması sonucunda 10/5/2013 tarihinde verilen ve 27/6/2013 tarihinde kesinleşen beraat hükmünün, işbu talebe konu iptal davasının görümü sırasında mevcut ve sonradan ele geçirilen bir belge niteliğinde olmadığı, keza söz konusu Kanun'un 64. maddesinin diğer bentlerinde sayılan nedenlerin hiçbirisi de bulunmadığından, yargılamanın iadesi talebinin kabulünün mümkün görülmediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

27. Askeri idari yargılama usulünde kesinleşen hükümlere karşı yargılamanın yenilenmesi 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesinde yazılı sebeplerle sınırlı olarak istenebilmektedir. Başvurucunun, söz konusu düzenleme gereğince yapılan yargılamalardaki hak ihlallerini

bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine getirmesi mümkündür. Ancak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu kapsamda derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Keskinkılıç Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2013/4413, 21/11/2013, § 34).

28. Başvurucu, sözleşmesinin feshine nedenolan ceza yargılamalarından beraat etmiş olmasına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen AYİM tarafından bu talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi AYİM Birinci Dairesinin yargılamanın yenilenmesi talebini yukarıda yer verilen gerekçeler ile reddetmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, AYİM Birinci Dairesi kararının bariz takdir hatası veya açıkkeyfîlik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CÜNEYT KARATAŞ

B. No: 2014/2069 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CÜNEYT KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2069)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Cüneyt KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık herhangi bir görüş beyan etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; hakkında yürütülen soruşturma kapsamında çıkar amaçlı suç örgütüne yöneticilik yapmak, nitelikli dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından 14/10/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında örgütlü bir şekilde çok sayıda aracı sahte belgelerle kiralayıpbu araçları değişik il ve ilçelerde müştekilere sattıkları iddiasıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurma, bu örgüte üye olma, resmî belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamede 135 müşteki, 59 suç ve 24 sanık bulunmaktadır. Haklarında dava açılan sanıklardan başvurucu ile birlikte 14 sanık ise tutukludur.

9. Söz konusu dava, Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2012/408 sayılı sırasına kaydı yapılmış; 3/9/2012 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve yapılan inceleme sonucunda Mahkemece başvurucunun "...isnat edilen suçların niteliği ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması sebebiyle sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu kanaatine varıldığından" tutukluluk hâlinin devamına, tutukluluk durumlarının incelemesinin 2/10/2012 ve 31/10/2012 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 21/11/2012 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

10. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2012 tarihli celsesinde başvurucunun tahliye talebi "atılı suçların niteliği ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması karşısında sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmayacağı" gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

11. Mahkemenin 19/9/2013 tarihinde yapılan duruşmasında başvurucunun tahliye talebi "atılı suçların niteliği ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması karşısında sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunduğu, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmayacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Mahkemenin 3/1/2014 tarihinde yapılan duruşmasında başvurucu tahliye talebinde bulunmuş, Mahkemece başvurucunun talebi "atılı suçların niteliği ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması karşısında sanıkların delilleri karartma ve kaçma şüphelerinin bulunduğu, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmayacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Başvurucu, tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin olarak başvuru dilekçesinin ekinde Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/10/2013 tarihli ve 2013/787 Değişik İş sayılı itiraz incelemesi kararını sunmuştur. Kararın incelenmesi neticesinde başvurucunun 19/9/2013 tarihli duruşmada tutukluluğun devamına ilişkin verilen karara itiraz ettiği, itirazı inceleyen Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesince Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra 8/10/2013 tarihinde itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

14.Başvurucu bu karar üzerine 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesince 19/2/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucununkurulan örgüte üye olmak suçundan 1 yıl 8 ay hapis, özel belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı 16 kez 1 yıl 3 ay hapis, güveni kötüye kullanma suçundan ayrı ayrı on beş kez 10 ay hapis ve 2.000 TL adli para cezası, kamu kurum ve kuruluşlarını aracı olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçundan ayrı ayrı 11 kez 2 yıl 6 ay hapis ve 10.000 TL adli para cezası, resmî belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı 7 kez2 yıl 6 ay hapis, resmî belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı iki kez 3 yıl 4 ay hapis, mala zarar verme suçundan 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucunun, tutukluluğun devamı kararına itirazı üzerine Antalya4. Ağır Ceza Mahkemesi 10/3/2014 tarihli ve 2014/197 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde hüküm tarihine kadar on altı kez duruşma yapılmıştır.

17. Başvurucunun temyizi üzerine İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 21. Ceza Dairesinin 5/4/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur.

18. Bozma sonrası davanın Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/109 sayılı sırasına kaydı yapılmış, 6/5/2016 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

19.Dava İlk Derece Mahkemesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Ceza Kanunu’nun 157. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir."

21. 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (d) bendi şöyledir:

"(1) Dolandırıcılık suçunun;

...

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j) ve (k) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."

22. 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 207. maddesi şöyledir:

"(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını

aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin(1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

...

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

26.5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucu, tutuklanmasının haksız olduğunu, tutukluluğa yaptığı itiraz incelemelerinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, 2 yıl 4 ayı aşkın süredir tutuklu bulunduğunu, tutuklulukta makul sürenin aşıldığını ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1. Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, tutukluluğun devamına yönelik yaptığı itiraz incelemesinde itiraz merciince Cumhuriyet savcısından alınan görüşün kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. ...".

32. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur. Bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, §§19, 20).

33. Somut olayda Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama kapsamında tutuklu olan başvurucu 19/9/2013 tarihli duruşmada tutukluluğun devamına yönelik verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra 8/10/2013 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde bir sonraki duruşma 8/11/2013 tarihinde yapılmıştır. İtiraz inceleme kararının başvurucuya tebliğ tarihi dosyadan anlaşılamamakta ise debaşvurucu, bireysel başvuru formunda başvuru yollarının tüketildiği tarih olarak Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/1/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararını göstermiştir. Dolayısıyla bireysel başvurunun İlk Derece Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin verilen kararın öğrenildiği 3/1/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 17/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmı hakkında süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. TutukluluğunMakul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

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

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

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

39. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme, somut olayın koşullarını dikkate alarak bir başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No:2012/254, 6/2/2014, § 33).

40. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Buna ek olarak başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır. Son olarak davanın tüm koşulları çerçevesinde başvurucunun kendisinden başvuru yollarını tüketmek bağlamında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğini incelemesi gerekmektedir (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 26).

41. "Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma" durumunda tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun, ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru

yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın, hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ, § 27).

42. Bu değerlendirmeler ışığında somut olaya bakıldığında İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun tutukluluk hâlini resen veya başvurucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların da reddedildiği anlaşılmıştır. Tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvurucunun yaklaşık üç yıl süren bir tutuklulukta verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmasını beklemek aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Kaldı ki başvurucu 3/1/2014 tarihinde verilen tutuklamanın devamı kararına doğrudan itiraz etmemiş olsa da başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

43. Belirtilen nedenlerle başvurunun itiraz yoluna başvurulmadan yapıldığı gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmemelidir. Buna karşılık başvuru, her hâlükârda süresi içinde yapılması gerekir (bkz. § 31).

44. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

45. Somut olayda yargılama kapsamında tutuklu olan başvurucu, bireysel başvuru formunda başvuru yollarının tüketildiği tarih olarak Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/1/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararı göstermiştir. Bu hâlde başvurucunun bu karara itiraz etmeden başvuruda bulunduğu dikkate alındığında ve başvuru yolunun tüketilmesinin gerekmediği (bkz. §§ 41, 42) söz konusu başvuruda 3/1/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 17/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun devamı kararına itiraz incelemesinde Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 9/6/2016 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHSİN KARACA

B. No: 2014/2211 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHSİN KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2211)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Muhsin KARACA

Vekili : Av. Mahmut Yavuz NACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan kamu görevi sırasında meydana gelen kaza nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 tarihinde İskenderun 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, T.C. Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü İskenderun Gar Müdürlüğünde görev yaptığı sırada 14/11/1997 tarihinde vagon manevrasında meydana gelen kazada iki parmağını kaybetmiştir.

10. Başvurucu 1998 yılında adli yargı yerinde 30.000 TL maddi ve 1.000 TL manevi tazminat istemli olarak dava açmış,yaptırılan bilirkişi incelemesine göre başvurucunun 12.601 TL maddi kaybı bulunduğu belirlenmiş ancak İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle 24/12/2001 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

11. Başvurucu, bunun üzerine idari yargıdaaçtığı davada12.601 TL maddi ve 1.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

12. Adana 1. İdare Mahkemesi 14/10/2003 tarihli ve E.2002/102, K.2003/1093 sayılı kararıyla başvurucunun efor kaybına uğradığını belirterek veadli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi raporunu esas alarak 12.601 TL maddi ve 1.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

13. Davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onuncu Dairesi, kararın manevi tazminata ilişkin kısmını onamış; maddi tazmina ilişkin kısmını ise başvurucunun kaza sonrası görevinin değiştiği dikkate alınarak efor kaybı yerine görev yeri değişikliği nedeniyle uğradığı zararın hesaplanarak ödenmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur.

14. İlk Derece Mahkemesince bozma kararına uyularak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan 13/7/2009 tarihli raporda, başvurucunun görev değişikliği nedeniyle uğradığı zararın 28.654 TL olduğu belirlenmiş veMahkemece 10/9/2009 tarihli ve E.2008/1928, K.2009/1003 sayılı kararla -taleple bağlılık ilkesi gereği- 12.601 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda, "taleple bağlılık" ilkesi de dikkate alınarak davalı idarede manevracı olarak görev yaptığı sırada geçirdiği kaza sonucu sol elinin iki parmağını kaybeden davacının idarenin hizmet kusuru nedeniyle görev yerinin değişmesi sonucu uğradığı 12.601.00 TL maddi zararınınadli yargı yerinde dava açma tarihi olan 23/12/1998 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

15. Başvurucu ise 18/9/2009 tarihli dilekçesiyle davalı idareye başvurarak Mahkemece hükmedilen tutarla bilirkişi raporunda tespit edilen tutar arasındaki farkın ödenmesini istemiş; 2/11/2009 tarihli cevap yazısında, kararın temyiz edildiği ve istemin temyiz sonucuna göre değerlendirileceği bildirilmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2012 tarihli ve E.2009/16198, K.2012/891 sayılı kararıyla onanmıştır.

17. Başvurucu, kararın kesinleşmesi üzerine 13/6/2012 tarihli dilekçeyle davalı idareye tekrar başvurmuş ve fark tutarın ödenmesini istemiştir. Ancak başvurucunun istemine bir cevap verilmemiştir.

18. Başvurucu bunun üzerine bilirkişi raporunda belirtilen fark tutarın ödenmesine karar verilmesi istemiyle 10/9/2012 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

19. Mahkeme 23/10/2012 tarihli ve E.2012/1310, K.2012/1583 sayılı kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyedir:

"Bu durumda, idari eylemlerden doğan zararların ödenmesinin, süresi içerisinde açılacak davalar yoluyla istenebileceği, İdari Yargıda ancak parasal hakların ödenmesine (tazminine) karar verilmesinin istenebileceğinden İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca parasal haklarının saklı tutulmasının mümkün bulunmadığı hususu dikkate alındığında İskenderun Gelirler Müdürlüğünde görev yaptığı sırada geçirdiği kaza sonucu sol elinin iki parmağını kaybeden davacı tarafından, zararın öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesinin istenilmesi ve bu istemin reddi üzerinde de dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 10.09.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan davanın esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının 13.06.2012 günlü başvurusunun zımnen reddinin dava süresini canlandırmayacağı da açıktır."

20. Karar, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 26/6/2013 tarihli ve E.2013/1215, K.2013/2697 sayılı kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 30/12/2013 tarihli ve E.2013/4390, K.2013/6086 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

21. Karar 28/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle eklenen 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“... Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

25. 2577 sayılı Kanun’un 6459 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle eklenen geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.”

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/2/2014 tarihli ve E.2013/3669, K.2014/760 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın,davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırımlarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür.

Sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davalarında, mahkemelerce maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarının dava dilekçesinde talep edilen maddi tazminat miktarından yüksek çıkması halinde söz konusu bilirkişi raporunun davacıya tebliğinden sonra (eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl geçmiş olsa bile) ilk açılandavanın derdest olması ve bu davada ıslah talebi olmaması şartıyla, fazlaya ilişkin miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde açılan ikinci davanın süresinde kabul edilerek, açılan bu ikinci davanın ilk dava kapsamında ıslah talebi niteliğinde değerlendirilmek suretiyle zarar tespit bilirkişisi tarafından belirlenen fazlaya ilişkin kısım hakkında yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, açılan tazminat davasının yaklaşık on yedi yıl sürmesi nedeniyledavanın makul sürede sonuçlanmadığını, bilirkişi raporlarında tespit edilen maddi zararının karşılanması talebinin süre aşımı yönünden reddedildiğini, bu nedenle yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 16.053 TL maddi zararının kaza tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve bu kapsamda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarında bulunmuştur. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının dayanağı, bilirkişi raporuna göre tespit edilen zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi olup esas olarak davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine yönelik şikâyetin mahkemeye erişim hakkı yönündenincelenmesi ve ayrıca yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasının da incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Yargılama Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu, açtığı davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

32. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

33. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

34. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir.

35. Başvuru konusu olayda meydana gelen kaza neticesinde başvurucu tarafından açılan ilk davanın Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2012 tarihli ve E.2009/16198, K.2012/891 sayılı kararıyla kesinleştiği, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya konu yargılamanın ise bilirkişi raporu uyarınca tespit edilen ve ilk davada talep edilmeyen fark tutarının tazminine ilişkin açılan ve süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin davanın olduğu gözönünde bulundurulduğunda başvurucu tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin ikinci davaya yönelik olarak incelenmesi gerekir. Bu nedenle somut başvuruya yönelik makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaya konu yargılamanın başlangıç tarihinin davalı idareye yapılan fark tazminat tutarının tazmin edilmesine yönelik başvuru tarihi olan 13/6/2012 tarihinin kabul edilmesi gerekmiştir.

36. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedildiği 30/12/2013'tür.

37. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

38. Somut olaya bakıldığında idareye başvuru tarihinden itibaren ilk derece yargılamasında geçen sürenin 4 ay 10 gün, kanun yolunda geçen sürenin 1 yıl 2 ay 7 gün ve toplam yargılama süresinin 1 yıl 6 ay 17 gün olduğu, başvuru konusu olayda uygulanması gereken usul hükümleri dikkate alındığında söz konusu yargılama prosedüründe geçen süre makul olup başvuruya konu uyuşmazlığın karara bağlanmasının, yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiğine dair bir bulgu saptanamamıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu yargılamanın makul süreyi aşmadığı ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu,bilirkişi raporu uyarınca tespit edilen zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedildiğini ileri sürmüştür.

42. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51).

43. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

44. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Benzer

yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

45. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

46. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

47. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; García Manibardo/İspanya, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; Sabri Güneş/Türkiye, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

48. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

49. Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri birtakım usul şartları öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının dava konusu hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının yargılama safahatı kapsamında artırılamaması nedeniyle alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur.

50. Tazminat alacağının miktarı, genellikle bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün olmayabilir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 2577 sayılı Kanun gereği mümkün değildir. Buna göre hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın dava devam ederken talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır.

51. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun'da 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren ve 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın -kanun yolu aşaması dâhil- yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Buna göre mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara taraflardan birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür.

52. Başvuru konusu olayda başvurucu 14/11/1997 tarihinde meydana gelen kazada yaralanmış, yaralanma neticesinde oluştuğunu ileri sürdüğü 30.000 TL maddi 1.000 TL manevi olmak üzere toplam 31.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle İskenderun 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış, Mahkeme maddi zararın tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırmış, bilirkişi raporuna göre başvurucunun uğradığı maddi zarar 12.601 TL olarak belirlenmiş ancak Mahkeme 24/12/2001 tarihli kararıyla davayı görev yönünden reddetmiştir. Başvurucu, bunun üzerine idari yargı yerinde 12.601 TL tutarında maddi ve 1.000 TL tutarında manevi tazminata karar verilmesi istemiyle dava açmış, Adana 1. İdare Mahkemesi talep doğrultusunda tazminata hükmetmiş, kararın temyiz edilmesine üzerine Danıştay Onuncu Dairesince İlk Derece Mahkemesi kararının manevi tazminat kısmı onanmış, maddi tazminat kısmı ise yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

53. Bozma kararına uyan İlk Derece Mahkemesi maddi tazminata yönelik yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmış ve 13/7/2009 tarihli bilirkişi raporunda maddi zararın 28.654 TL olduğu belirlenmiş, Mahkeme ise talep ile bağlı kaldığını belirterek 10/9/2009 tarihli kararı ile 12.601 TL maddi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

54. Başvurucu, bilirkişi raporu ve karar uyarınca 18/9/2009 tarihinde yeniden idareye başvuru yaparak maddi zararına ilişkin fark tutarının tazminini talep etmiş, idare ise kararın temyiz sonucunun bekleneceği yönünde başvurucuya bilgi vermiş, kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2012 tarihli kararın ile onanarak kesinleşmesi üzerine başvurucu 13/6/2012 tarihinde yeniden tazminat talebinde bulunmuş ise de bu başvurusuna idare tarafından cevap verilmemiştir.

55. Bilirkişi raporu ile tespit edilen fark tazminat tutarının tazmini istemiyle 10/9/2009 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesinde başvurucunun açtığı davada Mahkeme, idari yargıda parasal hakların saklı tutulma müessesinin bulunmadığı, zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesinin istenmesi ve bu istemin reddi üzerinde de dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 10/9/2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiş; bu karara karşı yapılan temyiz

ve karar düzeltme talepleri de reddedilmiştir.

56. Adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki eylem, işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 2577 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme ile idare aleyhine açılan davaların ve bu davalar kapsamında sunulan taleplerin disipline edilmesinin hedeflendiği, daha ciddi takip edilmesi sağlanarak davaların sürüncemede kalması ve belirsizliklerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bağlamında değerlendirilebilecek bu amaçların meşru olduğu açıktır (Benzer yöndeki karar için bkz. İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 41).

57. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

58. Somut başvuruya konu yargılamada idari yargıda ıslah müessesesi olmadığı dönemde ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 28.654 TL maddi zararının ancak 12.601 TL'lik kısmını tazmin edebilmiş; ıslah imkânı tanınmadığı için tazmin edemediğini belirttiği ve bilirkişi raporunda yer verilen zararına yönelik uyuşmazlığı bir mahkemeye taşıma ve bu uyuşmazlığıesastan inceletme imkânından yoksun kalmıştır.

59. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

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

61. Başvurucu; anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek 16.053 TL tazminatın, zararının meydana geldiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

62. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde adil yargılanma kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucu tarafından uğradığı zararın tazmini talebinde bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılama süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

B. Mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.T. (2)

B. No: 2014/2251 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/2251)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : A.T

Vekili : Av. Tülin UYAR BALCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, Habertürk gazetesinde ve gazetenin internet sitesinde yer alan bir haberde gerçeğe aykırı bilgilere yer verilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 19/2/2014 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/10/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8.Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla tıp profesörü unvanıyla bir üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9.Habertürk gazetesinin 20/4/2011 tarihli nüshasında ve gazetenin internet sitesinde başvurucu hakkında "'Hasta kocamı çaldın' diye Prof'u dövdü" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

10. Gazetenin birinci sayfasında "'Hasta kocamı çaldın' diye Prof'u dövdü" başlığı kullanılmış ve altında "Antalya'da lösemi hastası kocası Ö.Y.'ı, doktoru olan kadın profesörle aşk yaşamakla suçlayan D.Y. lokanta bastı. Profesör dövüldü." şeklinde iddialar yer almıştır.

11. Devamı gazetenin altıncı sayfasında yer alan haberde, başvurucunun görev yaptığı üniversitede tedavi gören hastası ile yemek yediği bir restoranda hastasının eşi ve diğer bazı yakınlarının saldırısına uğradığı iddia edilmiştir. Bahsi geçen haber şöyledir:

"Hastasıyla yemeğe giden Prof'a yasak aşk suçlaması:

... Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. A.T., tedavisini yaptığı lösemi hatası Ö.Y. ile yemeğe gittiği restoranda, Ö.Y.'ın anne babasının ve eşinin saldırısına uğradı. Ö.Y.'ın karısı, profesörün, kocasıyla aşk yaşadığını ileri sürdü.

... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Bilim Dalı Öğretim Üyesi Prof.Dr.A.T., yaklaşık 6 aydır tedavisini sürdürdüğü lösemi hastası Ö.Y.'ın daveti üzerine, kendisiyle buluşup ...'deki bir restoranda yemeğe gitti. Ö.Y.'ın eşi D.Y., kayınpederi M.Y. ve kayınvalidesi A.Y. da ikiliyi takip ederek restorana geldi. İddiaya göre D.Y., eşiyle aşk yaşadığını ileri sürdüğü kadın profesöre tepki gösterince aralarında tartışma çıktı. Restoran dışında kavgaya dönüşen olaya polis müdahale etti ve taraflar birbirlerinden şikayetçi oldu.

İki çocuk annesi D.Y., emniyetteki ifadesinde Prof. Dr. A.T.'nu suçlayarak şunları söyledi:

'YUVAMI YIKACAK'

'6 yıllık eşim, lösemi olduğunu öğrenince tedavi için Prof. Dr. A.T.'na gitti. Bir süre sonra doktorun eşime gösterdiği özel ilgiden şüphelendim. Yaklaşık bir ay önce eşim 'Boşanmamız lazım' diyerek evi terk etti. Nedenini sorduğumda anlatmak istemedi. Olay günü eşim, bir telefon gelince evden ayrıldı. Kayınvalidem ve kayınpederim ile birlikte eşimi takip ettik. Amacımız doktordan, eşimin yakasını bırakmasını istemekti. Restoranda konuşurken eşim ve o kadın bize saldırdı. Kayınvalidem, 'Ne olur oğlumu bize ve çocuklarına bağışla, peşini bırak' diye yalvardı. Fakat o, yaşlı kayınvalideme bile tekme tokat vurdu.'

'EŞİM BOŞANMAK İSTEMİYORDU'

D. Y., eşinin evden ayrıldıktan sonra aracılar göndererek eve dönmek istediğini, boşanmak

istemediğini, ama doktorunun kendisini ‘Tedavini yarım bırakırım, ölürsün’ diye tehdit ettiğini öne sürdü.

‘YERDE SÜRÜKLEDİLER’

Suçlamanın asılsız olduğunu ileri süren bir çocuk annesi Prof. Dr. A.T. da ifadesinde şunları söyledi: ‘Hastam Ö.Y., olay günü telefonla arayıp, eşiyle kavga ettiğini ve psikolojisinin bozuk olduğunu söyledi. Bir alışveriş merkezindeydim, Ö.Y.’ü …’nda aracıma aldım. Sakin bir yerde konuşmak amacıyla yakında bulunan bir restorana gittik. Yemek söyledik. Bu sırada Ö.Y., ‘Eyvah eşim ve ailem geldi’ dedi. Onları da kısmen tanıyordum. Beni konuşmak için dışarı çağırdılar. Sonra beni hastamla ilişki yaşamakla suçlayıp saldırdılar. Saçlarımdan tutup yerlerde sürüklediler. Ö.Y. beni kurtarmak isterken ona da saldırdılar. Polisler gelip bizi kurtardı. Hastamla aramda doktor-hasta ilişkisi dışında bir ilişki yoktur.’ Kadın profesörün ifadelerini doğrulayan Ö.Y. da, ‘Ben istediğim için buluştuk. Eşimin suçlamaları asılsızdır’ diye ifade verdi."

12. Başvurucu, bahsi geçen haber nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla gazete, gazete sorumlu müdürü ve haberi yapan muhabir aleyhine 27/4/2011 tarihinde Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

13.Antalya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, Habertürk gazetesinde ve internet sitesinde yayımlanan haberin görünür gerçekliğe uygun olduğu gerekçesiyle 19/1/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

Mahkememizce, tarafların iddiaları doğrultusunda; tüm deliller ve dokümanlar toparlanmıştır.Cumhuriyet Başsavcılığı’ndan celp edilen ceza dosyalarının tetkikinde; gazetenin ve internet sitesinin bildirdiği olayın esas itibarıyla gerçekleşmiş olduğu, ceza soruşturmasının devam ettiği, 2011/24584 soruşturma nolu dosyada dava dışı Ö.Y.’ın Cumhuriyet Savcısı huzurunda verdiği 13/7/2011 tarihli beyanında açıkça ‘… aramızda duygusal bir yakınlaşma oldu. Yaklaşık 20-25 gün bu manada bir ilişki yaşadık. En son … balıkçıdaki olaydan sonra ilişkimiz de bitti…’ şeklinde beyanda bulunduğu, yani basının verdiği haberin yaşanan olaylara ilişkin olduğu, görünür gerçekliğe uygun olduğu görülmüştür. Basının bir mahkeme gibi her zaman maddi anlamda gerçeği bulması beklenemez. Onlar görünür gerçekliği kamuoyu ile paylaşmak görevi ve hakkını yürütmektedirler. Bu olayda da yapılan haber görülür gerçekliğe uygundur. Bu sebeple ceza dosyasının incelenmesiyle mahkememizce haberin içeriği ve dosya konusunda yeterli kanaate ulaşıldığından, mahkememizdeki son duruşmada dinlenen üçüncü tanıktan sonra tanıkların olaya farklı bir boyut getiremeyecekleri, davalı basının yaptığı haberin olaya uygun olduğu kanaatiyle tanıkların dinlenilmesine son verilmiş, oluşan kanaatle… davanın reddine…”

14. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 13/5/2013 tarihli ilamıylagazetenin sorumlu müdürü bakımından husumet yönünden davanın reddedilmemiş olması nedeniyle İlk Derece Mahkemesinin kararının bozulmasına, diğer yönlerden ise usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle onanmasına karar vermiştir.

15. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 28/11/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiş ve anılan karar başvurucu vekiline 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19.Başvurucu; Habertürk gazetesinin kapak ve altıncı sayfası ile internet sitesinde yer alan "Hastayla yemeğe giden Prof'a yasak aşk suçlaması" ve "'Hasta kocamı çaldın' diye Prof'u dövdü" başlıklı haberde gerçek dışı iddialar nedeniyle mesleki kimlik ve onuruna tecavüz edildiğini, gerçekleşmiş olan darp olayının kişilik haklarını zedeleyecek tarzda bir haber hâline getirilerek hakaret ve iftiraya maruz bırakıldığını, basın yoluyla vuku bulan haksız fiil nedeniyle öğrencilerinin, hastalarının ve tüm toplumun önünde şeref ve haysiyetinin zedelendiğini, kişilik haklarına yapılan söz konusu saldırıların açılan tazminat davasının reddedilmesi sonucunda müeyyidesiz kaldığını ve davaya bakan hâkimin reyini önceden belli ettiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata ve toplam 10.000 TL yargılama masrafı ile vekâlet ücretine hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1.Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu başvuruya konu haberde yer alan iddiaların gerçek dışı olduğunu, olayın sadece bir darp olayı iken asılsız isnat ve iftiralarla kişilik haklarının zedeleneceği şekilde bir haber hâline getirildiğini belirtmiş; şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerdeki görevi, yargı mercilerinin şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurup kurmadıklarını ve mahkemelerin başvuranı kabul edilemez bir eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıklarını denetlemektir. Bu yapılırken derece mahkemelerinin gerekçeleri dikkate alınacaktır (A.T., B. No: 2013/8482, 7/7/2015, § 16).

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

23.Başvuruya konu gazete ve internet sitesindeki haberde yer alan hususlar (bkz. § 11)

nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

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

25. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının, kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek boyuta ulaşmış olup olmadığını somut olayın şartlarına göre değerlendirir (Kadir Sağdıç, § 39; İlhan Cihaner, §§ 45, 56).

26. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve anılan hakkın sınırlandırılmasına ilişkin gerekçelerin ikna edici olması gerekir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95; Kadir Sağdıç, § 48; İlhan Cihaner, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

27. Mevcut olaydaki gibi başvurularda başvurunun sonucu, prensip olarak başvurunun ihtilaflı sözlerin sahibi tarafından Anayasa'nın 26. maddesine dayanılarak yapılmış olması ile bu sözlere konu olan kişi tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak yapılmış olmasına göre değişmez. Aksi hâlde Anayasa'nın anılan maddelerinde korunan hakların dengelenmesinde benzer olaylarda çelişkili sonuçlar ortaya çıkabilir. Yargı mercilerinin bu iki maddede düzenlenen haklar arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurmaları gerekir (A.T., B. No: 2013/8482, 7/7/2015, § 16).

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

29. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu aşırı bir eleştiriden

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

30. Başvurucu; haber içeriğinde yer alan ifadelerin kendisine yönelik iftira ve hakaret oluşturduğunu, yapılan haberle saygın bir bilim insanı olması göz ardı edilip hukuka aykırı şekilde şeref ve haysiyetine tecavüz edildiğini, meslektaşları, öğrencileri, hastaları ve toplum karşısında küçük düşürüldüğünü iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesine göre haberde verilen olayla ilgili olarak ceza soruşturması devam etmekte olup, Ö.Y.nin soruşturma aşamasında verdiği beyanlarından gazetenin ve internet sitesinin haberi yaşanmış olaylara ilişkindir. Mahkeme, basının görünür gerçekliği kamuoyu ile paylaşmak görevini ve sorumluluğunu yürütmekte olduğunu hatırlatmaktadır. İlk Derece Mahkemesibasının bir mahkeme gibi her zaman maddi anlamda gerçeği bulmasının beklenemeyeceğini belirterek haberin görünür gerçeğe uygun olduğu gerekçesi ile davayı reddetmiştir.

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

32. Şikâyet konusu haberin yayımlandığı dönem, başvurucunun da karıştığı darp eylemleri nedeniyle ceza soruşturmasının yürütüldüğü bir dönemdir ve başvurucu, tıp profesörü unvanına sahip bir kamu görevlisidir. Bir bütün olarak şikâyet konusu haber yazısında başvurucunun adının karıştığı bir adli vakadan söz edilerek yürütülen soruşturma işlemlerinde beyan edilen ifadelerden yararlanıldığı anlaşılmıştır. Daha sonra ceza davası da açıldığı görülen olayla ilgili olarak soruşturma sürecindeki ifadeler habere aktarılmış, başvurucunun evli olan hastası ile duygusal bir ilişki yaşaması nedeniyle tartışma ve darp olaylarının yaşandığı şeklinde diğer kişilerin iddialarına yer verilmiştir. Bu bakımdan söz konusu haberde sarf edilen sözlerin bir ölçüde bilgilendirme değerinin bulunduğu ve genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Ayrıca başvurucunun mesleği ile habere konu olan darp olayları arasında illiyet bağının bulunmadığı da söylenemeyecektir. Bir başka deyişle yaşanan olayların, başvurucunun salt özel hayatına ilişkin olarak değil hasta-doktor arasındaki hizmet ilişkisi bağlamında haber yapıldığı görülmektedir. Bu

hususla ilgili olarak, basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır. Ayrıca basında yer alan bilgilerin tüm yönleriyle doğruluğunun ortaya konması beklenmemelidir.

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

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

35. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi davaya konu haberde geçen olayın gerçekliği üzerinde durmuş ve yayınların yapıldığı tarihte meydana gelen olayla yayının içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığı, başvuruya konu haberde geçen olayın "görünür gerçekliğe uygun" olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Nitekim başvurucu vekilinin de gerçekleşen darp olayının varlığını açıkça kabul ettiği görülmektedir (bkz. § 19).

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, reyini önceden belli eden hâkimin davaya bakmaya devam etmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39.Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

40. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir. Somut başvuruya ilişkin başvuru

formunda ise başvurucu tarafından yalnızca hâkimin reyini önceden belli ettiği belirtilmiş ancak hâkimin reyini ne şekilde önceden belli ettiği hususunun açıklığa kavuşturulmadığı, adil yargılanma hakkının somut olay bağlamında nasıl ihlal edildiğini ortaya koyacak açıklama ve kanıtlamada bulunulmadan Anayasa'nın 36. maddesine atıfta bulunulduğu görülmüştür. Bu durumda başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2014/2841 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2841)

Karar Tarihi: 9/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 29/6/2016-29757

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : A. S.

Vekili : Av. Sümeyye Nur YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altında tutma koşullarının gayriinsani ve onur kırıcı olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği, anılan koşullara ve idari gözetim sürecine karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiği, özgürlükten mahrum bırakılmanın yasal dayanaktan yoksun olması, yargısal denetiminin bulunmaması ve bu çerçevede iç hukukta tazminat sağlama imkânı tanınmaması nedenleriyle Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Rusya Federasyonu vatandaşı olan başvurucu, kendi beyanına göre "sığınmacı" olarak Türkiye'de ikamet etmektedir.

8. Başvurucu, kendi beyanına göre Rusya Federasyonu Çeçen Cumhuriyeti'nde yaşamaktayken uygulanan "baskı ve zulümden" dolayı bilinmeyen bir tarihte ülkesini terk ederek ailesi ile birlikte bir süre İspanya'da yaşamıştır.

9. Başvurucu, kendi beyanına göre 5/4/2012 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmıştır.

10. İkamet tezkeresinin süresini uzatmak amacıyla 3/1/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müracaat eden başvurucu, bir süre bekletildikten sonra alıkonulmuş ve Kumkapı GGM'ye götürülmüştür. Anılan tarih itibarıyla başvurucu hamiledir.

11. Başvurucu 20/1/2014 tarihinde serbest bırakılmış olup GGM'de toplam on sekiz gün tutulmuştur.

12. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Kumkapı GGM'nin Durumu

13. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından 2009 yılının Haziran ayında aralarında başvurucunun tutulduğu Kumkapı GGM'nin de bulunduğu Türkiye'nin farklı illerindeki altı GGM'ye yönelik bir dizi ziyaret gerçekleştirilmiştir. Anılan ziyaretler sonucunda hazırlanan 16/12/2009 tarihli raporun (2009 tarihli CPT Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

"…

2007 yılının Mart ayında açılan İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezi, 560 kişilik (tutulan 360 erkek ve 200 kadın için) resmi kapasiteye sahip olan, Türkiye'de tutulu bulunan göçmenlere yönelik en geniş tutuklu yerleşkesidir. Ziyaret tarihinde merkezde 124 yabancı uyruklu kişi barındırılmaktaydı.

…

44. Ziyaret edilen gözaltı merkezlerindeki maddi koşullara ilişkin olarak heyet, önceki iki hafta boyunca ziyaret edilen birkaç gözaltı merkezinde (özellikle İstanbul-Kumkapı ve Edirne-Tunca) tutulan kişi sayısında keskin bir düşüş olduğunu, söz konusu merkezlerde tutulan tüm kişilerin neredeyse %50'sinin serbest bırakıldığının anlaşıldığını belirtmiştir.

Bunun ziyaret tarihinde, kuruluşlardaki yaşam koşulları üzerinde faydalı bir etkisi olduğu aşikârdır.

...

45. İstanbul-Kumkapı'da, yeni tutuklu yerleşkesindeki maddi koşullar, İstanbul'daki eski tutuklu yerleşkelerindeki koşullara kıyasla genel olarak çok daha iyiydi [dipnot: Ancak bazı iyileştirmeler ziyaretten çok kısa bir süre öncesinde yapılmıştır (örneğin; duvarların boyanması, dışarıdan temizlikçi görevlileriyle sözleşme imzalanması, v.b.)]. Özellikle, tutulma odalarının çoğu geniş, iyi ışıklandırılmış (gün ışığına iyi erişim ile) ve çok temizdi.

Bununla birlikte, mevcut yer ve olanaklar göz önünde bulundurulduğunda, merkezin 560 kişilik mevcut resmi kapasitesinin çok yüksek olduğu açıktır. Özellikle, tutulma odalarındaki yaşam alanı yetersizdir (örneğin; 30 yatak için 58 m^2) ve ortak kullanılan odalar boyut ve ekipman bakımından noksandır (örneğin; zemin katında 120 yatak bulunurken, ortak kullanılan odalarda sekiz masa ve 23 sandalye bulunmaktadır). CPT İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinin resmi kapasitesinin önemli ölçüde azaltılması ve ilerideki doluluk düzeyinin daima yeni kapasitenin sınırları içerisinde tutulmasını sağlamak üzere tedbirler alınmasını tavsiye etmektedir.

...

47. Kırklareli ve çocuklar ile kadınlar açısından İstanbul-Kumkapı istisna olmak üzere [dipnot: Kumkapı'da mevcut avlu öncelikle polis araçları için park alanı olarak kullanılmıştır. Kısıtlı alan bulunmasından dolayı, sadece tutulan kadınlar ve çocuklar günlük açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmekteyken, tutulan erkekler genellikle haftalar hatta aylar boyunca mütemadiyen açık hava egzersizi imkânından yoksun bırakılmışlardır.], ziyaret edilen gözaltı merkezlerinde tutulan yabancı uyruklu kişilere hiçbir açık hava egzersizi imkânı sunulmamıştır.

Ziyaret sonu konuşmaları esnasında heyet derhal bir tespitte bulunmuş ve Türk makamlarını Ağrı, Edirne-Tunca, İstanbul-Kumkapı, Konya ve Van'daki gözaltı merkezlerinde tutulan tüm göçmenlerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalanabilmelerini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya çağırmıştır.

Türk makamları 23 Eylül 2009 tarihli bir yazı ile İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezinde tutulan yabancı uyruklu kişilerin 'günde ortalama bir saat boyunca açık havaya çıkmalarına ve açık hava faaliyetlerinden faydalanmalarına izin verildiği' hususunda Komiteyi bilgilendirmiştir. ...

CPT bu zamana kadar atılan adımları memnuniyetle karşılamakta ve Ağrı ve İstanbul-Kumkapı Gözaltı Merkezlerinde tutulan tüm yabancı uyruklu kişilerin günde en az bir saat boyunca açık hava egzersizi imkânından faydalandığına ilişkin teyidin kendisine ulaştırılmasını istemektedir.

...

51. Ziyaret edilen birtakım gözaltı merkezlerinde, verilen yemeğin kalitesi ve/veya miktarına ilişkin çok sayıda şikâyet alınmıştır. Söz konusu merkezlerden birinin müdürü, kendi deneyimlerine göre günlük kişi başına tahsis edilen bütçe olan 4.60 TL'nin açık bir şekilde yetersiz olduğunu heyete beyan etmiştir. CPT, yabancılara yönelik tüm gözaltı merkezlerinde tutulan göçmenlere temin edilen yemek hizmetinin, hem miktar hem de kalite bakımından yeterli olmasını sağlamak üzere tekrar gözden geçirilmesini tavsiye

etmektedir.

…”

14. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu,11/5/2012 tarihinde Kumkapı GGM’ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Bu ziyarete ilişkin olarak anılan Komisyon tarafından 10/10/2012 tarihinde kabul edilen “Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu” başlıklı raporun (2012 tarihli TBMM Raporu) ilgili kısımları şöyledir:

“…

III. İNCELEMEDE UYGULANAN YÖNTEM

…

Alt Komisyon, geri gönderme merkezlerinde yerinde inceleme yapma yöntemini benimsemiştir. Bu amaçla, … 11 Mayıs 2012 tarihinde … İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi’nde inceleme gerçekleştirmiştir.

…

İncelemeler sırasında illerin valileri, emniyet müdürleri, diğer idari yetkilileri ve geri gönderme merkezlerinde barınan yasa dışı göçmenlerle görüşmeler gerçekleştirilmiş, barınma mekânları incelenmiş, çeşitli bilgi ve belgeler edinilmiştir. İncelemelerde mülteciler, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenlerle ilgili çalışmalarda bulunan sivil toplum örgütlerinden İnsan Hakları Araştırma Derneği, Mülteciler Dayanışma Derneği, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı ve Uluslararası Af Örgütü temsilcileri de incelemelere bilfiil katılarak görüş ve önerileriyle Alt Komisyon çalışmalarına katkı sağlamışlardır.

…

V. İNCELEMELER

1. Genel Bilgi

Hududumuzda yakalanan yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilene kadar barınma iaşe ve sağlık ihtiyaçlarının karşılandığı yerlere geri gönderme merkezi denilmektedir. Ülke genelinde geri gönderme merkezlerinin kapasitesi 35 ilde toplam 2945 kişiden oluşmaktadır; ancak faal olarak bu illerden sadece 20’sinde bulunan merkezlerde hizmet verilmektedir. Ülkemizdeki yasa dışı göçmen sayısının ise geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin oldukça üzerinde olduğu tahmin edilmektedir.

2. Geri Gönderme Merkezlerinde Yapılan İncelemeler

…

c) İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi

ca) Geri Gönderme Merkezi Hakkında Bilgilendirme

Komisyonumuz İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezindeki incelemesinden önce İl Emniyet Müdür yardımcısı H… P… ve Komiser E… Y…’dan bilgi almıştır. Edinilen bilgilere göre;

- Yabancılar Şube Müdürlüğü bünyesinde; ikamet, vatandaşlık, sığınma, iltica ve sınır dışı işlemleri ile geri gönderme merkezindeki barınma hizmetleri yürütülmektedir.

- Geri gönderme merkezinin profiline bakıldığında daha çok yasa dışı göçmenlerden oluştuğu görülmektedir.

- Misafirhanenin barındırabileceği kişi sayısı 100'ü kadın, 200'ü erkek olmak üzere toplam 300'dür. Burada ülkemizde bulundukları esnada suça karışan, ülkemize illegal yollardan giriş-çıkış yapan/yapmaya çalışan, vize ve ikamet süresi ihlalinde bulunan, izinsiz çalışan yabancı uyruklu şahıslar sınır dışı işlemleri için bekletilmektedir.

- Bina, 2007 yılından itibaren geri gönderme merkezi olarak kullanılmaktadır.

- Geri gönderme merkezine yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancı teslim edilmekte ve yine günde 30 ila 40 yabancının sınır dışı işlemleri yapılmaktadır.

- Yakalanan yasa dışı göçmenlerden üzerlerinde pasaportu olmayanların konsoloslukları ile irtibata geçilerek belge temin etmek suretiyle ülkelerine çıkışları sağlanmaktadır. Kişinin maddi imkânı varsa kendi imkânları ile uçak bileti alınmakta; ancak yoksa uçak biletleri İkmal Şube Müdürlüğü ve Genel Müdürlük ile yapılan yazışmalar neticesinde devletimizce karşılanmaktadır.

- Gün içerisinde sabah ve akşam devlet bütçesinden, öğlen ise Zeytinburnu Belediyesi Aşevinden karşılanmak üzere 3 öğün yemek verilmekte olup, haftanın her günü 24 saat sıcak su imkanı sunulmaktadır.

- İl sağlık müdürlüğü tarafından Merkeze gönderilen doktor, haftada bir gün gelip sağlık sorunları olanları muayene etmektedir. Doktorun gelmediği günlerde hastalananlar ise Haseki Hastanesine götürülmekte, acil hastalar için ambulans hizmeti sunulmaktadır. İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı aracılığıyla haftanın bir günü Merkeze gelen psikolog, sadece kadınlara psikolojik yardımda bulunmaktadır. Merkezde kadınlara yönelik kişisel hijyen malzemeleri ile tüm kalanlara yönelik temizlik malzemeleri ücretsiz verilmektedir. Ayrıca kıyafeti bulunmayanlara kıyafet yardımı yapılmaktadır. Özellikle Pakistan, Afganistan ve Bangladeş'ten gelenlerin yıpranan giysileri yenileriyle değiştirilmektedir. Merkezde kalan çocuklara oyuncak ve günlük süt verilmektedir.

- Merkezin konumunun kaçmaya müsait olması nedeniyle sadece haftada 1 gün (özellikle Pazar günü) havanın müsait olduğu zamanlarda, barınanlar bahçede havalandırmaya çıkarılmaktadır. Çocuklar ise istedikleri zaman havalandırmaya çıkabilmektedir.

- Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını değerlendirmeleri ve bir meslek öğrenebilmeleri için bir takım sosyal faaliyetler sunulmaktadır. Bu kapsamda; geri gönderme merkezindeki spor aletleriyle spor yapma imkanının sağlanmasının yanı sıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi Sanat ve Meslek Eğitimi Kurslarınca (İSMEK) Merkeze gönderilen hoca tarafından verilen takı kurslarına da katılım sağlanmaktadır. Merkezde ibadethane de bulunmaktadır.

…

- 2010 yılı içerisinde İçişleri Bakanlığınca yayımlanan Genelgeye paralel olarak, geri gönderme merkezine gelenlere kendisinin anladığı dilde buraya neden alındığı, hangi haklara sahip olduğu, burada neleri yapmasının yasak olduğu gibi konularda bilgilerin yer aldığı bir bilgilendirme formu verilmektedir. Bu bilgilendirme formu yaklaşık 40 ila 50 dilde

hazırlanmıştır.

- Ayrıca Merkezde herhangi bir suç nedeniyle yakalanıp sınır dışı işlemleri yapılana kadar tutulanlar da yer almaktadır. Ancak bu kişiler suç türüne göre bir ayrım yapılmadan koğuşlarda barındırılmaktadır.

- Yakalananların işlemlerinin yapılacağı süreçte Merkezde barındırılmaları için 3'er aylık olurlar alınmakta; ancak ortalama 10 günde işlemlerin gerçekleştirilip kişilerin sınır dışı edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. …

- Merkeze ilk defa gelen 3 Pakistanlının el ve ayak parmaklarının soğuktan kangren olduğunun teşhis edildiği, doktorun kesilmesi gerektiğini söylediği, ancak tedaviyi kabul etmedikleri, bunun sebebi olarak da buraya çalışmak için geldiklerini elleri ve ayaklarının kesilmesi halinde çocuklarına yük olacaklarını söyledikleri, ülkelerine geri gönderilmeyi istemeleri üzerine geri gönderildikleri belirtildi ve Merkezde duygu yüklü olaylarla karşılaşıldığının, yapılan işin bu yönden kolay olmadığının üzerinde duruldu.

cb) Geri Gönderme Merkezinde Yapılan Gözlemler

İnceleme sırasında Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 3[9]5 kişinin bulunduğu bilgisi edinildi. Geri gönderme merkezinin inceleme yapılan diğer iki merkezin aksine şehir merkezinde olduğu görüldü.

Merkezde erkek ve kadınların koğuşlarının ayrı bloklarda olduğu, koğuşların ayrı ayrı odaları içerdiği ve odalardaki ranza sayılarının değiştiği gözlemlendi. Koğuşlarda bulunan tuvalet ve banyoların hijyen açısından yetersiz durumda olduğu kanaatine varıldı.

Merkezde sığınmacıların hemen hemen her istediklerini bulabilecekleri büyük bir kantin olduğu, kantinde masa ve sandalyelerin yer aldığı, ayrıca koğuşların önünde yiyecek ve temel ihtiyaçların satıldığı stantlar olduğu görüldü.

Merkezde her zaman bulunan bir sağlık görevlisinin olmadığı, sağlık hizmetlerinin sadece haftada bir kez gelen doktor eliyle yürütüldüğü bilgisi verildi.

İhtiyacı olanlara bedava verilecek kıyafetlerin toplandığı bir oda bulunduğu ve bu kıyafetlerin Merkeze yapılan bağışlar sayesinde toplandığı bilgisi edinildi. Yine Merkezde yasa dışı göçmenlerin özel eşyalarını emanete bırakabilecekleri emanet odalarının bulunduğu görüldü.

Merkezde barınanların boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odasında İSMEK'ten gelen hocalarca haftada 3 gün çeşitli kurslar verildiği belirtildi.

Merkezde çocukların günün her anında istedikleri zaman gelip oynayabilecekleri oyun odaları bulunmakta olup odalarda çeşitli oyuncaklar ile aktivite imkanları bulunduğu görüldü.

Merkezde hem televizyon odası hem de yemek odası şeklinde kullanılmak üzere ayrılmış odalarda kişilerin sohbet etmekte oldukları ve iyi vakit geçirdikleri görüldü. Burada bulunan televizyonların son teknoloji ve büyük ekranlı oluşu dikkat çekti.

Koğuşların birbirinden demir parmaklıklarla ayrıldıkları; ancak demir parmaklıkların kişilerin hareket imkanını engellemediği görüldü. Merkezde bulunan yasa dışı göçmenlerin serbestçe Merkez içinde dolaşabildikleri ve koğuşların koridorunda bulunan spor aletlerinde spor yapabildikleri gözlemlendi.

Merkezde kalanların dışarı ile bağlantı kurabilecekleri telefonların olduğu ve bunların koğuş koridorlarında konuşlandırıldığına şahit olundu.

…

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

…

- İstanbul İli Kumkapı Geri Gönderme Merkezi ile ilgili olarak;

1- Merkezin şehir merkezinde, Kumkapı'nın ara sokaklarında oldukça dar bir alanda yer aldığı görülmüştür. Merkezde herhangi bir suç şüphesiyle yakalanıp sınır dışı edilene kadar tutulan kişiler barındırıldığından ve bu kişilerin havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasa dışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir. Bu itibarla Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

2- Merkezde bulunan suç şüphelisi yasa dışı göçmenlerin şüphe altında oldukları suçun türüne bakılmadan ve bir farklılaştırmaya gidilmeden aynı koğuşlara yerleştirildikleri görülmüştür; ancak suçların kategorize edilerek kişilerin koğuşlara yerleştirilmesi ceza hukukunun temel gereklerindendir. Böylece çalışma izni olmadığı gerekçesiyle yakalanan kişi ile uyuşturucu kaçakçılığı veya adam öldürme şüphesiyle yakalanan kişi aynı yerde barınmamış olacak ve suç türü itibarıyla Merkezde bir sınıflandırma yapılmış olacaktır.

3- Merkezde yer alan yasa dışı göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerek personel eksikliği nedeniyle sadece haftanın bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldığı bilgisi edinilmiştir. Geri gönderme merkezinin yasa dışı göçmenler için hapishaneden farksız hale gelmemesi için en temel hakları olan yaşama hakkının bir uzantısı niteliğindeki bu haktan haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmaları sağlanmalıdır. Bunun için Merkezde bulunan personel sayısının artırılması ve yasa dışı göçmenlerin kaçmalarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi, gerekirse Merkezin şehir dışında daha sakin ve geniş bir alana taşınması uygun olacaktır.

4- Merkezin sağlık biriminde haftada bir gün hizmet veren doktor aracılığıyla sağlık hizmetleri verildiği bilgisi edinilmiştir. Bunun yasa dışı göçmenlerin sağlık sorunlarını çözmede yetersiz olduğu düşünülmekte olup, en azından Kırklareli ve İstanbul'da yer alan geri gönderme merkezlerindeki gibi haftanın her günü acil durumlarda müdahale edecek bir sağlık görevlisinin görevlendirilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

5- Merkez içerisinde bulunan yasa dışı göçmenlerin belli sınırlar içerisinde serbestçe dolaşabildikleri görülmüştür. Yasa dışı göçmenlerin boş zamanlarını geçirebilecekleri faaliyet odalarında çeşitli kursların verilmesi, kadınlara psikolog aracılığıyla psikolojik yardımı sağlanması, Merkezde barınanların egzersiz yapmalarını sağlayacak spor aletlerinin olması, çocuklara yönelik olarak oyun odalarının bulunması, çocuklara süt ve oyuncak temin edilmesi, kıyafeti olmayanlara kıyafet yardımı yapılması, yasa dışı göçmenlere haklarının ve Merkez kurallarının yer aldığı kendi dillerinde bilgilendirme broşürlerinin verilmesi gibi imkânlar Heyetimizce memnuniyet verici bulunmuştur.

- Genel olarak;

1- Yasa dışı göçmenlerin sınır dışı edilene kadar barındırıldığı geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolü, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü tarafından

yürütülmektedir. Ancak Emniyet Genel Müdürlüğünün asıl uğraş alanı ve görevi, önleyici ve koruyucu niteliği ağır basan suç ve suçlularla mücadeledir. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinin yönetim ve kontrolünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kurulacak olan Göç ve İltica Genel Müdürlüğü tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sınır dışı işlemlerinin iltica, sığınma ve göç konusunda eğitim almış personel tarafından yürütülmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. TBMM Genel Kurulunda bulunan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile de geri gönderme merkezlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından işletileceği belirtilmektedir.

2- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve geri gönderme merkezlerinin işleyişi hakkında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum geri gönderme merkezlerinde farklı uygulamalara neden olduğundan bu konuda bir düzenleyici işlem niteliğinde hukuki metin hazırlanması gerekmektedir. Nitekim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında da 'Geri gönderme merkezlerinin kurulması, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.' hükmü yer almaktadır.

…

4- Geri gönderme merkezlerinde bulunan yasa dışı göçmenlerin sayısı, uyrukları ve haklarında yapılan işlemlere (sınır dışı, iltica başvurusu vb.) ilişkin oransal verilerin düzenli olarak tutulması ve herkesin erişimine açık bir şekilde belli periyotlarla yayınlanması gerekmektedir.

5- Sivil toplum örgütleri temsilcilerine, avukatlara geri gönderme merkezlerine giriş ve bilgi talebi hususunda yardımcı olunması gerektiği düşünülmektedir. Sivil toplum örgütlerinin geri gönderme merkezi idaresi ile koordineli bir şekilde çalışmalarına imkân tanınmalıdır.

…

6- Geri gönderme merkezine gelen yasa dışı göçmenlerin uyruklarının tespitinde beyanları esas olduğundan, doğru beyanda bulunup bulunmadıklarının yapılacak mülakatlarda tercümanlar aracılığıyla denetlenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yasa dışı göçmenlerle iletişimin sağlanmasında da tercümanların önemi büyüktür. Bu nedenle geri gönderme merkezlerinde farklı dillerden tercümanlar görevlendirilmesi büyük önem arz etmektedir.

7- Ülkemizde uluslararası koruma ve yabancılarla ilgili hususlarda bir kanun bulunmamakta; insan haklarını, milli güvenliği ve uluslararası ilişkileri doğrudan etkileyen bu son derece önemli konu, idari düzenlemeler aracılığıyla yürütülmeye çalışılmaktadır. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gerekirken daha çok ikincil düzenlemelerle yürütülen uluslararası koruma ve yabancılar konusu, kanun ve kanun temelinde hazırlanacak düzenlemelerle yürütülmeli, uluslararası insan hakları standartlarına uyumlu bir uluslar arası koruma sistemi hayata geçirilmelidir. Bu bakımdan TBMM Genel Kurulu gündeminde bulunan 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı'nın bir an önce kanunlaşmasında fayda bulunmaktadır.

…"

15. Türkiye İnsan Hakları Kurumu (İHK) tarafından Kumkapı GGM hakkında Kasım 2014 tarihli "İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu" (İHK raporu) yayımlanmıştır. Rapora esas

teşkil eden ziyaret tarihi 2/5/2014'tür. Raporda Kumkapı GGM'nin özellikleri ve bu Merkezde tutulanlara sunulan hizmetlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Anılan raporda yer alan bazı bilgiler şöyledir:

"A. MERKEZ YETKİLİLERİNDEN ALINAN BİLGİLER:

13. İstanbul Geri Gönderme Merkezinde, 02.05.2014 tarihi itibarıyla 350 kişi kalmaktadır. 28.04.2014 tarihinde, merkezde tutulan kişi sayısı 228 erkek, 149 kadın ve 7 çocuk olmak üzere toplam 384'tür.

- Merkeze günde ortalama 30-40 kişi gelmekte, aynı miktarda kişi de çıkmaktadır.

- Kişi ülkesine dönmek istemiyorsa ve başvuru yapmışsa iltica prosedürü ortalama 3-4 ay sürmektedir.

- Büyükşehir Belediyesine bağlı Sağlık A.Ş. tarafından iki ayda bir genel temizlik yapılmaktadır. Koğuş temizliği alıkonanlarca yapılmaktadır.

- Haftada bir perşembe günleri doktor gelmektedir. Hastaların ilaçları temin edilmektedir.

- Merkezde 08.00-17.00 saatleri arasında çalışan hemşire mevcuttur. Acil durumlarda 24 saat ambulans gelmektedir.

- Yemek için günlük iaşe bedeli 9 TL olup, yemek, ihaleyi kazanan firma tarafından verilmektedir. Bu bedel İstanbul şartlarında yetersiz kalmaktadır. Öğlen ve akşam yemeğinde sıcak yemek verilmekte ve aylık kalori hesabı dikkate alınmaktadır.

- Havaların iyi olduğu mevsimlerde, saat 17.00'den sonra kişiler havalandırmaya çıkmaktadırlar, ancak kış mevsiminde hasta olmamaları için havalandırmaya çıkartılmamaktadırlar. Bahçe, emniyetten gelen kişiler ve giriş çıkış yapan araçlar için kullanılmaktadır.

…

B. MERKEZDE TUTULAN KİŞİLERDEN ALINAN BİLGİLER

14. İdarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar(üniteler) bulunmaktadır. Koğuş kapıları açıktır. Genel olarak koğuşların bulunduğu mekânın çok pis, bakımsız ve kalabalık olduğu, kadınların kendi çamaşırlarını ellerinde yıkadıkları, yataklarda nevresim ve yastık olmadığı gözlemlenmiştir. Koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç adet spor aleti mevcuttur.

C. YAPILAN GÖZLEM VE DEĞERLENDİRMELER

1. Merkezde Tutulanların Açık Havaya Çıkartılmaması

…

16. Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir.

17. İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en

son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır.

…

21. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 2012 tarihli raporuna göre de, '… havalandırmaya çıkarılması halinde kaçma şüphesi olacağından dolayı yasadışı göçmenlerin havalandırılma imkanı sunulmayan bir yerde barındırılması uygun görülmemiştir.' Raporda, 'personel yetersizliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa süre'yle çıkarılmanın yetersiz olduğu, havalandırmaya çıkmanın yaşam hakkının bir uzantısı olduğu ve haftanın her günü diledikleri zaman yararlanmalarının sağlanması gerektiği' ifade edilmiştir…

23. Buna karşın Merkezde tutulanların bahçeye çıkartılmamalarının ana gerekçesi, yetkililerin 'bahçede araç çıkışı olduğu ve güvenlik sağlanamayacağı' ve 'kış aylarında çıkartırlarsa hasta olacakları' iddiasıdır. … Merkezin bulunduğu yer itibarıyla mesai saatleri içinde araçların durmasına izin verilmediği ve bu nedenle de park yeri olarak bahçeye ihtiyaç duyulduğu dile getirilmiştir.

24. Merkez yetkilileri bahçeye çıkarılmama konusunda, bahçede güvenlik sorunu olmasını gerekçe göstermektedir. Bahçenin, merkeze gelen araçların giriş çıkışı ve araçların park etmesi için ayrıldığı, bu nedenle kişilerin bahçeye çıkartılmadığı, aksi durumda kaçışlar olabileceği ifade edilmektedir.

…

2. Merkezde Kapasitenin Çok Üstünde Kişinin Barınması

…

29. İstanbul Geri Gönderme Merkezinin normal kapasitesi, 200 erkek, 100 kadın olmak üzere toplam 300 kişidir. Merkezde, incelemenin yapıldığı haftanın ilk günü, 384 kişinin kaldığı tespit edilmiştir. Sivil toplum kuruluşları da, genel olarak 400 ile 500 arasında kişinin tutulduğunu beyan etmişlerdir.

30. 64 metrekarelik bir alanda 40 kişi kalmaktadır. Koğuşlarda yapılan incelemede, ranzaların bitişik nizam şeklinde dizildiği ve mekânın tahammül sınırlarını zorlayacak derece kalabalık olduğu görülmüştür. Ranzalarda yer kalmaması nedeniyle, bazı kişilerin yere battaniye sererek yattığı görülmüştür.

…

31. … karşılamamaktadır.5 [Dipnot 5: Geri Gönderme Merkezinde 300 kişilik kapasitede bile bir kişiye yaklaşık 3 m2 alan düşmektedir. Bu sonuç CPT standartlarının yarısından daha azına denk gelmektedir. Kaldı ki, ortalama 400-500 kişi civarında kişi kalmaktadır. Dolayısıyla CPT tarafından öngörülen (her bir tutuklu veya hükümlü için asgari 7 m2'lik alan) standardının çok altında olduğu konusunda kuşku yoktur. (CPT standartları, Bkz. CPT/Inf (92)3 §43 http://www.cpt.coe.int/turkish.htm) Nitekim bu konu AİHM'nin Yarashonen Kararında değerlendirilmiş olup 'Meclis raporunda tespit edilen 297 erkek tutulan olduğu dikkate alındığında, ayrılan yerin 2.27 m2 olup sadece bu durumun tek başına 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu' ifade edilmiştir. (Paragraf 8)]

…

77. Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir.

…"

16. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından Kumkapı GGM'nin tutma koşullarına ilişkin verilen bilgiler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Yarashonen/Türkiye (B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 18,19) kararında şöyle özetlenmiştir:

"18. Hükümet, başvuranın tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin 300 kişilik kapasiteye sahip olduğunu ileri sürmüştür. Tutulan kişiler üç katta barındırılmaktır. İlk iki kat tutulan erkeklere, üçüncü kat ise kadınlara ayrılmıştır. Her katta sırasıyla 50, 58, 69, 76 ve 84 metrekare büyüklüğünde beş yatakhane bulunmaktadır. Tutulan erkeklere ayrılan on odanın her birinde on beş ile yirmi arasında yatak bulunmaktadır ve tüm odalar yeterince havalandırılmaktadır. Ayrıca her katta beş duş ve altı tuvaletin yanı sıra kahvaltı, öğle ve akşam yemeğinin her gün tüm katlarda servis edildiği 69 metrekarelik bir kafeterya bulunmaktadır. Tutulan kişilerin uygun hava koşulları mevcut olduğunda açık hava egzersizi yapma hakkı bulunmaktadır. Her perşembe günü bir doktor müessesede hazır olmakta ve tutulan kişilerin ayrıca acil durumlarda tıbbi tedaviye erişimi mümkün bulunmaktadır. Tesisteki hijyene gelince, geri gönderme merkezinde tam zamanlı çalışan altı temizlik görevlisi bulunmakta ve bina gerekli olduğu zaman dezenfekte edilmektedir.

19. Hükümet iddialarını desteklemek üzere, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) her ikisi de iyi aydınlatılmış ve oldukça temiz olan iki yatakhanenin ve tutulan erkekler için ayrılmış katlardan birindeki koridor ve kafeteryanın fotoğraflarını ibraz etmiştir. Toplam yatak sayısının fotoğraflardan belirlenmesinin mümkün olmamasına rağmen, her iki odanın duvarlarına karşı konumlandırılmış ve odanın ortasında dar bir koridor bırakan iki sıra ranza bulunduğu gözlemlenmiştir. Bazı ranzalar birbiriyle temas halindeyken, diğerleri ise büyük metal dolaplarla ayrılmıştır. Masa ve sandalye gibi başka hiçbir mobilya odalarda mevcut değildir; odalardan sadece bir tanesinde yatakların üstünde battaniyeler vardır ve diğer odada hiçbir yatak takımı bulunmamaktadır. Kafeteryanın her katında bir televizyon mevcuttur. Ayrıca, tutulan erkeklere ayrılmış katlardan birine ait koridorun fotoğrafında metal bir mekik aleti ve bir egzersiz bisikleti görünmektedir."

17. Yarashonen/Türkiye kararında ayrıca BM göçmenlerin insan hakları özel raportörü tarafından Kumkapı GGM hakkında hazırlanan rapordan alıntılar yapılmıştır. Anılan kararda yer verilen BM raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"30. ... ("BM") Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye'ye resmi bir ziyarette bulunmuştur. François Crépeau diğerlerinin yanı sıra (inter alia) Kumkapı ve Edirne'deki geri gönderme merkezlerini ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu'na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

'42. Özel Raportör ziyareti esnasında göçmenlerin idari gözetim altına alınma nedenleri, bu

gözetimin süresi, tutulma koşulları ve idari gözetim altına alınan göçmenlere yönelik güvencelere erişim konularında yetersiz bir düzenleme olduğunu kaydetmiştir.

...

52. Her ne kadar 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayınlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verilmiş olsa da, Özel Raportör'ün Edirne ve Kumkapı geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerle yaptığı görüşmeler, söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koymaktadır.

...

54. Özel Raportör ayrıca yukarıda anılan geri gönderme merkezlerindeki koşullardan da rahatsızlık duymuştur. Çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında tutulan kişiler çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutulmakta ve dış alanlara erişimleri ya oldukça kısıtlıdır veya hiç bulunmamaktadır. Aşırı kalabalıklık, sağlığa elverişsiz koşullar ve yetersiz gıda diğer önemli endişe kaynaklarıdır.'

..."

18. Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli ve 57797 sayılı yazısı ekinde yer alan İstanbul Emniyet Müdürlüğünün yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"... Kumkapı Geri Gönderme Merkezimiz 3 (üç) katlı olup 1. ve 2. katlarda erkekler, 3. katta bayanlar olmak üzere toplamda 250 (...) zorunlu durumlarda 300 (...) kişi barındırabilmektedir. 1. Kat Misafirhanesi; 69 metrekare yemekhane, 76 ..., 50 ..., 58 ..., 84 metrekarelik dört koğuş, 5 duş, 6 wc bulunmaktadır. 2. Kat Misafirhanesi; 69 metrekare yemekhane, 69 ..., 76 ..., 50 ..., 58 ..., 84 metrekare beş koğuş, 5 duş, 6 wc bulunmaktadır.3. Kat Misafirhanesi; 69 metrekare yemekhane, 69 ..., 76 ..., 50 ..., 58 ..., 84 metrekare beş koğuş, 5 duş, 6 wc bulunmaktadır. 1. Kat misafirhanesinde 44 çiftli ranza bulunmakta olup odaların büyüklüğüne göre sayıları değişmektedir. 2. Kat Misafirhanesinde ise 76 çiftli ranza olmakla birlikte oda büyüklüğüne göre sayıları değişmektedir. 3. Kat Bayanlar misafirhanesinde 70 çiftli ranza bulunmaktadır. ... tüm odalarda gün ışı[ğı] gören ve şahısların kaldıkları odaların açık kapı sistemi olduğundan kendi vatandaşları ve yakın buldukları kişilerle kalmalarına [izin verilmekte] ve hangi odada kalacaklarına dair bir yaptırım uygulanmamaktadır.

Merkezimizde ihale usulüyle kazanan özel bir firma tarafından günde (üç) öğün yemek, çocuklara günlük 500 ml süt verilmekte, yakınları ile görüştürülmekte, her türlü sağlık problemleri için hastanelere sevkleri sağlanmakta ve ayrıca merkezimize haftada 1 kez görevli doktor gelerek muayene yapmaktadır. Merkezimiz koğuş sistemi ile televizyon izleme, spor yapma, dinlenme odaları, mescit vb. ihtiyaçlarını karşılayabildiği olanaklara sahiptir. Merkezimiz giriş kısmında, koğuşların bulunduğu katlardaki lavabo ve banyolarda kesintisiz 24 saat sıcak ve soğuk su olanağı mevcuttur.

... fiziki şartları ve personel sayısının izin verdiği ölçüde uygun hava şartlarında, merkezimizin bahçesinde gruplar halinde çıkarılarak, temiz havadan faydalanmaları sağlanmakta ayrıca merkez içerisinde havalandırma için kurulan ve isteyen tüm şahısların gün içerisinde kullanabilecekleri bir açık hava bölümümüz ve evli şahıslar merkezimizin

toplantı salonunda iş yoğunluğunun hafiflediği akşam saatlerinde görüştürülmekte, ... tutulan şahısların aile bireylerinin müracaatı ile gerekli bilgileri (pasaport, evlilik cüzdanı vs.) sunmaları halinde uygun zamanlarda görüştürüldükleri, çocukların ise oyun parkında oynamaları sağlanmaktadır. Bunun yanı sıra kapalı bir çocuk oyun bölümümüz bulunmaktadır. Merkezimizin içerisinde kantin hizmetleri günde 3 kez şahısların kaldıkları bölüme kantin çalışanları tarafından servis yapılmaktadır. Merkezimizin tamamı özel bir temizlik firması tarafından 6 görevli ile yapılmaktadır. Ayrıca misafirhanelere sıvı sabun, banyo sabunu vb. temizlik ürünleri sürekli olarak verilmektedir.

..."

19. Yukarıda belirtilen yazıda GGM'nin mevcudu ile ilgili olarak "... [ş]ahsın tutulduğu 03.01.2014-20.01.2014 tarihleri arasındaki defter kayıtları incelendiğinde ortalama rakamın 110 [ila] 130 arasında" olduğunun anlaşıldığı bildirilmiştir.

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

20. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun mülga 4. maddesi şöyledir:

"Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmıyan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler.

Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydiyle kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevkı için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartiyle pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar.

Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadiyle gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye'ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır."

21. 5682 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler" kenar başlıklı mülga 8. maddesi şöyledir:

"1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayişi tehlikeye sokmıyacak halde olup kendi vasıtalariyle veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye'den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak istiyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadiyle geldikleri sezilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevkederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemiyenler."

22. 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında mülga Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler."

23. 5683 sayılı mülga Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilipte pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

24. 14/9/1994 tarihli ve 94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilip 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Karar makamı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde 16/01/2006-2006/9938 S.B.K. Yön/3.mad)

Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden münferit yabancıların talepleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ve bu Yönetmelik gereğince İçişleri Bakanlığı'nca karara bağlanır.

İçişleri Bakanlığı, karar verme yetkisini uygun göreceği hallerde valiliklere devredebilir.

Valilikçe veya İçişleri Bakanlığı'nca alınan karar valilikler aracılığıyla yabancıya tebliğ edilir.

Talebi kabul edilen yabancı, İçişleri Bakanlığı'nca uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır veya İçişleri Bakanlığı'nca gösterilecekbir yerde serbest ikamet edebilir.

Talebi kabul edilmeyen yabancı bu karara karşı 15 gün içerisinde isterse ilgili valiliğe itiraz edebilir.

İtiraz süresi kararın daha hızlı verilebilmesi için gerekli görülen durumlarda İçişleri Bakanlığı'nca daha kısa olarak belirlenebilir.

Karara itiraz eden yabancının bu konudaki ifadesi ve ifadesini destekleyen diğer bilgi ve belgeler valilikçe İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. İtiraz, İçişleri Bakanlığınca sonuçlandırılır ve nihai karar yabancıya tebliğ edilir.

İtirazları nihai olarak reddedilenlerin durumu, yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Yabancılarla ilgili genel hükümler çerçevesinde deikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeleri gerektiği bildirilir. Ülkeyi terk etmeyen yabancılar, İçişleri Bakanlığının talimatı

üzerine valiliklerce veya doğrudan karar verme yetkisinin valiliklere devredildiği hallerde, valilikler tarafından re'sen Türkiye'den çıkartılırlar."

2. Uluslararası Hukuk

25. CPT tarafından kabul edilen "Yabancı Uyruklu Kişilerin Tutulma Koşullarına İlişkin Standartlar"ın (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2013) ilgili kısımları şöyledir:

"48. Açık havada egzersiz yapma konusunun üzerinde özellikle durulmalıdır. Mahkumların (tercihen genel bir faaliyet programının bir parçası olarak) her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilmesi şartı, temel bir önlem olarak genel kabul görmüştür. CPT, istisnasız bütün mahkumlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dahil) her gün açık havada egzersiz yapma imkanı verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiği barizdir.

...

29. CPT'nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. ...

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

...

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacılar. tutuldukları kurum içindeki hareket sebestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır."

26. BM Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen "Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler"in "İnsani tarzda muamele yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür."

27. Anılan Prensipler'in "Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

28. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesinin (UNCHR EXCOM) "Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması" konulu 44 numaralı kararının dördüncü fıkrasının (f) bendi

şöyledir:

“Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi’nin 31. maddesi’ni hatırlatarak

...

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, mülteciler ve sığınmacılar mümkünse, adi suçlu olarak tutulmakta olan kişilerin yanında tutulmayacak ve fiziksel güvenliklerinin tehlike altında olduğu yerlerde bulundurulmayacaktır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de toplam on sekiz gün ışıkların sürekli açık olduğu, aşırı kalabalık, gürültülü ve sigara içilen ortamda açık havaya çıkma veya herhangi bir sosyal faaliyet imkânından gerektiği gibi yararlandırılmaksızın tutulduğunu, Merkezde temizlik ve yemeklerin yetersiz olduğunu, dış dünyadan yalıtılmış, tüm pencere ve kapılarının hapishane gibi demir parmaklıklarla kapalı olduğunu, hamile olmasına rağmen doktor tarafından sadece bir defa muayene edildiğini ve bu özel durumuna uygun yemek verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini, tutma işleminin yasal dayanaktan yoksun ve keyfî olduğunu, herhangi bir yargı kararına dayanmadığını, tutmanın yargısal denetimi olmadığını ve tutma sonrası tazminat ödenmesine dair bir başvuru yolu bulunmadığını, tutma nedenleri hakkında kendisine bilgi verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca GGM'deki tutma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir iç hukuk mekanizması bulunmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

32. Başvurucunun GGM’nin tutma koşullarının elverişsizliğine ilişkin şikâyetlerinin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; geri gönderme merkezlerinde gayriinsani koşullarda tutulması nedeniyle yapılan şikâyet ve başvuruların sonuçsuz kaldığı, bu nedenle kanun yollarının etkili olmadığı şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesi; geri gönderme merkezinde tutulmasının kanuniliği, yargısal denetimi, tutma nedenleri hakkında bilgilendirilme ve tutma nedeniyle tazminat ödenmesi konularına ilişkin şikâyetlerinin ise Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kamuya Açık Belgelerde Başvurucunun Kimliğinin Gizli Tutulması Talebi

33. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar

başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendine göre başvurucular, gerekçesini açıklamak sartıyla, kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunabilirler. Bu talebin yerinde olup olmadığının değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesinin takdirindedir.

34. Başvurucu, yabancı uyruklu kadın olması, ülkesinde hakkında takibat yapılması ve mülteci olması nedeniyle kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir. Dayandığı gerekçeler makul görüldüğünden, başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulü gerekir.

Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

2. Sınır Dışı Edilmek Üzere İdari Gözetim Altında Tutuldukları Yerin Koşullarının Elverişsizliği Nedeniyle Anayasa'nın 17. Maddesi ile Bağlantılı Olarak 40. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

35. Başvurucu; yabancı kişilerin gayriinsani koşullarda tutulmalarına karşı yapılan başvurulardan sonuç alınamadığını, iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

37. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

39. Anayasa'nın 40. maddesi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkını güvence altına almaktadır.

40. İhlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için de tamamının tüketilmiş olması gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında telafi kabiliyetini haiz 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, §§ 28, 29).

41. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı, ihlal

iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önleme, ihlal devam etmekte ise sonlandırma veya gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak da makul bir tazmin imkânı sunma açısından etkili olması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

42. Ancak ihlal iddiasına konu edilen hak, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "işkence", "eziyet" veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutmama yasağı olduğunda Anayasa'nın öngördüğü mutlak yasak gereği, bu haklar açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olmasından söz edebilmek için bu yolun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunan bir yol olması zorunludur. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörülmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımnen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa'nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Elbette ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olunması durumunda yapılacak başvurular açısından hâlihazırda gerçekleşmiş olan maddi ve manevi zararlara karşılık gelecek nitelikte tazmin yollarının bulunması gerekmektedir (K.A., § 72; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No: 42525/07 60800/08, 10/1/2012, § 98).

43. AİHM de Sözleşme tarafından söz konusu hükme atfedilen özel önemin, devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ek olarak, bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulmasını gerektirdiğini kabul etmektedir (Yarashonen/Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014, § 61).

44. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısında (bkz. § 18) sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucunun 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

45. AİHM'in konuya ilişkin Yarashonen/Türkiye kararında, tutulan bir göçmenin önerilen hukuk yollarından faydalanarak haklarını savunabildiğini yani idare mahkemesine veya idari makama yapılan başvurunun tutulma koşullarının iyileşmesiyle ve/veya olumsuz maddi koşullar nedeniyle yaşanan ızdırap için tazminata hükmedilmesiyle sonuçlandığını gösteren herhangi bir adli veya idari kararın davalı devlet tarafından ibraz edilmediği, niçin ibraz edilmediğine ilişkin bir açıklamada da bulunulmadığı tespitlerine yer verilmiştir. (Yarashonen/Türkiye, § 63; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, § 25).

46. 2/5/2014 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen İHK raporunda da "Merkezlerin erişimi zor olup, etkili bir denetlemesi de bulunmamaktadır. Avukata erişim imkânı olmayan ve daha sonra ülkeden sınır dışı edilen yabancıların geri gönderme merkezinde maruz kaldıkları insan hakları ihlallerini pratikte şikâyet etmeleri mümkün değildir. Başvuruculaların yabancı olması, dil bilmemesi, avukata erişimin zor olması nedeniyle Merkezin yargısal denetimi ve memurlar hakkında yapılan şikâyetler çok az sayıdadır. Merkezde tutulanlar genellikle sınır dışı edildiği için bir daha Türkiye'ye dönmesi oldukça zordur. Bu nedenle, şikâyet konusu olaylar, adli mercilere intikal etmemektedir." şeklinde tespitlere yer verilmiş

olması, başvurucunun iddiasını güçlendirmektedir (bkz. § 15).

47. Nitekim 2012 tarihli TBMM raporunda da benzer şekilde tutulan düzensiz göçmenlere ne tür muameleler uygulanacağı ve merkezlerin işleyişlerinin nasıl olacağı konularında tüm geri gönderme merkezlerinde yeknesaklığı sağlayacak bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumun farklı uygulamalara neden olduğu, bu konuda düzenleyici işlem niteliğinde bir hukuki metin hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir.

48. Başvurucunun tutulduğu tarih aralığından sonra 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe giren 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına uygunluğu açısından denetleme ve herhangi bir aykırılık tespiti durumunda koşulların düzeltilmesi veya tutulmanın sonlandırmasına imkân sağlayacak, tutulma koşullarının standartlarını belirleyen, bu koşulların kontrolünü, gözden geçirilmesini içeren özel nitelikte bir idari veya yargısal başvuru mekanizmasının öngörülmediği Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanmıştır (K.A., § 77).

49. Bu tespitler ışığında GGM'de idari gözetim altında tutulmuş olan başvurucu açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan hukuksal değerlerin korunması noktasında, teori ve pratikte çözüm üretme kabiliyetini haiz ve makul bir başarı şansı sunan etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa'nın 40. maddesinin zorunlu kıldığı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı ve dolayısıyla başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kumkapı GGM'nin Koşullarının Anayasa'nın 17. Maddesini İhlal Ettiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. 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.

53. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

54. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup

her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

55. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

56. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada "eziyet"ten faklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

57. Yukarıda değinildiği üzere bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

58. Bir kişinin sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73). Bu çerçevede idari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik değerlendirmesi ise koşullarla ilgili tüm verilere, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (Rıda Boudraa, § 60, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kafkaris/Kıbrıs, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 95, Yarashonen/Türkiye, § 71)

59. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

60. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" olup

olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılama olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddelerine aykırı şekilde ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması,bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini kesin olarak devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ızdırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ızdırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

61. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi anlamında "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele oluşturup oluşturmadığı incelemesinde bir sonuca ulaşırken bu tür merkezlerde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanı, özellikle dikkate alınması gereken bir kriterdir (K.A., § 96; Yarashonen/Türkiye, § 72).

62. AİHM; bu konuda yaptığı incelemelerde kişi başına düşen dört metrekare alanın bu konuda asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına üç metrekareden daha az bir alanın düşmesinin de tek başına, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sonucu doğurmasına neden olacağına karar vermiştir (Hagyó/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013, § 45; Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan AİHM, tutulu bulunan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 150).

63. Geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir (Yarashonen/Türkiye, § 73). CPT'nin "gözetim altında tutulan göçmenler" hakkında kabul ettiği standartlarda (bkz. § 27), kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması gerektiği ve orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sunulan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın "gözetim altında tutulan göçmenler" açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır(K.A., § 98).

64. Anayasa Mahkemesi açısından yukarıda yer verilen standartlar (bkz. §§ 61-63) kural olarak bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturmakla birlikte burada yer verilen standartların her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından incelenmesi gerekmektedir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

65. Başvurucu 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında kumkapı GGM'de toplam on sekiz gün, ışıkların sürekli açık olduğu; aşırı kalabalık, gürültülü ve sigara içilen ortamda açık havaya çıkma veya herhangi bir sosyal faaliyet imkânından gerektiği gibi yararlandırılmaksızın tutulduğunu, Merkezde temizlik ve yemeklerin yetersiz olduğunu, dış dünyadan yalıtılmış, tüm pencere ve kapılarının hapishane gibi demir parmaklıklarla kapalı olduğunu, hamile olmasına rağmen doktor tarafından sadece bir defa muayene edildiğini ve bu özel durumuna uygun yemek verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Başvuru dosyasında, başvurucunun Kumkapı GGM'de tutulduğu dönemde tutulan her bir kişiye düşen yaşam alanına ilişkin net ve kesin bir bilgi yer almamaktadır. Başvurucunun hangi odayı kaç kişi ile paylaştığına ilişkin net bir bilgi de ne başvurucu ne de bu konuda görüşleri sorulan Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin elinde bulunan sınırlı bilgi nedeniyle kişi başına düşen yaşam alanının hesaplamasının Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanın, burada kalan kişi sayısına bölünmesi sonucu elde edilecek yaklaşık bir değerin kabul edilmesi suretiyle yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

67. Başvuru formunda ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısında (bkz. § 18) sunulan bilgiler çerçevesinde başvurucunun 3/1/2014 ile 20/1/2014 tarihleri arasında Kumkapı GGM'de tutulduğu anlaşılmaktadır.

68. Bu kapsamda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgilerin yanı sıra 2012 tarihli TBMM raporu, BM göçmenlerin insan hakları özel raportörünün tespitleri, AİHM'in 24/6/2014 tarihli Yarashonen/Türkiye kararı ve bu kararda atıf yapılan 2009 tarihli CPT raporu ile özellikle Kumkapı GGM'nin başvurucunun tutulduğu döneme yakın bir dönemdeki durumunu tespit eden, Anayasa Mahkemesinin K.A. başvurusuna ilişkin kararıve bu karara büyük ölçüde esas teşkil eden İHK raporu eldeki en önemli verileri oluşturmaktadır.

69. Anılan belgelerdeki tespitler ile başvurucunun tutulduğu döneme nazaran iki yıldan daha kısa süre önce düzenlenmiş olan 2012 tarihli TBMM raporu ve BM Göçmenlerin insan hakları özel raportörünün tespitleri ile başvurucunun serbest bırakıldığı tarihten (20/1/2014) çok kısa bir süre sonra düzenlenmiş olan İHK raporu arasında belirgin bir çelişkiye rastlanmamıştır. Bu çerçevede düzenlendikleri zaman periyotları farklılık arz etse de başvurucunun tutulduğu dönemden önce veya sonra düzenlenen rapor vb. belgelerin hiçbirinde Kumkapı GGM'nin tutma koşullarında belirgin bir değişiklik olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu durum, tutulduğu zaman diliminin öncesinde veya sonrasındaki saptamaların, başvurucunun tutma koşulları yönünden de önemli ölçüde geçerli olduğu kanaatini oluşturmuştur. Bu nedenle başvurucunun tutulduğu dönem haricindeki zaman dilimlerini kapsayan bir kısım tespitin başvurucunun tutulma koşullarının değerlendirilmesi kapsamında dikkate alınması mümkün görülmüştür.

70. 2012 tarihli TBMM raporunda Merkezin kapasitesinin 100'ü kadın ve 200'ü erkek olmak üzere toplam 300 kişi olduğu, yaklaşık 40 farklı ülkeden günlük ortalama 30 ila 40 yabancının teslim alındığı ve yine günlük aynı sayıda yabancının sınır dışı işleminin yapıldığı, 11/5/2012 tarihi itibarıyla Merkezde 291'i erkek, 97'si kadın, 7'si çocuk olmak üzere toplam 395 kişi bulunduğu bilgilerine yer verilmiştir.

71. İHK raporunda Merkez yetkililerinin verdiği bilgiye göre Merkezin toplam kapasitesi 300 kişi olup 28/4/2014 tarihi itibarıyla toplam 384 ve 2/5/2014 tarihi itibarıyla toplam 350

kişi Merkezde kalmaktadır. Yine Merkez yetkililerinin ifade ettiği üzere her gün 30-40 kişi Merkezden ayrılmakta ve yaklaşık aynı sayıda kişi Merkeze gelmektedir. İHK raporunda görüşleri kayda geçilen STK mensuplarına göre Merkezde 400 ila 500 kişi kalmaktadır.

72. Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısı ekinde de (bkz. § 18), Kumkapı GGM'nin fiziki koşulları ve tutulan kişilere sağlanan hizmetlerle ilgili genel bilgiler sunulmuş ve başvurucunun tutulduğu tarih aralığındaki defter kayıtlarına göre Kumkapı GGM'nin ortalama mevcudunun 110 ila 130 kişi arasında olduğu bilgisine yer verilmiştir. İncelenen raporlar ve özellikle yakın tarihli İHK raporundaki rakamlarla karşılaştırıldığında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan sayı aralığının Merkezdeki kadın mevcudunu ifade ettiği açıktır.

73. Merkez yetkililerinin vermiş olduğu yukarıda belirtilen raporlara yansıyan sayılar ile her gün giriş yapan ve ayrılan kişi sayısının birbirine yakın olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutulduğu dönem boyunca Merkezde asgari olarak toplam 350 civarında kişi bulunduğunun yaklaşık bir değer olarak kabul edilmesi mümkün görülmüştür.

74. Kumkapı GGM'ye ilişkin rapor ve görüşler (bkz. §§ 13 vd.) incelendiğinde başvurucunun tutulduğu dönem dâhil olmak üzere Merkezin resmî kapasitesinin 300 kişi olduğunun kabul edildiği, tutulan kişilere tahsis edilen alanda kayda değer bir değişiklik bulunmadığı görülmektedir. İHK raporunda görüşleri alınan Merkez yetkililerinin de belirttiği üzere şehir merkezinde, yapıların sıkışık olduğu bir alanda bulunan Merkezde tutulan kişilere tahsis edilen alanda esaslı bir değişiklik yapılması da mümkün görünmemektedir. Merkeze ilişkin yukarıdaki veriler birlikte değerlendirildiğinde kadın-erkek tüm sakinlere tahsis edilen alanın yaklaşık 1.000 m2 olduğu ve bu alanın genişliğinin ilgili dönemde değişmediği anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda Merkezde kişi başına düşen alanın azami 3 m2 olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

76. Bu tür merkezlerde tutulan kişilerin tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, yatakhaneler dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup yaşam koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (K.A., § 104; Yarashonen/Türkiye, § 78).

77. Bu çerçevede başvurucunun içinde yaşadığı koşullar incelendiğinde İHK raporunda ifade edildiğine göre Merkezde idarenin kullandığı birimlerden demir kapılarla ayrılan mekânda, koğuşlar (üniteler) dışında koridor ve yemekhane olarak kullanılan büyük bir salon bulunmaktadır. Koridorda üç spor aleti mevcuttur. Yatakhanelerde yer olmaması nedeniyle bazı göçmenlerin bu mekânlardan biri olan televizyon odasında yattıkları bilgisi yer almaktadır. Bu durumda Merkezde kalanların ortak kullanım alanı olarak yararlanabilecekleri mekânların oldukça sınırlı olduğu ve bu mekânların da yatakhanelerdeki sıkışıklık nedeniyle kalma yeri olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak sadece bitişik nizam ranzaların ve dolapların bulunduğu kalabalık yatakhanelerde kalan göçmenlere, Merkez içinde nispeten rahatlayabilecekleri bir ortamın sunulamadığı anlaşılmaktadır.

78. BM göçmenlerin insan hakları özel raportörü tarafından 25-29 Haziran 2012 tarihlerinde Kumkapı ve Edirne Geri Gönderme Merkezlerine gerçekleştirilen resmî ziyaret kapsamında yapılan incelemelerin yansıtıldığı raporda geri gönderme merkezlerindeki koşullardan rahatsızlık duyulduğu, çocukların da aralarında bulunduğu idari gözetim altında

tutulan kişilerin çoğunlukla odalarda veya koğuşlarda kilitli tutuldukları ve dış alanlara erişimlerinin oldukça kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı; "aşırı kalabalıklık", "sağlığa elverişsiz koşullar" ve "yetersiz gıda" hususlarının diğer önemli endişe kaynakları olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 17).

79. Yukarıdaki değerlendirme unsurlarına ilave olarak CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar esas alındığında tutulan kişilerin tahammül edilemez koşullarda günlük yaşamlarını sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapabilme imkânının Merkezde kalan kişilere sağlanması gerekmektedir(K.A., § 106).

80. 11/5/2012 tarihli ziyarete istinaden düzenlenen TBMM raporunda, tutulan göçmenlerin gerek Merkezin konumu gerekse personel eksikliği nedeniyle haftanın sadece bir günü kısa sürelerle havalandırmaya çıkarıldıkları tespitine yer verilmiştir. Ancak yetkililerce sunulan teorik bilgilere dayalı bu tespitin, fiilî uygulama ile uyumlu olup olmadığı da rapordan anlaşılamamaktadır. Kaldı ki anılan raporda -dolaylı olarak- bu tespitin dahi GGM'yi göçmenler için bir hapishane hâline getirdiği belirtilmek suretiyle haftada bir defa havalandırmanın yetersiz olduğuna vurgu yapılmıştır.

81. İHK raporunda Merkez Müdürünün, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde iki üç saat sağlamaya çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Bu konuda başvurucu, Merkezde tutulduğu on sekiz gün boyunca açık havaya çıkarılmadığını iddia etmektedir (bkz. §§ 30, 65). Raporda görüşlerine yer verilen göçmenlerin, belirtilen şekilde kendilerine hava alma imkânı verilmediği hatta içlerinden bazılarının haftalarca bu imkândan yararlanamadıkları dönemlerin olduğu, bazılarının ise üç dört ay boyunca sadece iki defa kendilerine bu imkânın verildiği yönündeki ifadeleri başvurucunun iddiasını doğrulamaktadır.

82. Merkez yetkililerince "sağlanmaya çalışıldığı" ifade edilen açık havaya çıkma imkânının dahi CPT standartlarını taşımaktan uzak olduğu açıktır. Dahası yetkililer de Merkezin bahçesinin araç otoparkı olarak kullanılması, güvenlik açısından riskli olması ve elverişsiz hava şartları gibi nedenlerle tutulan kişileri açık havaya çıkma imkânından yararlandıramadıklarını kabul etmektedirler (bkz. § 15). Görüldüğü üzere Merkezde tutulan düzensiz göçmenlere fiilen sağlanan açık havadan yararlanma imkânı, eldeki en iyimser veriler esas alınsa dahi CPT tarafından ortaya konulan ve olması gereken asgari standardın oldukça altındadır. Tutuklu veya mahkûm olmayan düzensiz göçmenlerin açık havadan yararlanma koşullarının, CPT standartlarının altında olması kabul edilebilir bir durum değildir.

83. Bu kısımda yapılan tespitler değerlendirildiğinde Merkezin, kişi başına üç metrekareden daha az bir yaşam alanına karşılık gelebilecek şekilde aşırı kalabalık olmasının, başlı başına başvurucunun Merkezde tutulduğu dönemde maruz bırakıldığı koşulların Anayasa'nın 17. maddesinde yasaklanan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinin aşılmasına yol açabilecek nitelikte olduğu, Merkez içindeki barınma mekânları dışında rahatlamaya imkân sağlayacak ortak kullanım alanlarının yetersiz ve daha da önemlisi sağlanan açık havadan yararlanma imkânının oldukça sınırlı olmasının başvurucunun Merkezde sahip olduğu koşulları daha da tahammül edilemez hâle getirdiği ve o tarih itibarıyla hamile olan başvurucunun bu koşullar altında on sekiz gün tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası açısından açık bir ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

84. Bu noktaya kadar yapılan incelemede ortaya konulan koşullar, başvurucunun Kumkapı GGM'de maruz kaldığı muamelenin, bir kişinin sınır dışı ve benzeri işlemlerinin yürütülmekte olması nedeniyle şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasının barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olduğunun kabul edilmesi açısından yeterli olduğundan başvurucunun bu bölümde değerlendirilebilecek şekilde ileri sürdüğü diğer iddialar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

85. Açıklanan nedenlerle somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde, Kumkapı GGM'de tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu ve bu suretle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

86. Başvurucu "[g]özaltına alındıktan sonra savcılık, sorgu hakimliği gibi adli makamlara" çıkarılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

88. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün

içinde hâkim önüne çıkarılır.Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.”

89. Sözleşme’nin “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

c. Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

…

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

…”

90. Görüldüğü üzere Sözleşme’nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki yakalandıktan sonra en kısa zamanda bir yargıç önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma veya serbest bırakılma güvenceleri ancak suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan kişiler açısından öngörülmüştür. Yani söz konusu güvence, hakkında bir ceza soruşturması açılan ve devam eden kişiler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının, Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkralarında öngörülen diğer tutma nedenleri bakımından yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamadığının kabulü gerekir.

91. Bu çerçevede somut başvuruya konu olan Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

92. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.”

93. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

94. İçtüzük'ün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

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

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

…”

95. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

96. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

97. Başvurucu “[g]özaltına alındıktan sonra savcılık, sorgu hakimliği gibi adli makamlara” çıkarılmadığı iddiasını ortaya koyarken kendi özel durumunun “Sözleşme’nin 5/1(c) fıkrası” kapsamında olduğunu, bir başka ifadeyle GGM’de tutulmasının suç işlediği şüphesine veya suç işlemesinin ya da suç işledikten sonra kaçmasının önlenmesine dayalı olduğunu ortaya koyan herhangi bir açıklama veya kanıt sunmamıştır.

98. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddiasını kanıtlayamadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa’nın 19. Maddesi Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

99. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. İdari Gözetim Altında Tutulmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

100. Başvurucu; herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın keyfî ve hukuk dışı gerekçelerle tutulduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

101. Başvurucunun 3/1/2014 ila 20/1/2014 tarihlerinde Kumkapı GGM’de tutulduğu ve bunun Anayasa’nın 19. maddesi anlamında bir tutma işlemi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 125).

102. Anayasa’nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci

fıkraları şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

… usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

103. Sözleşme’nin “Özgürlük ve güvenlik hakkı” kenar başlıklı 5. maddesinin (1)numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen hallerdışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f) Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayarak girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.”

104. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, § 43).

105. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa’nın 19. maddesi ve Sözleşme’nin 5. maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulması mümkündür (Rıza Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer verilen diğer tutma gerekçelerine ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca, sınır dışı etme veya iade işlemleri “gerekli özen” (due diligence) içerisinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (K.A., § 123; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye,§ 129).

106. İdari gözetim istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir. Bu tedbirin, demokratik hukuk devletinin gerekli ve makul kıldığı ölçüde denetlenebilmesi, koşullarının genel kabul görmüş standartlara uygun olması; küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulanlara temel usul hakları ve güvencelerin sağlanması gerekir. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bazı hâllerde bu sınırlamanın şekil ve şartlarının kanunla gösterilmesini isteyerek kişi özgürlüğü açısından daha güvenceli bir hukuki durum ortaya koymayı amaçlamaktadır (Rıza Boudra, § 74; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 129; A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 164).

107. Anayasa’nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal

düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (K.A., § 125; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 135).

108. Belirtilen nitelikleri haiz yasal düzenleme olan 6458 sayılı Kanun, 11/4/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu tarihten önce ve dolayısıyla başvurucunun GGM'de tutulduğu 3/1/2014 ila 20/1/2014 tarihlerinde Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır (F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, § 136).

109. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeninin Usulüne Uygun Olarak Bildirilmediğine İlişkin İddia

110. Başvurucu; idari gözetim sürecinde tutulma nedenleri hakkında bilgi verilmediğini, belirtilen süreç zarfında hangi sebeple tutulduğu ve kendisi hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konularında bilgi sahibi olamadığını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

111. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bununhemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."

112. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2)numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur."

113. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak "derhâl" bildirileceği kurala bağlanmıştır.

114. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fırkasında ise yakalanan her kişiye, yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anlayacağı bir dille bildirileceği hükme bağlanmıştır.

115. Kişinin yakalanmasına ve tutuklanmasına esas hukuki ve maddi gerekçelerin teknik olmayan, basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde açıklanması; hürriyeti kısıtlanan kişinin, uygun gördüğü takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca kısa sürede durumu hakkında karar verilmesine ve bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurabilmesine imkân

sağlayacaktır. Bu yönüyle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasındaki bilgilendirilme hakkı, bu madde kapsamında sağlanan diğer güvencelerin bir nevi taşıyıcısı mahiyetindedir. İletilen bilginin içerik bakımından yeterli olup olmadığının ve bilgilendirmenin derhâl yapılıp yapılmadığının her somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir (K.A., § 138; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 136).

116. BM göçmenlerin insan hakları özel raportörü tarafından hazırlanan raporda bu konuya ilişkin Kumkapı GGM'de başvurucunun tutulduğu dönemdeki uygulama ile ilgili olarak dikkate alınması gereken birtakım ifadelere yer verilmiştir. Raporda, 2010 yılının Eylül ayında Türkiye emniyet makamları tarafından yayımlanan bir genelge ile geri gönderme merkezlerinde tutulan düzensiz göçmenlerin tutulma nedenleri, tutulma süresi, avukata erişim hakkı ve geri gönderme merkezinde tutulma kararına veya sınır dışı kararına karşı itiraz hakkı konularında sistematik bir biçimde bilgilendirilmeleri talimatı verildiği, buna rağmen özel raportörün Edirne ve Kumkapı GGM'lerde tutulan kişilerle yaptığı görüşmelerin söz konusu genelgenin uygulamada sistematik bir biçimde hayata geçirilmediğini ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

117. Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısı (bkz. § 18) ekinde sunulan ve üzerinde başvurucunun da imzası bulunan İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş 4/1/2013 tarihli matbu formdan "1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. ve 37. maddeleri gereğince, arzu ettiği takdirde ülkesinin yetkili temsilciliği ile görüşme ve haberleşme hakkına sahip olduğu" konusunda başvurucunun bilgilendirildiği ve başvurucunun, durumu hakkında vatandaşı bulunduğu ülkenin temsilciliğine bilgi verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

118. Her ne kadar anılan formun "isnat edilen suç" sütununda "giriş yasağı ihlal" ibaresi yer almakta ise de başvurucunun idari gözetim altına alınmasından bir gün sonra düzenlenen ve münhasıran başvurucunun ülkesinin yetkili temsilciliğine bilgi verilmesini isteme hakkı konusunda bilgilendirilmesi ve bu hakkını kullanıp kullanmayacağının tespiti amacıyla düzenlendiği açık olan bu belgedeki "isnat edilen suç / giriş yasağı ihlal" şeklinde ifade edilen bilgilerin Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası uygun olarak başvurucunun tutma nedenleri ve hakkındaki iddiaları konusunda yapılmış bir bildirim olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

119. Kaldı ki Emniyet Genel Müdürlüğünün 11/4/2016 tarihli yazısı (bkz. § 18) ekleri arasında tutma nedenleri ve hakkında iddialara ilişkin herhangi bir bildirimin daha sonra detaylı bir şekilde ve başvurucunun anlayabileceği bir dilde yazılı olarak yapıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

120. Bu çerçevede bireysel başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerden başvurucuya, tutma sebepleri ve hakkındaki iddialar konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun bir bildirim yapıldığı sonucuna ulaşılamamıştır.

121. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. İdari Gözetim Altında Tutulma İşlemine Karşı Başvurulabilecek Etkili Bir Yol Bulunmadığına İlişkin İddia

122. Başvurucu; özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında denetim yapacak, kısa süre içinde bir karar verebilecek ve yasaya aykırı görmesi halinde serbest bırakılmasını sağlayacak bir yargı merciine başvurma hakkından yoksun olduğunu, bu

nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

124. Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

125. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının veya idari gözetim altına alınmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutuklanması veya tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun veya idari gözetim altına almanın hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde tahliye taleplerinin veya idari gözetim tedbirlerinin uygulanmasının devamına ilişkin kararların incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, idari gözetim kararıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekmektedir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

127. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde başvuruda bulunan kişinin serbest bırakılmasını temin edebilmelidir. Bu şekilde öngörülen hukuk yolunun, sadece teoride değil uygulamada da yeterince sonuç alınabilir bir yol olması gerekir. Aksi hâlde söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden söz edilemez (K.A., § 152; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 139).

128. Başvurucu hakkında uygulanan idari gözetim altında tutma işleminin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına uygunluğunun incelendiği bölümde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvurucunun tutulduğu dönem (3/1/2014 ila 20/1/2014) itibarıyla yürürlükte olan mevzuattaki boşluk, tutulan kişinin kısa sürede karar verilmesini ve tutmanın kanuna aykırılığının tespiti hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurulmasını da kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun tutulduğu dönem itibarıyla yürürlükte olan mevzuatta Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceyi sağlayan bir başvuru yolu öngörülmemiştir (F.A. ve M.A., § 159).

129. Nitekim AİHM de Türk hukuk sisteminin başvurucu ile benzer şekilde tutulan kişilere, tutulmalarının kanuna uygunluğu konusunda bir yargı merciine başvurma hakkı tanıyan bir yol sunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, § 142).

130. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Haksız Tutulma Nedeniyle Tazminat Sağlama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

131. Başvurucu; iç hukukta Anayasa'nın 19. maddesinin ihlali nedeniyle oluşan zararların tazmini için başvurulabilecek bir makam bulunmadığını, bu kapsamda yapılan başvurularda şikâyet edilen işlemlerin uygulamada idari işlem olarak değerlendirildiğini ve gözetim altındaki kişilerin, misafir olarak değerlendirilerek tazminat hakkı tanınmadığını, idari ve adli yargı mercilerine açılacak davalardan sonuç eldeedilmesinin mümkün olmadığını, yargısal makamların, hak ihlalini tespit etmekten ve hukuksuz durumu denetlemekten kaçındıklarını, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

132. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararlar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

133. 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."

134. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkralarında, her iki maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır.

135. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince, aynı maddenin iki ila sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.

136. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla Türk hukuk sisteminde, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" işlemleri nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma öngörülmemiştir (F.A. ve M.A., § 169).

137. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

138. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

139. Başvurucu, maruz kaldığı hak ihlalleri nedeniyle maddi tazminat olarak 2.000 TL ödenmesini; yaşadığı sıkıntılar, uğradığı hak ihlalleri ve çektiği ıstırap ve manevi zararlara karşılık 15.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

140. Başvuruda, başvurucunun idari gözetim altında tutulması işleminin yürütülmesi ve idari gözetim altında tutulma koşulları sonucu Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ve 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

141. Başvurunun özel koşulları dikkate alınarak yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

Hicabi DURSUN ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

142. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, tespit edilen ihlaller nedeniyle maddi zarara uğradığını ortaya koyan herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

143. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE Serruh KALELİ ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 19. maddesi kapsamındaki diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa’nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinin İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci, dördüncü, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE Hicabi DURSUN ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

G. Kararın birer örneğinin Adalet ve İçişleri Bakanlıklarına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

9/6/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun ihlal iddialarının değerlendirilmesi sonucunda Anayasa’nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin üçüncü fıkrasının ve Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiş ve manevi tazminata hükmedilmiştir.

2. İhlal tespitine ilişkin değerlendirmeye katılmakla birlikte, somut olay çerçevesinde başvurucunun manevi zarar talebinin kabulü bağlamında 15.000 TL tazminat ödenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

3. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemelerinde, somut olayın özel koşullarını her zaman dikkate alarak standart uygulamalardan kaçınmış ve ihlal değerlendirmelerinde genel ilkeleri uygularken bireyselleştirmeye özen göstermiştir. İhlal değerlendirmesinde doğru olan bu yöntemin, tazminat gibi mağduriyeti gidermeye yönelik somut tespitlerde doğru olmadığı, benzer olaylarla uyumlu sonuçların çıkmasını ve belli bir istikrarın oluşmasını dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

4. Dolayısıyla Mahkemenin, daha önce sonuçlandırdığı benzer olaylarda başvuruculların idari gözetim altında kaldığı süre ve hükmedilen manevi tazminat miktarlarını gözetmesi ve sınır dışı işlemlerinin tamamlanması amacıyla idareye tanınması gereken zaman ihtiyacının zorunlu sonucu olarak tazminat verilmeksizin ihlal tespiti ile yetinilecek asgari bir idari gözetim süresi belirlemesi gerekir.

5. Mahkemenin sonuçlandırdığı bireysel başvurularda; aynı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında kalan ve Anayasa’nın aynı hükümlerinin ihlaline karar verilerek talepleri kabul edilen başvuruculara, 382 gün için 18.000 TL, 65 gün için 13.000 TL, 70 gün için 10.000 TL, 42 gün için 20.000 TL ve 36 gün için üç kişiye müştereken 25.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir (F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, § 174; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016, § 166; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016, § 158; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, § 151; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 159). Somut olaydaki ihlal iddialarının ağırlık derecesi ve kişinin alıkonulduğu süre ile önceki başvurularda yer alan süreler ve Mahkemenin belirlediği tazminat miktarları arasında izah edilebilir bir uyum olmalıdır.

6. Öte yandan geri gönderme merkezindeki fiziki şartlar, bağımsız kuruluşlar tarafından

denetime açık tutulduğu ve raporlara yansıdığı kadarıyla olumsuz yönler bulunsa da her geçen gün iyileştirilmeye çalışıldığı unutulmamalıdır.

7. Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun 10/10/2012 tarihinde kabul edilen "Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu"ndaki tespitlere göre sınır dışı işlemlerinin 10 gün içerisinde tamamlandığı ve her gün 30-40 kişinin işleminin yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda herkes için geçerli olan 10 günlük idari işlem süresinin tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir süre olduğu değerlendirilmelidir.

8. Yukarıda vurgulanan emsal uygulamalar dikkate alındığında, somut olayda başvurucunun geri gönderme merkezinde kaldığı süre, tazminatı gerektirecek uzunlukta gözükmemektedir. Ayrıca başvurucunun şahsına özel olarak hamile olması nedeniyle merkezde kaldığı 18 günlük sürede bir kez doktor muayenesi yapılması, manevi tazminat için yetersiz bir durum olarak kabul edilmemelidir. Hamilelik dönemi ile ilgili olarak ciddi bir şikâyeti olmayan kişilerin, normal yaşamdaki doktor kontrollerini aşmayan bir sürede başvurucunun daha fazla beklentisinin manevi zarar oluşturması düşünülemez.

9. Açıklanan nedenlerle başvurucunun manevi tazminat talebinin kabul edilmeyerek, ihlal tespitinin manevi tatmin olarak yeterli görülmesi kanaatinde olduğumuzdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Hicabi DURSUN Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye

KARŞIOY

Başvurucu, A. S. vekili marifeti yapılan başvuruda İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezi (GGM) idari gözetim altında tutulma koşullarının Anayasanın 17., 19 ve 40. maddelerini ihlal niteliğinde olduğunu ve ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasına karar verilmesini talep ettiği görülmüştür.

Mahkememiz yaptığı değerlendirmede, başvurucu hakkında Anayasada güvence altına alınmış haklardan 17/3, 17 ile bağlantılı 40 ve 19. maddenin 2., 4., 8., 9. fıkralarının ihlal edilmiş olduğunu hüküm altına almasının yanında kimliğinin gizli tutulması talebini de ikiye karşı üç oyla kabul etmiş, hiçbir gerekçe gösterilmeden verilen kabul kararına katılınmamıştır.

Başvurucunun, Anayasa Mahkemesine taşıdıkları ihtilafları, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasındaki temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir.

Bir hakka müdahalenin varlığı için bir yargılama sürecinde taraf sıfatı ile yer almak ya da kimliği, şahsiyeti esas alınarak bir idari eylem ya da işlemin muhatabı olmak zorunludur. Bu halde ise taraf kimliğinin bir şekilde bilineceği ve alenileşeceği açıktır.

Bir an için başvurucunun isim halinin kişisel veri olduğu ve bunun 24/3/2016 tarih ve 6698 tarihli yasa koruması kapsamında kaldığı düşünebilecek ise de kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasak olduğu gözetildiğinde başvurucunun başvuru formunda kimliğinin gizli tutulması talebine yönelik iradesinin açıkça bulunması bir zorunluluktur.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı bu hak, vekaleten kullanıldığında ise ahzu kabz yetkisi gibi, kullanma yetkisine ilişkin ayrıntı aynı açıklıkta vekalette yer almalıdır. Dosya kapsamında böyle bir bilgi yoktur.

Meşru, açık ve belirli bir amaç taşıdığı şüphesiz bir mahkeme ilamında, taraf olanın isim

halinin yer almasının engellenmesi istemi de aynı amaç ve açık rıza ile yapıldığı formül vekalet akdi dışında bir gerçeklik taşımayı gerekli kılmaktadır.

Ayrıca başvurucu, gizlilik talebinin gerekçesinde yabancı uyruklu sığınmacı olduğunu, hakkında Çeçenistan'da takibat yapıldığını, mülteci olduğu nedenlerinden bahsetmiş ise de, başvurucunun ülkesinde ne tür bir takibata uğradığına ilişkin hiçbir kayıt belge ve bilgi sunmamış, yaşadığı İspanya'dan gelerek 5/7/2012 tarihinden beri Türkiye'de ikamet ettiği, 3/1/2014 tarihinde gönderildiği ve 18 gün kalıp bırakıldığı GGM'nin koşullarını şikayet etmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Mülteci konumunda olmak, yabancı uyruklu olmak, kimlik bilgilerinin kararlarda ulusaldan ziyade uluslararası ortamda da alenileşmesi ve bilinmesini gerektirmektedir.

Anılan gerekçeler, kimlik bilgilerinin gizlenmesi ve gizlendiğinde kendisi yönünden yüksek menfaat sağlayacak nitelikte olmadığı, hayat ve beden bütünlüğünü koruma için zorunlu olduğu kanaatine dosya kapsamı ile erişilemediğinden, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasının kabulü yönündeki hükümde, Bireysel başvurularda iddiaları karşılayan gerekçe bulunmaması hallerini adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal bulan Mahkememizin, gerekçesiz çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Serruh KALELİ Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye

KANAL BEYAZ TELEVİZYON RADYO YAYINCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

B. No: 2014/3531 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3531

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KANAL BEYAZ TELEVİZYON RADYO YAYINCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/3531)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Kanal Beyaz Televizyon Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Zeynep ARISAN DİŞÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, “Son Söz” isimli programında Yüksek Seçim Kurulu ilke kararına aykırı yayın yapılması nedeniyle televizyon kanalına yayın durdurma kararı verilmesinin eşitlik ilkesini ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 14/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından 5/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5.Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 31/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Kanal Beyaz Televizyon Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. unvanıyla ve Beyaz TV logosuyla yayın yapan bir kuruluştur.

9. Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) anılan Kanalda 4/2/2014 tarihinde yayımlanan “Son Söz” isimli programın 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 149/A maddesi ve Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 2013/605 sayılı kararı doğrultusunda değerlendirilmesi amacıyla YSK’ya başvurmuştur.

10. YSK, seçim yasakları kapsamında yaptığı inceleme neticesinde 15/2/2014 tarihli ve 428 sayılı kararıyla anılan programın YSK’nın 2013/605 sayılı kararında belirtilen “tarafsızlık, gerçeklik, doğruluk ilkelerine uygun davranmakla yükümlü radyo ve televizyon kuruluşları ile yazılı, sözlü ve görsel basının, tek yönlü, taraf tutan yayınlar yapamayacaklarına, bu kuruluşların yayınlarında demokratik kurallar çerçevesinde siyasi partiler arasında fırsat eşitliğini sağlamak zorunda oldukları” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle program yayınının beş kez durdurulmasına hükmetmiştir.

11. Anılan karara dayanak olan YSK'nın 22/12/2013 tarihli ve 2013/605 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“… Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 79. maddesi; “Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma” görevi genel olarak Yüksek Seçim Kuruluna verilmiş, radyo ve televizyon yayınlarının ve yazılı, sözlü ve görsel basının toplum üzerinde önemli bir rolü olduğu kabul edilerek, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 55/A ve 55/B maddelerinde gerekli hükümlere yer verilmiş, ayrıca 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca; Her dönemde olduğu gibi seçimlerin özgür ve adil bir ortamda yapılmasında, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partilerin kendilerini halka anlatmalarında önemli bir payı olan basın ve yayın kuruluşlarının yayın ilkeleri ile bu kuruluşların bilgi toplamada ve halkı bilgilendirmede önemli rolleri, katkıları dikkate alınarak kamu kurum ve kuruluşlarınca kanuni imkanlardan yararlandırılması hususu ile;

Seçim kanunları ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinde; “Seçim dönemlerindeki yayınlara ilişkin usul ve esaslar Yüksek Seçim Kurulu tarafından düzenlenir.” hükmü de esas alınarak;

30 Mart 2014 Pazar günü yapılacak olan mahalli idareler seçimlerinin 1 Ocak 2014 olan başlangıç tarihinden bitimine kadar olan dönemde, basın ve yayın kuruluşlarının yayın

ilkelerinin belirlenerek karara bağlanması amacıyla Kurulumuzun 14/9/2013 tarih, 2013/374 sayılı kararı ile oluşturulan Komisyon, yaptığı çalışmaları tamamlayarak konu hakkında düzenlediği karar taslağını Kurulumuza sunmuş olmakla, konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Ulusal iradenin sağlıklı ve serbest biçimde oluşabilmesi amacıyla Anayasa'nın 79. maddesi; seçimlerin yargı yönetim ve denetimi altında yapılmasını kurala bağlamış; seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama görevi Yüksek Seçim Kuruluna verilmiştir.

Demokratik toplum düzeni gereklerine uygun bir seçimin yapılabilmesi, oy verme gününden önce siyasi partilerin ve bağımsız adayların özgür, eşit, serbest biçimde kendilerini topluma tanıtmalarına, program ve projeleriyle yarışmalarına olanak sağlayan bir ortamın oluşturulması koşuluna bağlıdır. Nitekim demokratik seçim için gerekli ortamın oluşturulabilmesi amacıyla seçimin başlangıcı olarak belirlenen tarihten oy verme gününe kadar geçen süreyi kapsayan seçim döneminde uygulanacak usul ve esaslar ilgili kanunlarda düzenlenmiştir.

Kamuoyunu etkileyip, yönlendirebilmeleri nedeniyle radyo ve televizyon yayınları, seçim döneminde daha ayrıntılı ve özenle uygulanması gereken usul ve esaslara tabi tutulmustur. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun radyo ve televizyon, basın, iletişim araçları ve internet yayınları ile ilgili düzenlemeleri içermektedir.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un; "Seçim dönemlerinde yayınlar" baslıklı 30. maddesinin; Birinci fıkrasında; ”Seçimlerle ilgili olarak seçim dönemlerinde yapılan yayınlara ilişkin usul ve esaslar Yüksek Seçim Kurulu tarafından düzenlenir.” ikinci fıkrasında; “Üst Kurul, medya hizmet sağlayıcılarının seçim dönemlerindeki yayınlarını Yüksek Seçim Kurulunun kararları doğrultusunda izler, denetler ve değerlendirir.” Üçüncü fıkrasında; “26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesinde düzenlenen hükümler, Yüksek Seçim Kurulu kararlarını müteakip Üst Kurulca yerine getirilir.” … hükümlerine yer verilmiştir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 55/A maddesinin; Birinci fıkrasında; “Seçimlerin başlangıç tarihinden oy verme gününün bitimine kadar özel radyo ve televizyon kuruluşları, yapacakları yayınlarda 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 5, 20, 22 ve 23. maddeleri ile 31. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine tabidir.” ikinci fıkrasında; “Seçimin başlangıç tarihinden itibaren oy verme gününden önceki yirmi dört saate kadar olan sürede, siyasi partiler veya adaylar radyo ve televizyonlarda birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıklayabilirler. Siyasi partiler veya adayların açık veya kapalı yer toplantıları, radyo ve televizyonlarda canlı olarak yayınlanabilir.” hükümleri yer almakta olup,

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) ile özel radyo ve televizyonlar yukarıdaki fıkra hükümlerine göre seçime katılan siyasi partiler ve adayları birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıklama imkânı sağlarken, seçim hukukunun temel ilkeleri olan eşitlik, dürüstlük, serbestlik ilkelerine uymak

zorundadır.

"Basın, iletişim araçları ve internette propaganda" baslıklı değişik 55/B maddesinin; … Üçüncü fıkrasında; "Oy verme gününden önceki on günlük sürede, yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler, bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum gibi adlarla bir siyasi partinin veya adayın lehinde veya aleyhinde veya vatandasın oyunu etkileyecek biçimde yayın yapılması ve herhangi bir surette dağıtımı yasaktır. Bu sürenin dışında yapılacak yayınların; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uygun olması şarttır…Dördüncü fıkrasında; "Bu madde hükümlerine göre yapılacak propagandaların ve yayınların ilkeleri Yüksek Seçim Kurulunca belirlenir." kuralları yer almıştır.

Görüldüğü gibi, anılan Kanun hükümleriyle radyo ve televizyon yayınları ile basın ve iletişim araçlarının tabi tutulduğu usul ve esaslar, seçim döneminde son yirmi dört saat, oy verme gününden önceki on günlük süre ile diğer bölümü için ayrı ayrı düzenlenmiştir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 5. maddesi ve 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesi, radyo ve televizyon kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları yayın hizmet ilkelerini ayrıntılı biçimde saptamıştır. Söz konusu yayın ilkeleri, seçim hukukunun temel ilkeleri olan esitlik, serbestlik, dürüstlük ilkelerini de kapsamakta; titizlikle uygulanmaları halinde, radyo ve televizyon yayınlarının seçimlerin demokratik bir ortamda gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. Radyo ve televizyon kuruluşları, oy verme gününden önceki yirmi dört saat dışındaki seçim döneminde 2954 ve 6112 sayılı Kanunlarda belirtilen ilkelere titizlikle uymak suretiyle yayınlarını sürdürebileceklerdir.

… Kurulumuzca, seçim döneminin belirtilen bölümüyle ilgili olarak bu dönemin özellikleri göz önüne alınmak suretiyle aşağıda yazılı yasal düzenlemelerde yer alan bazı kural ve ilkelerin radyo ve televizyon kuruluşları ile yazılı, sözlü ve görsel basına duyurulması gerekli görülmektedir.

…

1- Radyo ve televizyon kuruluşları, tek yönlü, taraf tutan yayınlar yapamazlar. Bu kuruluşlar yayınlarında demokratik kurallar çerçevesinde siyasi partiler arasında fırsat eşitliğini sağlamak zorundadırlar.

2- Yayınlarında adalet ve tarafsızlığa, yasalara uygun davranmakla yükümlü olan kuruluslar, ırk, cinsiyet, sosyal sınıf veya dini inançları esas alarak yayın yapamazlar.

3- Seçimin başlangıç tarihinden itibaren oy verme gününden önceki yirmi dört saate kadar olan sürede, siyasi partiler veya adaylar radyo ve televizyonlarda birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıklayabilirler. Siyasi partiler veya adayların açık veya kapalı yer toplantıları, radyo ve televizyonlarda canlı olarak yayınlanabilir. Son yirmi dört saatte bu tür yayın ve toplantılar yayınlanamaz.

…

Sonuç: Açıklanan nedenlerle; 1 Ocak 2014 tarihinden itibaren başlayan seçim döneminde;

1- Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile özel radyo ve televizyon kuruluşları seçimin başlangıç tarihi olan 1 Ocak 2014 tarihinden oy verme gününün bitimine kadar yapacakları yayınlarda;

…

b) Tarafsızlık, gerçeklik, doğruluk ilkelerine uygun davranmakla yükümlü radyo ve televizyon

kuruluşları ile yazılı, sözlü ve görsel basının, tek yönlü, taraf tutan yayınlar yapamayacaklarına, bu kuruluşların yayınlarında demokratik kurallar çerçevesinde siyasi partiler arasında fırsat eşitliğini sağlamak zorunda olduklarına,…"

12. Yayın durdurma kararı başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 14/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 298 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kurulu üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Yeni üyelerin tamamının seçilmelerine kadar eski üyeler görevlerine devam ederler.

Başkanvekili, başkanlık görevlerinin yapılmasında başkana yardım ve bulunmadığı zaman ona vekillik eder. Başkanvekilinin de engeli halinde, asıl üyelerin en yaşlısı başkanlık görevini yerine getirir.

Her yenileme seçiminden sonra, Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Başkan ve başkanvekili ad çekmeye girmezler.

…"

15. 298 sayılı Kanun'un 110. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda gösterilen kurulların veya kurul başkanlarının kesin olmayan kararlarına karşı seçme yeterliğine sahip yurttaşlar, siyasi partiler veya bunların tüzüklerine göre kuruluş kademelerinin başkanları veya vekilleri, müşahitler, adaylar ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile milletvekilleri itiraz edebilirler."

16.298 sayılı Kanun'un 111. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda, kurulların kesin olduğu yazılı bulunmayan kararlarına karşı, her kurulun bağlı olduğu üst kurul, itiraz merciidir

Yüksek Seçim Kurulunun re'sen veya itiraz üzerine vereceği kararlar kesindir."

17. 298 sayılı Kanun'un 132. maddesi şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulu evrak üzerinde, incelemeler yapar. Ayrıca lüzum gördüğü bilcümle tahkik ve her türlü tetkik işlemlerini de yapar. Gerekli mercilerden her türlü bilgi ve belgeleri ister. Bu mercilerin, en kısa bir zamanda ve en geç yedi gün içinde istenilen bilgi ve belgeyi vermeleri mecburidir.

Kurul başkanı, lüzum ve ihtiyaca göre, bu işlerde çalışmak üzere, Yargıtay ve Danıştay memurlarını da vazifelendirebilir.

İtiraz dilekçesinin bir sureti, tutanağına itiraz edilene tebliğ olunur. Tutanağına itiraz olunan kimse, isterse yazı ile savunabileceği gibi, isteği üzerine, Yüksek Seçim Kurulunun tayin edeceği günde bizzat veya bir vekil marifetiyle kendini kurul huzurunda savunabilir. Kurul, yapılan itiraz ve ihbarları kendisine verildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde bir karara bağlar.

Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Seçimin özelliğine göre seçim sonuçları hakkında kesin karar vermeye yetkili mercie yapılacak itirazlarda da yukarıki 1 inci ve 3 üncü fıkralar hükümleri uygulanır.

Ancak, bu kurul itirazları onbeş gün içinde kesin karara bağlar.

Yukarıki fıkralarda yazılı kararlar aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

Tutanakların iptali halinde özel kanunlarındaki hükümler uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu 12, 19, 26 ve 28 Ocak 2014 tarihlerinde yayımlanan “Son Söz” isimli programın tarafsız yayın ilkelerine uygun olarak hazırlanıp sunulduğunu, programda sürekli iktidar partisinden bir milletvekilinin yer almasının ve kendi partisini övmesinin olağan ve ifade hürriyetinin bir gereği olduğunu kaldı ki başka partilerden katılımın olmasının engellenmediği, Kanala uyarma cezası verilmeden doğrudan yayın durdurma cezası verilmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 28. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve basın hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

20.Başvurucu “Son Söz” isimli programın YSK ilke kararına aykırı yayın yapması nedeniyle YSK tarafından kanalın beş kez yayının durdurulmasına karar verilmesinin eşitlik ilkesini ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 79., 125. maddeleri ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesine atıfta bulunularak başvurunun konu bakımından yetkisinin incelenmesi sırasında söz konusu madde hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

22. Başvuruya konu basın özgürlüğüne müdahale iddiası YSK kararına dayanmaktır. Dolayısıyla öncelikle YSK kararlarının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi içinde olup olmadığı hususunun ortaya konması gerekmektedir.

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

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

yollarının tüketilmiş olması şarttır."

24. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

25. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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).

26. Anayasa Mahkemesi, serbest seçim hakkı yönünden Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının "yasama organı" seçimleri ile sınırlı olduğuna karar vermiş ve bunun dışındaki seçimlere ilişkin başvuruları "konu bakımından" yetkisi dışında görmüştür (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, §§ 56-63 ; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/5425, 23/7/2014, §§ 31-37 ; Mustafa Ekici, B. No: 2014/13675, 8/9/2014; Ahmet Çalışkan, B. No: 2014/11717, 4/11/2014).

27. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

28. Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi ile YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı kabul edilmiş, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir.

29. Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde geçen "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." ve 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde geçen "Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz." hükümlerinde yer alan "merci" ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda incelenmesi mümkün değildir (Atila Sertel, B. No: 2015/6723, 14/7/2015, § 40; Oğuz Oyan, B. No:2015/8818, 14/7/2015, § 28).

30. Başvuru konusu olayda başvurucunun "Son Söz" isimli programda YSK tarafından belirlenen ilkelere aykırı yayın yapılması nedeniyle beş kez yayınının durdurulması kararı YSK tarafından verilmiştir. YSK kararları Anayasa'nın yargısal denetim dışında bıraktığı bir işlem olduğundan başvurucunun iddialarının bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir.

31. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın yargısal denetim dışında bıraktığı bir işleme karşı yapıldığı anlaşıldığından başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ DÖNMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4663 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ DÖNMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4663)

Karar Tarihi: 9/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 29/6/2016-29757

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucular : 1- Deniz DÖNMEZ

2- Mehmet YÜCE

3- Türkan BAYYAR

4- HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ

Vekili : Av. Sait KIRAN

5- Çağatay DÖLDÖŞ

Vekili : Av. Pınar AKBİNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde bir kısım ilçe kongrelerini yapmayan başvurucu partinin ilgili yönetim kurulu başkanları olan başvurucular hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle tüm başvurucular yönünden ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; kanuni dayanağı olmadan ve savunma alınmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle gerçek kişi başvurucular yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi

ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/4/2014, 19/9/2014 ve 7/11/2014 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan ve İstanbul 41. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/9/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesinde bulunan 2014/4664, 2014/15218 ve 2014/17503 sayılı başvuruların, başvurucu ve konu bakımından aynı olması nedeniyle 2013/4663 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Tüzel kişi başvurucu Halkın Kurtuluş Partisi (HKP), yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerini sürdüren bir siyasi partidir. Diğer başvurucular ise HKP'nin farklı yerlerdeki ilçe teşkilat sorumlularıdır. Başvuruculardan Deniz Dönmez'e Gaziantep Valiliğinin 27/11/2013 tarihli ve 33 sayılı oluru ile Parti İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulu başkanı sıfatıyla 731 TL idari para cezası; Mehmet Yüce'ye Gaziantep Valiliğinin 27/11/2013 tarihli ve 32 sayılı oluru ile Parti İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulu başkanı sıfatıyla 731 TL idari para cezası; Türkan Bayyar'a Bartın Valiliğinin 21/4/2014 tarihli ve 2226 sayılı oluru ile Parti İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulu başkanı sıfatıyla 759 TL idari para cezası ve Çağatay Döldöş'eBorçka Kaymakamlığının 10/12/2013 tarihli ve 77 sayılı oluru ile Parti İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulu başkanı sıfatıyla 731 TL idari para cezası verilmiştir. Kararların birbiri ile uyumlu ortak gerekçesi şöyledir:

"Konu ile ilgili olarak, "Halkın Kurtuluş Partisi … İlçe Teşkilâtı hakkında il/ilçe kongresini zamanında yapmadıklarından dolayı 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32/b maddesine istinaden İlçe Teşkilâtı Yönetim Kurulu Başkanına … TL idari para cezası uygulanması…"

8. Gerçek kişi başvuruculara anılan işlemlere karşı yaptıkları itirazlar, Gaziantep 9. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/2/2014 tarihli ve 2014/3 ve 2014/8 Değişik İş sayılı kararları (Deniz Dönmez ve Mehmet Yüce), Bartın Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2014 tarihli 2014/51 Değişik İş sayılı kararı (Türkan Bayyar) ve Borçka Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/9/2014 tarihli 2014/10 Değişik İş sayılı kararı (Çağatay Döldöş) ile idari para cezasının miktarı itibarıyla kesin olarak reddedilmiştir.

9. Gaziantep Sulh Ceza Mahkemesinin karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"… Başvuru dilekçesi, başvuruya konu bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Başvuranın başkanı bulunduğu Halkın Kurtuluş Parti Gaziantep … İlçe teşkilatı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa tabi olup aynı kanunun 14/6, 19/3 ve 20/7 hükümleri uyarınca

siyasi parti Merkez-il-ilçe teşkilatlarının en fazla 3 yıl içerisinde kongre yapma zorunluluğu bulunduğundan, 2820 sayılı kanunun 29/1 hükmünün ''Dernekler kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri Siyasi Partilerin her kademedeki kongreleri içinde uygulanır'' düzenlemesi doğrultusunda, … tarihinde İlçe Teşkilatının kurulmasını takiben 3 yıl dolmasına rağmen kongre yapmadığının tespiti üzerine ''Dernek Genel Kurulunu süresi içinde toplantıya çağırmayan Dernek Yöneticisinin idari para cezasıyla cezalandırılacağına ilişkin'' 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32/b hükmü kıyasen uygulanmak suretiyle HKP … İlçe Teşkilatı Başkanı olan başvuran hakkında temsilcisi bulunduğu siyasi parti teşkilatını süresi içinde kongreye çağırmaması nedeniyle tesis olunan idari yaptırım kararında usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı kanaatine varılarak, başvurunun reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

10. Bartın Sulh Ceza Hakimliğinin karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler ile yukarıda izah edilen mevzuat çerçevesinde yapılan değerlendirmede; her ne kadar itiraz eden vekili itiraza konu dilekçesinde partinin kurulmasından bu yana yeni üye yapamadıklarından dolayı ilk genel kurul toplantısını yapamadıklarını bu nedenle işlenemez suç mahiyetinde bulunduğunu, Medeni Kanun’un 78.maddesinde “... Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz” hükmünün düzenlendiğini itiraz dilekçesinde belirtmiş ise de, yukarıda 2820 sayılı Yasa’nın ilgili madde [14/6., 19/3., 20/7., 29/1. ve 118.] hükümlerinde belirtildiği üzere il ve ilçe kongresinin büyük kongrenin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilecek süreler içerisinde toplanacağı ve genel kurul toplantılarının iki yıldan az 3 yıldan fazla olmayacak süre içerisinde yapılacağı hükmünün düzenlendiği, ilçe seçim genel kurul toplantılarında toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde toplantının nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de,büyük kongre toplantısının toplantı yeter sayısına ilişkin düzenleme getirdiği ve buna göre ilk çağrıda toplantı yeter sayısının elde edilememesi halinde ikinci çağrı üzerine yapılacak toplantıda toplantı yeter sayısının aranmayacağının hükme bağlandığı, 2820 sayılı Kanun’da düzenlenmeyen konularda Medeni Kanun’un ancak bu Kanun’a aykırı olmayan hükümlerinin uygulanabileceği, Medeni Kanun’un toplantı yeter sayısını düzenleyen 78. maddesinin ise özel kanun niteliğindeki 2820 sayılı Kanun’un 14/6 ve 14/9 maddesinde düzenlenen amir nitelikteki hükümlere aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmakla ilgili mevzuata uygun olarak verilen idari para cezasına ilişkin itirazın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

11. Borçka Sulh Ceza Hakimliğinin karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 14/6, 19/3 ve 20/7 maddeleri gereğince siyasi partilerin her kademe kongrelerinin iki yıldan az üç yıldan fazla olmayacak bir süre içerisinde toplanması mecburidir. Bu hükümlere aykırı davranılması Siyasi Partiler Kanunu’nun 29/1 ve 118 maddelerinde yer alan atıf nedeniyle Dernekler Kanunu hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir. Dernekler Kanunu’nun 32 maddesinin b fıkrasında “Genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir.” Denilmektedir. Bu madde hükmüne göre başkanı olduğu siyasi parti ilçe kongresini zamanında toplantıya çağırmayan Çağatay

Döldöş hakkında idari para cezası düzenlenmesinde herhangi bir usulsüzlük bulunmamaktadır.”

12. Nihai kararlar, başvuruculara 5/3/2014, 22/8/2014 ve 9/10/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular sırasıyla 4/4/2014, 19/9/2014 ve 7/11/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun “İl teşkilâtı” başlıklı 20. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

" İlçe kongresi, il kongresinin yapılmasına engel olmayacak şekilde parti tüzüğünde gösterilen süreler içinde toplanır.”

15. Halkın Kurtuluş Partisi Tüzüğü’nün “Yerel örgütler ve kongreler” başlıklı 7. maddesinin (c) bendi şöyledir:

“YEREL KONGRELER: Üç yılda bir birbirlerini tamamlayacak sırayla toplanır.”

16. 2820 sayılı Kanun’un “Kongrelerle ilgili genel hükümler” başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır.”

17. 2820 sayılı Kanun’un “Genel ceza hükümleri” başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla, 22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanununa yapılan atıflar hakkında, söz konusu Kanunda yer alan ve bu Kanun hükümlerine aykırı bulunmayan ceza müeyyideleri, siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanır.”

18. 2820 sayılı Kanun’un “Diğer sebeplerle başvuru” başlıklı 104. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bir siyasi partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re`sen yazı ile başvurulur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir.”

19. 22/11/1972 tarihli ve 1630 sayılı mülga Dernekler Kanunu’nun “Ceza hükümleri” başlıklı 10. bölümünde yer alan 66. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Genel kurul toplantılarını kanun ve tüzüklerine aykırı olarak yapan dernek yöneticileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, ikibin liraya kadar ağır para cezası hükmolunur. Gerektiğinde, kanun ve tüzüğe aykırı yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de mahkemece karar verilebilir.”

20. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun “Cemiyetler ve Dernekler kanunlarına yapılan atıflar” başlıklı 34. maddesi şöyledir:

“Diğer kanunlarda, 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1630 sayılı Dernekler Kanunu veya 2908

sayılı Dernekler Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine veya belli maddelerine yapılan atıflar, bu Kanuna veya bu Kanunun aynı konuları düzenleyen madde veya maddelerine yapılmış sayılır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde aynı konuları düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine atıf yapılmış sayılır."

21. 5253 sayılı Kanun'un "Ceza hükümleri" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Genel kurulu süresinde toplantıya çağırmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir."

22. 5253 sayılı Kanun'un "Cezaların uygulanması" başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular ilgili mevzuatta ilçe kongresinin yapılmaması hâlinde idari para cezası uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamasına rağmen İlçe Teşkilatı Yönetim Kurulu başkanları hakkında üç yıl içinde ilçe kongresinin gerçekleştirilmediğinden bahisle idari para cezası uygulandığını, ilçe kongresinin gerçekleştirilememe sebebinin kanunda öngörülen yeterli sayıya henüz ulaşılamaması olduğunu, genel kurul yapmak için yeterli üye sayısına ulaşamayan siyasi parti yöneticilerine idari para cezası verilmesinin -özellikle Halkın Kurtuluş Partisi teşkilat yöneticilerinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünüldüğünde- faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hâle gelmesine sebep olacak, il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak, başvuruculların örgütlenme ve dernek kurma faaliyeti içinde yer almasını engelleyecek nitelikte bulunduğundan usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; kanuni dayanağı olmadan ve savunma alınmadan idari para cezası uygulanması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

25. Başvurucular, genel kurul yapmak için yeterli üye sayısına ulaşamayan siyasi parti yöneticisine kanunla öngörülmüş olmamasına rağmen idari para cezası verilmesi ve buna karşı yapılan itirazın Mahkemece reddedilmesi sebebiyle ifade özgürlükleri ile gerçek kişi başvurucular yönünden suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de anılan iddiaların özü siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bulunduğundan inceleme ve değerlendirme bu başlık altında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Siyasi örgütlenme özgürlüğünün, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında olduğuna ve tüzel kişi başvurucunun (HKP) şikâyet

konusu olayla ilgili mağdur statüsünün bulunduğuna, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin ve başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi (B. No: 2014/15220, 4/6/2015, §§ 25-42) kararında ortaya konmuştur. Mevcut başvurunun incelenmesi neticesinde sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

27. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından tüm başvurucular yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

2. Esas Yönünden

28. İfade özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşünceleri her türlü araçla açıklamak, açıklanan düşünceye paydaş sağlamak, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla ifade özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 29).

29. Örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün kolektif araçlarla kullanılma biçimidir ve bireylere, kendi menfaatlerini koruma, topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin yorumunda ve uygulanmasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 10. maddesinde geliştirdiği içtihatların dikkate alınmasını gerektirmektedir (Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye, B. No: 23885/94, 8/12/1999, § 37; Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38).

30. Örgütlenme özgürlüğü özelinde siyasi partilerin hedefi fikirlerin ve bunları ifade edilme özgürlüğünü korumak, bireylerin seçme ve tercih yapma imkânına zemin hazırlamak, demokrasinin doğru şekilde işlemesini sağlamak ve "çoğulculuk", "açık fikirlilik" ve "hoşgörü" gibi kavramların içi boş kavramların ötesine geçmesine yardım etmek olduğundan bu kavramlar demokrasinin vazgeçilmez araçları olarak kabul edilir. AİHM, yasama organının seçimi konusunda görüş dile getirme özgürlüğünün ülke nüfusu içinde mevcut farklı düşünceleri temsil eden siyasi partilerin çoğunluğunun katılımı olmaksızın tasavvur edilmesinin mümkün olmadığını, buna dayanarak siyasi partilerin demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışmalara yeri doldurulamaz bir katkıda bulunduğunu belirtmiştir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, B. No: 19392/92, 30/1/1998, §§ 43, 44).

31. Başvuru konusu olayda kurulduktan sonra üç yıl içinde olağan kongrelerin yapılmaması nedenine dayanan başvuruya konu idari para cezaları, 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde yapılan atıfla 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine istinaden uygulanmıştır. Söz konusu cezalar 5253 sayılı Kanun'un 33. maddesine gereğince mahallî mülki amirler tarafından verilmiştir.

32. Siyasi partilerle ilgili düzenlemelerin içeriği ve bunları uygulayacak otoritelerin niteliklerine ilişkin Venedik Komisyonunun görüşleri ve başvuru konusu olaya benzer olaylarda esas incelemeye ilişkin uygulanacak ilkeler Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi kararında detaylı bir şekilde değerlendirilmiştir. Başvuru konusu olayda uygulanan idari yaptırım, uygulayan merci ve esas alınan yasal düzenlemeler gözetildiğinde anılan kararda müdahalenin varlığının ve ihlal oluşturup oluşturmadığının tespitine yönelik ortaya konan ilkelerden ve kanunilik ölçütü açısından yapılan değerlendirmelerden somut olay

açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

33. Somut olayda siyasi parti sorumlusu olan başvurucular hakkındaki idari para cezaları, 5253 sayılı Kanun'un "Cezaların uygulanması" başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrasının "Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." hükmü uyarınca Valilik ve Kaymakamlık tarafından verilmiştir. Hâlbuki 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde sadece "ceza müeyyideleri" bakımından derneklerle ilgili hükümlere atıf yapılmış olup ceza müeyyidelerinin uygulanma usulü ve bu kapsamda müeyyideleri uygulayacak merciye atıf yapılmamıştır.

34. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesinde, derneklerle ilgili ceza müeyyidelerinin sadece siyasi parti sorumluları hakkında değil "siyasi partiler" hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 2820 sayılı Kanun'un 101. maddesinde Kanun'da sayılan hâllerde bir siyasi partinin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına, 2820 sayılı Kanun'un 104. maddesinde ise bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık hâlinde bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunulmasına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine tanınmıştır.

35. Dolayısıyla kanun koyucunun 2820 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen "ceza müeyyideleri" dışında, aynı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen "ceza müeyyidelerini uygulayacak merci" bakımından da dernekler hakkındaki hükümlere atıf yaptığı düşünülemez (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi, § 64).

36. Buna göre siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki amirlerin kanuni yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte 2820 sayılı Kanun'un 101. ve 104. maddelerinde, Anayasa Mahkemesine sadece siyasi partilerin kendileri yönünden yaptırım uygulama yetkisi tanınmış; siyasi parti sorumluları yönünden ise böyle bir açık yetkiye yer verilmemiştir.

37. Yukarıda yer verilen ilkelerde ifade edildiği üzere siyasi partiler hakkındaki düzenlemelerde kamu otoritelerine verilen yetkilerin sınırlarının ve kapsamının açıkça belirlenmesi, böylelikle siyasi partiler ve sorumlularının muhtemel keyfî uygulamalarla karşılaşmalarının önüne geçilmesi gerekmektedir.

38. Belirtilen hususlar dikkate alındığında siyasi partilerin her düzeydeki kongresini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi mümkün ise de bu ceza müeyyidesini uygulayacak merciin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu idari para cezalarının "kanunilik" şartını karşılamadığına ve başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu sonuca katılmamıştır.

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyaların ilgili Mahkemesine gönderilmesi gerektiğinden başvurucuların idari para cezasını uygulayan idare tarafından savunmalarının alınmaması nedeniyle adil yargılanma

hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvurucular, idari para cezalarına karşı yapılan itirazların reddedildiği, Gaziantep Sulh Ceza Mahkemesinin, Bartın ve Borçka Sulh Ceza Hâkimliklerinin itirazın reddine ilişkin değişik iş sayılı kararının kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. Başvuruya konu idari para cezalarının başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek söz konusu idari para cezalarına itiraz edilmesine ilişkin davalarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin gerçek kişi başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Üye Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Gerçek kişi başvurucuların, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden inceleme yapılmasına GEREK OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzereilgili Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin GERÇEK KİŞİ BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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, OY BİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OY BİRLİĞİYLE,

9/6/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruculara Dernekler Kanununa muhalefetten idari para cezası uygulanmış, yaptıkları itirazlarda Sulh Ceza Hakimliklerince kesin olarak reddedilmiştir.

Başvurucular, idari para cezası verilmesinin Halkın Kurtuluşu Partisini maddi olarak yürütülemez hale getireceğini, kapanabileceğini, örgütlenme, dernek kurma faaliyetlerini engelleyici nitelikte bulunduğunu, cezanın kanunilik ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

Mahkememiz de kabul edilebilir bulduğu iddia yönünden Anayasanın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiştir.

Benzer konuda 2014/15220 sayılı bireysel başvuru dosyasında da aynı konu değerlendirilmeye alınmış ve çoğunluk görüşüne katılmama gerekçesi yazılmıştır.

Aynı olgulara dayalı bu dosya içinde, 2014/15220 sayılı dosyada yazılı gerekçelerle Anayasanın 68. maddesinde yazılı hakların, idari para cezası ile ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne müdahalenin hukuki, zorunlu, ölçülü ve hak kapsamı dışında kaldığı düşünceleri ile katılınmamıştır.

Serruh KALELİ Üye

ALPER ALDEMİR

B. No: 2014/4987 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER ALDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4987)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Alper ALDEMİR

Vekili : Av. Melek GÜNGÖR DİNDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararında gösterilen temyiz süresi içinde yapılan temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde Konya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu; işe girerken boş vaziyette verdiği teminat senedinin işten çıktıktan sonra işvereni tarafından kendisine iade edilmeyip doldurularak bono hâline getirildiğini ve senette yazılan bedelin icra yoluyla kendisinden tahsil edildiğini iddia ederek söz konusu haksız ödemenin iadesi istemiyle Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) istirdat davası açmıştır.

8. Mahkemece 27/6/2012 tarihli ve E.2008/282, K.2012/242 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiş; hükümde, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Kararın hüküm kısmı şöyledir:

“1-Davanın REDDİNE,

...

Dair, davacı vekili ile davalı vekilinin yüzlerine karşı kararın tebliği tarihinden itibaren 15 günlük yasal süre içerisinde Yargıtay (Temyiz) yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. ”

9. Mahkeme kararı 23/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu kararı 5/12/2012 tarihinde (tebliğden itibaren on ikinci gün) temyiz etmiştir.

10. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 13/2/2014 tarihli ve E.2013/3251, K.2014/2193 sayılı ilamı ile iş mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı kanun yoluna başvurma süresinin karar yüze karşı verilmişse kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gün olduğu, Mahkeme kararı “iş mahkemesi sıfatıyla” verildiğinden gerekçeli kararda temyiz süresinin on beş gün olarak belirtilmesinin sonuca etkili olmadığı, temyiz dilekçesinin yasal süre geçirildikten sonra ibraz edildiği gerekçesiyle temyiz isteminin süre yönünden reddine karar vermiştir. Yargıtay ilamı şöyledir:

“5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesine göre, iş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı kanun yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

...

Somut olayda, mahkeme kararı, 27.06.2012 tarihinde usulüne uygun olarak davacı ve davalı vekilinin yüzüne karşı tefhim edilmiş, gerekçeli karar davalı vekiline 19.11.2012, davacı vekiline ise 23.11.2012 günü tebliğ edilmiş, davacı vekili 05.12.2012 günü temyiz dilekçesi vermiş ve temyiz harcını yatırmıştır. Karar “iş mahkemesi sıfatıyla verildiğinden” mahkemenin gerekçeli kararında temyiz süresinin onbeş gün olduğunu belirtmesi sonuca etkili değildir.

SONUÇ : Temyiz dilekçesi kanunda öngörülen süre geçirildikten sonra ibraz edilerek 05.12.2012 tarihinde temyiz defterine kaydedildiğinden davacının temyiz talebinin 6100 sayılı Kanun'un 346. maddesi gereğince REDDİNE ... karar verildi.”

11. Mahkeme dosyasının incelenmesinde davanın iş mahkemesi sıfatıyla görüldüğü yönünde herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

12. Yargıtay ilamı başvurucuya 26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını istiyebilir."

15. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

...

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır.

..."

16. 5521 sayılı Kanun'un 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesi şöyledir:

"İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar, Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtay'ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez."

17. 5521 sayılı Kanun'a5308 sayılı Kanun ile eklenen geçici 1. madde şöyledir:

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

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi gereğince temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

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

19. 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

…

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, icra yoluyla kendisinden haksız tahsil edilen paranın iadesi için Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı istirdat davasının reddedildiğini, tüm duruşmalarda davaya asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla bakıldığını, tefhim edilen kısa karar ve gerekçeli kararda da davaya bu sıfatla bakıldığının belirtilip temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, kararda gösterilen süre içinde temyiz yoluna başvurduğunu ancak kararın iş mahkemesi sıfatıyla verildiği ve temyiz süresinin sekiz gün olduğu, temyiz dilekçesinin yasal süreden sonra ibraz edildiği gerekçesiyle Yargıtay 22. Hukuk Dairesince temyiz isteminin süre yönünden reddedildiğini, davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakılmadığını, Mahkemenin dava sürecinde açıkladığı sıfatın Daire tarafından değiştirilerek temyiz hakkının elinden alındığını, bunun yanı sıra karar gerekçesinin tefhim edilen kısa kararla birlikte açıklanmadığını, gerekçenin açıklanmama nedeninin de gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 36., 40., ve 141. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; temyiz talebinin incelenmesi için ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

23. Başvurucunun şikâyetinin özü, temyiz talebinin haksız şekilde süre yönünden reddedilmesiyle temyiz itirazlarının merci tarafından incelenmediğine ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucu, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla verilen ve temyiz süresi on beş gün olarak gösterilen kararı belirtilen süre içinde temyiz ettiğini ancak kararın iş mahkemesi sıfatıyla verildiği ve sekiz günlük yasal temyiz süresinin geçirildiği gerekçesiyle temyiz isteminin süre yönünden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan söz konusu iddianın kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı istirdat davasının reddine karar verildiğini, tüm duruşmalarda davaya asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla bakıldığını, tefhim edilen kısa karar ve gerekçeli kararda da davaya bu sıfatla bakıldığı belirtilip temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, kararda gösterilen süre içinde temyiz yoluna başvurduğunu ancak kararın iş mahkemesi sıfatıyla verildiği ve temyiz süresinin sekiz gün olduğu, temyiz dilekçesinin yasal süreden sonra ibraz edildiği gerekçesiyle Yargıtay 22. Hukuk Dairesince temyiz isteminin süre yönünden reddedildiğini, davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakılmadığını,Mahkemenin dava sürecinde açıkladığı sıfatı Dairenin değiştirerek temyiz hakkını elinden aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

28. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa'nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

30. Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlenmemekle beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından,mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No. 4451/70, 21/2/1975, § 35).

31. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

32. Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

33. AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa (k.k), B. No: 51307/99, 23/1/2003).

34. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

35. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

36. Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

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

38. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, işe girerken boş vaziyette verdiği teminat senedinin işten çıktıktan sonra işvereni tarafından kendisine iade edilmeyip doldurularak bono haline getirildiğini ve senette yazılan bedelin icra yoluyla kendisinden tahsil edildiğini iddia ederek söz konusu haksız ödemenin iadesi istemiyle asliye hukuk mahkemesinde istirdat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakılması yönünde bir talep olmadığı görülmüştür. Mahkeme, yargılama boyunca duruşma tutanaklarında ve yazışmalarında asliye hukuk mahkemesi sıfatını kullanmış, davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakılmasına ilişkin bir karar vermemiştir.

39. Mahkeme 27/6/2012 tarihli duruşmada asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla verdiği kararı "kararın tebliği tarihinden itibaren 15 günlük yasal süre içerisinde Yargıtay (temyiz) yolu

açık olmak üzere” şeklindeki ibareyle taraflara tefhim etmiştir. Gerekçeli kararda da davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakıldığına dair açıklamaya yer verilmemiştir.

40. Mahkeme kararı 23/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu kararı 5/12/2012 tarihinde (tebliğden itibaren on ikinci gün) temyiz etmiştir. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, iş mahkemelerince verilen nihai kararlara karşı kanun yoluna başvurma süresinin sekiz gün olduğu, Mahkeme kararı “iş mahkemesi sıfatıyla” verildiğinden gerekçeli kararda temyiz süresinin on beş gün olarak belirtilmesinin sonuca etkili olmadığı, temyiz dilekçesinin yasal süre geçirildikten sonra ibraz edildiği gerekçesiyle temyiz isteminin süre yönünden reddine karar vermiştir.

41. Başvurucu, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla verilen ve temyiz süresi on beş gün olarak gösterilen kararı belirtilen süre içinde temyiz ettiğini ancak temyiz talebinin haksız şekilde süre yönünden reddedilmesiyle temyiz hakkının elinden alındığını ileri sürmüştür.

42. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması, derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Emre Kartal, B. No: 2014/5020, 6/10/2015, § 40).

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

44. 1086 sayılı mülga Kanun'un uygulanmasına devam olunan 432. maddesi gereğince hukuk mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz süresi on beş gün olup bu süre kararın tebliği ile başlamaktadır. 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ise iş mahkemelerinin nihai kararlarına karşı temyiz süresi kararın tefhiminden itibaren sekiz gündür. Ayrı iş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde bu mahkemelerin görev alanına giren davalara asliye hukuk mahkemeleri tarafından iş mahkemesi sıfatıyla bakılmaktadır (bkz. §§ 15-18).

45. 6100 sayılı Kanun’un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hükmü veren mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğinin; (ç) bendinde ise varsa kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu gereklilik özellikle ayrı ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde çeşitli sıfatlarla görev yapan asliye hukuk mahkemeleri açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Zira asliye hukuk mahkemelerinin bu durumda kararı hangi mahkeme sıfatıyla verdiğini açıklaması davada uygulanan yargılama usulü ile verilen karara karşı kanun yolları bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak tarafların kararları temyiz haklarını zamanında ve usulüne uygun olarak kullanabilmelerine hizmet etmektedir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 41).

46. Somut olayda başvurucunun davayı doğrudan asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla açması; Mahkemenin, duruşma tutanakları ve yazışmalarında davaya iş mahkemesi sıfatıyla

baktığını belirtmemesi, gerekçeli kararda da bu yönde bir açıklamaya yer vermemesi, tüm bu hususların yanı sıra hükümde, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceğini belirtmesi karşısında Mahkemenin davaya hangi sıfatla baktığı konusunda hukuki belirsizlik olduğu görülmektedir. Bu belirsizliğin başvurucunun kanun yoluna başvurmasına, bir başka ifadeyle mahkemeye erişimine zarar verdiği açıktır. Bu koşullarda yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin süre yönünden temyiz isteminin reddine karar vermesiyle başvurucunun temyiz itirazlarının esastan görüşülmesi imkânı kalmamıştır.

47. İlk derece mahkemelerince davaya hangi sıfatla bakıldığı açıkça belirtilmeden yapılan yargılamalar sonunda verilen kararlarda başvurulabilecek kanun yolu süresinin hatalı gösterilmesi nedeniyle başvuruculların temyiz sürelerini geçirmeleri ve temyiz başvurularının süre yönünden reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi, oluşan hukuki belirsizliğin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiğine dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 28-50; Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, §§ 30-57).

48. Anayasa Mahkemesinin anılan kararları ve yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında davaya hangi sıfatla bakıldığı konusunda belirsizlik mevcut olduğu, yargılama süreci boyunca davaya iş mahkemesi sıfatıyla bakılmasına dair bir karar verilmediği, duruşma tutanaklarında ve yazışmalarda bu yönde bir ibare kullanılmadığı, iş mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz süresi sekiz gün olmasına rağmen hükümde kararıntebliğinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceğinin belirtildiği, buna karşın Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararın iş mahkemesi sıfatıyla verildiğini kabul ederek başvurucunun temyiz istemini reddettiği değerlendirildiğinde, ayrıca Mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü de gözönüne alındığında başvurucunun temyiz istemini süre yönünden reddeden Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu uygulamasının öngörülebilirlik sınırları içinde olduğunun kabul edilemeyeceği, öte yandan başvurucunun Mahkeme kararında gösterilen süre içinde temyiz yoluna başvurduğu dikkate alınmadan başvurucunun temyiz talebini süre yönünden reddeden kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle 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 Usuller 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. Başvurucu temyiz talebinin incelenmesi için ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

52. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvuru konusu dava dosyasının Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmek üzere Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvuru konusu dava dosyasının Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmek üzere Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVAT GÜNBEĞİ

B. No: 2014/6387 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVAT GÜNBEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6387)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Cevat GÜNBEĞİ

Vekili : Av. İlhan AKBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ilk derece mahkemesi kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle temyiz yönünden iddia ve itirazların ileri sürülememesi, yargılamanın özel yetkili mahkemelerce yürütülmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2014 tarihinde tarihinde Anayasa Mahkemesine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/9/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında ticaret maksadıyla uyuşturucu madde bulundurma, satma, nakletme, satılmasına aracılık etme ve devretme suçlarından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/2/2005 tarihli ve E.2005/30 sayılı iddianame ile açılan dava, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/6/2005 tarihli ve E.2005/28, K.2005/50 sayılı görevsizlik kararıyla Şanlıurfa Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

9. Yapılan yargılama sonunda Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2006 tarihli ve E.2005/269, K.2006/76 sayılı kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Kararı temyizen inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesi, görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devam edilerek hüküm kurulduğu gerekçesi ile 3/7/2007 tarihli ilamıyla anılan kararı bozmuştur.

10. Bozma sonrasında yapılan yargılamada Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/11/2007 tarihli kararıyla dosyayı, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Yargılamayı yürüten Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli), 29/12/2011 tarihli ve E.2007/579, K.2011/579 sayılı kararıyla başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir.

11. Anılan kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesince bozulması üzerine yargılamayaDiyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir.

12. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, yürüttüğü yargılama sonunda 12/9/2013 tarihinde, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık savunması, üst arama tutanağı, yer gösterme tutanağı, tanık anlatımları,yakalama tutanağı, görevsizlik kararı iletüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; suç tarihi olan 10/02/2005 tarihinde emniyet güçleri tarafından A. E. isimli şahsın kullandığı 06 BR ... plakalı aracın aranması neticesi aracın arka koltuğunun oturma kısmının alt tarfına gizlenmiş vaziyette 25 ayrı şeffaf naylon torba içinde toplam 37500 adet uyuşturucu nitelikte pembe renkte captagon marka hapların ele geçirildiği ve A. E.nin yapılan üst aramasında aynı nitelikteki haplardan üç adedinin cebinde peçeteye sarılmış vaziyette yakalandığı, A A. E.nin ilk yakalandığında söz konusu hapları M. E.den aldığını beyan ettiği, M. E.nin Urfa İli Şairnabi Mah. ... Sok. ... sayılı ikametinde yapılan araştırmada suça konu herhangi bir unsura rastlanmadığı, bilahare A. E.nin söz konusu hapları M. E.den almadığını, kendisinde yakalanan hapları Şanlıurfa merkez organize sanayi bölgesinde oturan ve ikametgahını gösterebileceği Ecevit lakaplı kişiden aldığını beyan etmesi üzerine A. E.nin bildirdiği Şanlıurfa merkez ... köyünde Ecevit olarak tanıdığı şahsın ikametgahı olarak gösterilen yerde yapılan aramadaA. E.nin aracında ele geçen uyuşturucu hapların

konulduğu naylon torbalara benzeyen 23 adet naylon poşet ve iki adet bir kısmı yanmadan dolayı siyahlaşmışA. E.nin arabasında bulunan captagon haplarının benzerleri ile evde bulunan Cevat Günbeği'ye ait pasaporttaki resmin sanıkA. E. tarafından kendisine hapları veren ve Ecevit lakaplı olarak bildiği kişinin bu olduğunu beyan ettiği ve arabadaA. E.nin üzerinde ve sanıkA. E.nin Ecevit'in ikametgahı diye gösterdiği yerde ele geçen iki hapın nitelikleri itibariyle 2313 sayılı uyuşturucu maddelerinin murakabesi hakkındaki kanunun 19.maddesine göre uyuşturucu kapsamına alınması dolayısıyla 765 sayılı T.C.K.nun 403.maddesi kapsamında kalan ilaçlardan olduğu mahkememizce tespit ve kabul edilmiştir.

....

Her ne kadar sanık Cevat Günbeği atılı suçla bir ilgisi olmadığını hapları A. E.ye vermediğini belirtmiş, sanık müdafii Av.İlhan Akbulut'ta müveklili Cevat'ın olay gününde Konya İli Akşehir ilçesinde bulunduğunu,A. E.nin çelişkili beyanlarından başka müvekkilini suçlayacak bir hususun olmadığını belirtmiş ise de;

Ecevit lakaplı Cevat Günbeği'nin ikametgahı olarak gösterilen yerde sanık Cevat Günbeği'nin pasaportunun olması ve tutanakta sanık M. N. Günbeğinin söz konusu ikametgahının kendilerine ve ağabeylerine ait olduğunun söylemesi;

Ecevit lakaplı Cevat Günbeği'nin ikametgahı olarak gösterilen bu yerde yine sanık A. E.nin aracında ve üzerinde yakalanan haplardan iki adedinin ele geçmesi,

Sanık A.E.nin sanık Cevat Günbeği'ye iftirada bulunmasını gerektirecek bir husumetin bulunmaması;

Sanık Cevat Günbeği'nin 12/02/2005 tarihinden 02/02/2006 tarihine kadar kaçak olması birlikte değerlendirildiğinde sanık Cevat Günbeği'nin savunmasına ve yine savunma tanıklarından N.nin sanık Cevat Günbeği'nin Yunaktaki adreslerine ne zaman geldiğini bilmemesi, tanık A. P. Nin de sanık A. G. nin 09/02/2005 ila 11/02/2005 tarihleri arasında benim evimde kaldı şeklindeki beyanları, bir yıl önceki olayı bu kadar net hatırlamaları ve tanıkların bir yol sonra gösterilmesi ve beyanlarının alınması dikkate alındığında bu beyanlara itibar edilmemiş olup A. E. ile Cevat Günbeği'nin yakalanan maddelerin niteliği ve miktarı da dikkate alındığında uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu işlediklerinin kabulü gerekeceği kanaatine varılmış olup sanığın cezalandırılması gerektiği görülmüştür.

13. Hüküm, süresi içinde temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde temyiz sebepleri gösterilmiştir. Tebliğ edilmesi talebinde bulunulmadığından gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 18/3/2014 tarihli ilamıyla hüküm onanmıştır.

14. Başvurucu 7/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 1/2/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 403. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlara veya satışa arz edenlere veya satın alanlara veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlara veya bu maddeleri parasız devredenlere yahut bu suretle devralanlara veya sevk veya nakledenlere veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olanlara dört yıldan on yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her

gram ve küsuru için ellibin lira ağır para cezası verilir."

16. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun başvuruyla ilgili ve o dönem yürürlükte bulunan hükümleri şöyledir:

"Madde 310 - (Değişik madde: 21/05/1985 - 3206/60 md.)

Temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime tasdik ettirilir.

Hükmün tefhimi sanığın yokluğunda olmuşsa bu süre tebliğ tarihinden başlar.

...

Madde 312 - (Değişik madde: 08/06/1936 - 3006/1 md.)

Müddeti içinde verilen temyiz istidası hükmün kat'ileşmesine mani olur.

Hüküm, temyiz eden tarafa esbabı mucibesile tefhim edilmemişse temyiz olunduğuna mahkemenin ıttılaından bir hafta içinde tebliğ edilir.

Madde 314 - (Değişik madde: 08/06/1936 - 3006/1 md.)

(Değişik fıkra: 21/05/1985 - 3206/61 md.) Temyiz dilekçesinde veya beyanında temyiz sebepleri gösterilmemişse temyiz dilekçesi için belirlenen sürenin bitmesinden yahut gerekçeli karar henüz tebliğ edilmemişse tebliğinden itibaren bir hafta içinde hükmü temyiz olunan mahkemeye bu sebepleri ihtiva eden bir layiha da verilebilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz sebeplerini göstermemiş ise; temyiz isteğinin sanığın lehinde veya aleyhinde olduğunu açıkça belirtmesi gerekir.

Layihanın verilmemesi veya istida veya beyanda temyiz sebeplerinin gösterilmemesi temyiz tetkikatı yapılmasına mani değildir.

Temyiz maznun tarafından yapılmış ise bu layihalar kendisi veya müdafi tarafından imza edilerek verilir.

Müdafii yoksa maznun bu hususta bir zabıt varakası tutulmak üzere zabıt katibine yapacağı bir beyanla esbabı mucibesini dermeyan edebilir. Bu zabıt varakası reis veya hakime tasdik ettirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; İlk Derece Mahkemesinin 12/9/2013 tarihli gerekçeli kararının ne kendisine ne de avukatına tebliğ edildiğini, kısa kararın açıklandığı tarihte Mahkemeye sundukları süre tutum dilekçesinin temyiz dilekçesi olarak işlem gördüğünü, bu yüzden gerekçeli kararla birlikte ayrıntılı bir savunma ve temyiz talebinde bulunmalarına engel olunduğunu, sunduğu delillerin değerlendirilmediğini ve toplanmasını istediği delillerin toplanmadığını, davaya bakan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulduğunu, bu tür mahkemelerin yargılamalarının güven vermediğini, kendisinin de bu Mahkemede yargılandığını, aleyhindeki yargılamanın 10/2/2005 tarihinde başladığını ve dokuz yıldan fazla sürdüğünü

belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması ve infazın durdurulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsızlığına İlişkin İddialar

19. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulduğunu, bu mahkemelerin yargılamalarının güven vermediğini ve kendisinin bu mahkemede yargılandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde … işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, … belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

21. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

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

22. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

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

…"

23. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

25. Başvurucu, ihlal iddiasını salt 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Mahkemenin özel statülü olarak kurulmasına ve halk nezdinde bu mahkemelerin güven vermedikleri iddiasına dayandırmış ve anılan Mahkemenin neden adil yargılama yapmadığını temellendirmemiştir. Bir başka ifadeyle Mahkemenin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Öte yandan5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi uyarınca görev yapan Mahkemenin genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak yargılamayı sürdürdüğü açık olduğundan gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan ve yorumlardan hareketle ve ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili Mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddiaları kanıtlanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Kararın Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, gerekçeli kararın tebliğ edilmemesi nedeniyle gerekçeli temyiz nedenlerini Yargıtay nezdinde ileri süremediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa MahkemesiAnayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

30. “Hakkaniyete uygun yargılanma”nın temel unsuru, yargılamanın “çelişmeli” olmasıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60). Çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara davada dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Feldbrugge/Netherlands, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Öte yandan çelişmeli yargılamanın amacı dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır.

31. 1412 sayılı mülga Kanun’a göre temyiz başvurusunda bulunmak bir haftalık hak düşürücü süreye tabidir. Anılan süre, kısa kararın yüze karşı açıklanmasıyla (tefhim) veya hazır olmayanlar yönünde tebliğiyle işlemeye başlar. Temyiz hakkı olanlar bu süre içinde hükmü gerekçe göstermeden temyiz edebileceklerdir. Temyiz dilekçesinde veya beyanında temyiz sebepleri gösterilmemişse sonradan da hükmü temyiz olunan mahkemeye bu sebepleri ihtiva eden bir layiha da verilebilir. Ancak bu son husus tamamen tarafların isteklerine bağlıdır. 1412 sayılı mülga Kanun'un “İhtiyari temyiz layihası” kenar başlıklı 314. maddesine göre “Layihanın verilmemesi veya istida veya beyanda temyiz sebeplerinin gösterilmemesi temyiz tetkikatı yapılmasına mani değildir.”

32. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul

kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

33. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğiyle gerekçeli kararın yazıldığı ve dosyanın Yargıtaya gönderildiği hususlarını öğrendiğini iddia etmiştir. Dosyanın incelenmesinden başvurucunun kısa kararın yüze karşı açıklanmasından itibaren süresi içinde gerekçeleriyle birlikte temyiz başvurusunda bulunduğu, gerekçeli kararın tebliğ edilmesini dile getirmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu, temyiz dilekçesinin uygulamada "süre tutum" olarak ifade edilen dilekçe olduğunu da belirtmemiştir.

34. Başvuruculara davalarını takip etme konusunda da özen yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre başvurucunun, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliği sırasında kararın gerekçesinin yazıldığından haberdar olduğu ve temyize yönelik ek görüşlerini hazırlama ve temyiz mercine sunma imkânı bulabildiği hâlde bunu yapmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucunun temyiz başvurusunu sebeplerini göstermek suretiyle (gerekçeli şekilde) yaptığı ve mahkûmiyet hükmünün gerekçesine erişememe noktasında kamu makamlarına kusur atfedilebilecek türde bir iddiada bulunmadığı görülmektedir.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmınınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. 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.

d. Diğer İddialar

37. Başvurucu; sunduğu delillerin değerlendirilmediğini, eksik ve özensiz bir araştırma ile hüküm verildiğini, delillerin hatalı değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

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

39. Somut olayda Derece Mahkemesinin esas hakkında karar verirken sanık savunmasına, üst arama tutanağına, yer gösterme tutanağına, tanık anlatımlarına, yakalama tutanağına ve dosya kapsamındaki diğer delillere dayandığı görülmüştür. Temyiz üzerine Derece Mahkemesinin kararı, delilleri takdir ve gerekçeleri gösterilmek suretiyle kurulan hüküm usul ve kanuna uygun bulunarak Yargıtayca onanmıştır.

40. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

2. Esas Yönünden

42. Başvurucu, hakkında süren ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

43. Bakanlık yazısında, başvurucunun şikâyeti yönünden Cevdet Genç (B. No: 2012/142, 9/1/2014) kararında ortaya konulan ilkeler dikkate alınarak görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

44. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39).

45. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken ölçütlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

46. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya kişinin isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35).

47. Mevcut olayda yargılama, başvurucu hakkında l2/2/2005 tarihinde yakalama emri çıkarılmasıyla başlamış; Yargıtayın onama kararı verdiği 18/3/2014 tarihinde sonuçlanmıştır.

48. Bu itibarla başvurucu açısından dikkate alınması gereken yargılama süresi 9 yıl 11 ay 6 gündür.

49. Başvuruya konu ceza davası, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, konunun kapsamı, davanın kapsadığı sanık sayısı dikkate alındığında dava, karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Somut olaydaki yargılamanın karmaşık bir nitelik taşıdığı anlaşılmakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 9 yıl 1 ayı aşan yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

52. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

53. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini sonucuna varılmıştır.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli kararın tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 206, 10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam2.006,10 TL giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR İSMET DEMİRÖZ

B. No: 2014/6643 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR İSMET DEMİRÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6643)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Yaşar İsmet DEMİRÖZ

Vekili : Av. Ömer Faruk ÖZEROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında aleyhe hükmedilen nispi vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kara Harp Okulu üçüncü sınıf öğrencisi iken sevkedildiği Etimesgut Asker Hastanesinin 20/1/2011 tarihli raporuyla myocardial noncompaktion ve kardiomiyopati tanısı konularak hakkında ''42/D/17 Askeri Öğrenci Olamaz.'' kararı verilmiş ve okuldan ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu bunun üzerine 150.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat istemiyle adli yardım talepli dava açmıştır.

9. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi adli yardım talebini kabul etmiştir. Daire 27/11/2013 tarihli ve E.2011/1208, K.2013/1391 sayılı kararıyla başvurucunun Kara Harp Okulunda öğrenim gördüğü iki yıllık süre kadar emsallerine göre hayata geç atılmasından kaynaklanan kaybı olduğu, belirtilen sürede asgari ücretli olarak çalışacağı kabul edilerek uğradığı zararın hizmet kusuru ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

10. Kararda, başvurucuya 15.115 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve başvurucunun fazlaya ilişkin istemlerinin reddine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 2.253 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, ayrıca reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden nispi olarak hesap edilen 12.983,10 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiştir.

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/173, K.2014/507 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 6/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu14/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK)14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, davanın kısmen reddedilmesi sonucunda idareye 12.983,10 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, davayı açtığı tarihteaskerî idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının

yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini, aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin açılan davayı anlamsızlaştırdığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve vekâlet ücretinin hukuka aykırılığının tespitiyle iptalini istemiştir. Başvurucu ayrıca adli yardım talebindebulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru formunda adli yardım talep etmişse de başvuru tarihinde gerekli harcı yatırmıştır. Bireysel başvuruda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken başka bir yargılama gideri bulunmamaktadır.

17. Bu itibarla başvuru harcının yatırılmış olması nedeniyle başvurucunun adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğundan başvuru bu kapsamda incelenmiştir.

19. 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.

3. Esas Yönünden

20. Başvurucu, ıslah imkânının olmadığı dönemde açtığı davada aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

21.Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

22. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

23. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde bireye katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, § 61, 62).

24. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra

2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvurular önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemeler meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

25. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmesi ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmayı engelleme ya da mahkemeye başvurmayı anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

26. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu gereği davanın açıldığı tarih öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

27.Başvurucunun da bu nedenle uğradığı zarar için AYİM'e açtığı davada 150.000 TL maddi, 50.000 TL de manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM başvurucu lehine toplam 18.115 TL maddi ve manevi tazminata ve 2.253,80 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 12.983,10 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

28.Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 12.983,10 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

29. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

30. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğindebaşvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık %64'üne denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun tazminat alacağının önemli bir kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 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

32. 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."

33. Başvurucu, vekâlet ücretinin iptali talebinde bulunmuştur.

34. Başvurucununmahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 9.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebi hususunda karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya net 9.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN IŞIK

B. No: 2014/8486 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8486)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Serkan IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; davanın makul sürede sonuçlandırılamaması, soruşturma evresinde müdafi yardımından faydalandırılmaması, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında hataya düşülmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 20/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hakkında 5/11/2005 tarihli kavgada gerçekleşen yaralama fiiline ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu 6/11/2005 tarihinde bir gün süreyle gözaltına alınmış, aynı tarihli kolluk ifadesini müdafii Fadıl Ünal hazır bulunmak suretiyle vermiştir.

10. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığının 28/2/2007 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kasten yaralama suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmıştır.

11. Akhisar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2007/79 sayılı dosyası kapsamında başlayan yargılamada toplam on beş duruşma yapılmış; Mahkemenin 16/4/2009 tarihli ve E.2007/79, K.2009/260 sayılı kararıyla başvurucu 13 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

12.Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 27/12/2012 tarihli ve E.2011/4898, K.2012/46313 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı kısmı şöyledir:

"Sanıkların üzerine atılı suçlar için yasa maddesinde öngörülen hapis cezasının alt sınırı itibariyle istinabe suretiyle sorguya çekilemeyeceği gözetilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nin 196/2. maddesine muhalefet edilmesi, (...) bozulmasına karar verildi."

13. Bozma üzerine yeniden yapılan yargılamada, Akhisar 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/10/2013 tarihli ve E.2013/124, K.2013/726 sayılı kararıyla başvurucunun 13 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) ağız münakaşasınınkavgaya dönüştüğü, dosyadakiraporlarına görealkollü olan sanıkların üçünün birliktemağdurlara saldırdıkları, sanıkT.nin mağdur E.ye vurduğu sıradasanıklarA. ve Serkan'ın ise, mağdur A.yıdövdükleri,sanık T.ninçıkardığı bıçaklailk önce mağdur E.yibıçakla kolundan dosyadaki raporda tanımlandığı şekildebasit tıbbımüdahale ile giderilebilir şekildeyaraladığı, kolundan bıçakla yaralananmağdur E.yi bırakıp bu kezsanıklar A. ve Serkan'ındövmekte olduklarımağdurA.nın yanına gittiği, bu iki sanığındövmekte olduğu mağdur A.yaelindekibıçağıtekdarbe ilesallamak suretiylemağdur A.yı dosyada mahkememizce aldırılan kesin raporu ilebıçakla basit tıbbımüdahaleile giderilemeyecek solgözünün görme işlevini yitirecek biçimdeorganlarından birininişlevini yitirmesine, yine yüzündesabit ize, yaşamını tehlikeye sokan birduruma vehayat fonksiyonlarına etkisi orta (3) derecede olacak şekilde kafa kemiğinde kırığa neden olacak şekilde yaraladığı, sanık T.nin bu şekilde mağdur A.ya bıçağısalladığısırada diğer iki sanığın damağdur A.ya vurmaya devam ettikleri,mağdur A.nın gözündenyaralanması üzerinesanıkların arasından kaçarakolay yerinin önündengeçendevlet karayolunun karşısına kaçmaya çalıştığı,bu sırada sanıkların üçünün de mağdur A.yı kovaladıkları, peşinden yolun karşısına geçtikleri, burada mağdur A.nın yüzünden gözünden akan kanı

temizlemeyeçalıştığı sıradasanık A.nın mağdur A.nınkafasına vurmaya devam ettiği,bu hususungerekmağdurun anlatımları ve fotoğraf üzerindenmahkememizde yaptığı teşhisleve hastanedesanıklarıgörerek bizzat yaptığı teşhislegereksetanıklar...anlatımı ve teşhisleri ile katılan E.nin anlatımı ile sabit olduğu dosya kapsamı ilekesin olarak ortayakonulmuştur."

14. Anılan karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/5/2014 tarihli ve E.2014/11557, K.2014/17940 sayılı ilamıyla onanmış ve sonucu başvurucu müdafiine aynı tarihte tefhim edilmiştir.

15. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

....

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

....

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

....

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, ... üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; yargılandığı davanın makul sürede sonuçlandırılamadığını, kolluk tarafından alınan ifadesinde avukat yardımından faydalandırılmadığını, Mahkemenin delilerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında hataya düştüğünü, sadece katılan tarafın beyanlarına üstünlük tanındığını, başka sanıkların eylemlerinden kendisinin sorumlu tutulduğunu, bütün iyi niyet çabalarına rağmen hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmadığını belirterek Anayasa'nın 5., 10., 19. ve36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, kolluk tarafından alınan ifadesinde müdafi yardımından faydalandırılmadığını ileri sürmüştür.

20. Bakanlık yazısında, başvurucunun kollukta müdafi yardımından faydalandırıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında müdafi yardımından yararlanmadığı iddiasını tekrarlamamıştır.

21. 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 fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

23. Suç isnadı altında bulunan kişinin gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı, adil yargılanma hakkının temel özelliklerinden biri olmakla birlikte mutlak bir hak niteliği taşımamaktadır. Adaletin gereklerinin sanığın müdafi ile temsilini zorunlu kılması hâlinde devletlerin başkaca bir koşul öne sürmeksizin müdafi görevlendirme konusunda kendilerinden beklenen yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir (Bayram Siviş, B. No: 2014/5844, 5/11/2014, §§ 29, 30).

24. Başvurucu 6/11/2005 tarihli kolluk ifadesini müdafii Fadıl Ünal hazır bulunmak suretiyle vermiştir. Dolayısıyla bu konuda bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

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

b. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

26.Başvurucu; Mahkemenin sadece katılan tarafın beyanlarına üstünlük tanıdığını, başka sanıkların eylemlerinden kendisinin sorumlu tutulduğunu, bütün iyi niyet çabalarına rağmen hakkında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmadığını, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünü, lehe delillerin toplanmadığını, bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27.Başvurucunun anılan iddialarının,Derece Mahkemelerinin delilleri ve mevzuatı değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.Mahkeme, tarafların iddia ve savunmaları ile dosyaya sunulan diğer delilleri değerlendirerek ilgili hukuk kurallarını da yorumlamak suretiyle bir sonuca ulaşmış (bkz. § 12); başvurucu ve diğer sanıkların fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarını gözeterek cezalarında takdiren indirim yapmamıştır.

28.İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş

olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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.

2. Esas Yönünden

31. Başvurucu, hakkında süren ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

32. Bakanlık yazısında, başvurucunun şikâyeti yönünden Ersin Ceyhan (B. No: 2013/695, 9/1/2014) kararında ortaya konulan ilkeler dikkate alınarak görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

33. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerekir(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

34. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken ölçütlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

35. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya kişinin isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır (Ersin Ceyhan, § 35). Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih isesuç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35).

36. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılama 6/11/2005 tarihinde başvurucunun gözaltına alınmasıyla başlamış, Yargıtayın onama kararı verdiği 8/3/2014 tarihine kadar sürmüştür. Bu itibarla başvurucu açısından dikkate alınması gereken yargılama süresi 8 yıl 4 ay 22 gündür.

37. Başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, konunun kapsamı, davanın kapsadığı sanık sayısı gözönünde tutulduğunda karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Somut olaydaki yargılamanın karmaşık bir nitelik taşıdığı anlaşılmakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 8 yıl 4 ayı aşan yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucuna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Akhisar 2. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN EREM

B. No: 2014/9793 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN EREM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9793)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Engin EREM

Vekili : Av. İpek Çağla YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanık dinletme talebinin kabul edilmemesi nedeniyle tanık dinletme hakkının; Yargıtay kararlarına uygun biçimde bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, savunma ve delillerin dikkate alınmaması, aynı durumda olan sanıklar yönünden farklı kararlar verilmesi, cezada indirim oranında hataya düşülmesi, zamanaşımı dolmasına rağmen mahkûmiyete hükmedilmesi, mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesi nedenleriyle yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/6/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında, Bayındırbank'ta gerçekleştirildiği belirtilen zimmet eylemleri nedeniyle ceza davaları açılmıştır. Bu davalar, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin aynı konudaki E.2004/164 sayılı ana dosyası ile birleştirilmiştir.

9. Mahkeme yargılama esnasında, iki emekli bankacı ile bir emekli bankalar yeminli başmüfettişinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetine 17/2/2006 tarihli bir rapor hazırlatmıştır. Birleşen E.2008/72 ve E.2006/15 sayılı dosyalar yönünden aynı bilirkişi heyetinden iki ek rapor daha almıştır. Ağır Ceza Mahkemesi son olarak 23/6/1999 tarihinden sonra kullandırılan kredilerde hangi sanıkların imzalarının bulunduğuna ve sanıkların sorumluluğundaki kredi miktarına ilişkin rapor almıştır.

10. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi 25/1/2013 tarihli ve E.2004/164, K.2013/1 sayılı kararı ile bazı suçlamalardan başvurucunun beraatına, bazı suçlamaların zamanaşımının dolması nedeniyle davanın düşürülmesine, kimi suçlamalar bakımından ise 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun zincirleme biçimde işlenen basit zimmet suçundan sonuç itibarıyla 5 yıl 2 ay 6 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme kararında başvurucuyla ilgili hükme bağlanan suçlamalar aşağıdaki gibidir:

a. Zamanaşımından ortadan kaldırılan suçlamalar:

(a1) Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma kapsamında kaldığı değerlendirilen, Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2003 tarihli ve 2003/5198 sayılı iddianamesiyle açılan, E.2005/65 sayılı birleşen dosyaya konu 4389 sayılı mülga Kanun'un 23/6/1999 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce B... İnş. ... A.Ş. de dâhil olmak üzere çeşitli firmalara kullandırılan kredilere ilişkin iddialar (başvurucu ve diğer dokuz sanık hakkında)

(a2) Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık kapsamında değerlendirilen, Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 18/2/2003 tarihli ve 2003/1671 sayılı iddianamesiyle açılan, E.2006/15 sayılı birleşen dosyaya konu 23/6/1999 tarihinden önce gerçekleşen hisse senetlerinin bankayı zarara uğratacak şekilde satıldığına ilişkin iddialar (başvurucu ve diğer sekiz sanık hakkında)

b. Beraat kararı verilen suçlamalar:

(b1) Zimmet kastıyla işlendiği veya zimmete geçirildiği yönünde her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği değerlendirilen, Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının

18/2/2003 tarihli ve 2003/1671 sayılı iddianamesiyle açılan, E.2006/15 sayılı birleşen dosyaya konu banka kaynaklarının haksız şekilde aktarıldığına ve banka kaynaklarının "fiduciary kredi" şeklinde zimmete geçirildiğine ilişkin iddialar (başvurucu ve sırasıyla diğer yedi ve beş sanık hakkında)

(b2) Zimmet suçunun işlendiği yönünde her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği değerlendirilen, Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2003 tarihli ve 2003/5198 sayılı iddianamesiyle açılan, E.2005/65 sayılı birleşen dosyaya konu B... İnş. ... A.Ş.ye ve diğer firmalara yapılan nakdi ve gayrinakdi kredi tahsisleri (başvurucu ve diğer 6 sanık hakkında)

c. Mahkûmiyete hükmedilen suçlamalar:

(c1) Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 28/4/2003 tarihli ve 2003/4866 sayılı iddianamesiyle açılan E.2004/164 sayılı asıl dosyaya konu 21/2/2001 tarihli kredi ödemesi

(c2) Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/2003 tarihli 2003/5198 sayılı iddianamesiyle açılan, E.2005/65 sayılı birleşen dosyaya konu 9/7/1999 ile 21/2/2001 tarihleri arasına kredi veya kira bedeli olarak B... İnş. ... A.Ş.yi de kapsayan firmalara yapılan ödemeleri kapsayan on eylem

(c3) Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 1/7/2004 tarihli ve 2004/7714 sayılı iddianamesiyle açılan E.2006/75 sayılı birleşen dosyaya konu 30/12/1999 ile 21/2/2001 tarihleri arasındaki kredi ödemeleri

(c4) Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 23/9/2002 tarihli ve 2002/13431 sayılı iddianamesiyle açılan, E.2008/72 sayılı birleşen dosyaya konu 30/6/2000 tarihli kredi ödemesi

12. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Bankanın yönetim kurulu üyesi ve üst düzey yöneticisi olan başvurucunun da dâhil olduğu sanıkların, yasaların ve bankacılık ilkelerinin kendilerine yüklediği özen gösterme yükümlülüğünü gözardı etmek suretiyle usulsüz kredilere ilişkin kararları imzaladıkları; yasaya ve bankacılık teamüllerine aykırı işlemler neticesinde Bankayı zarara uğrattıkları ve hâkim hissedar grup lehine menfaat temin ettikleri sonucuna ulaşmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun sorumlu olduğu zimmet miktarını 21.294.383,68 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme, başvurucu ve diğer sanıklara atılı eylemlerin basit zimmet suçunu oluşturduğunu, aralarında bağlantı olması ve aynı suç işleme kararından kaynaklanması nedeniyle de zincirleme suç niteliği taşıdığını değerlendirmiştir. Mahkeme, zincirleme suçta öngörülen artırım oranı itibarıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun lehe olduğuna karar vermiştir.

13. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan gelen cevap doğrultusunda zimmet miktarına karşılık gelen meblağların dava açıldıktan sonra ama hükümden önce ödendiğini kabul etmiştir. Mahkeme, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin emsal bir bankacılık dosyasında verdiği karara da atıf yaparak cezadan 1/3 oranında indirim yapılmasına hükmetmiştir.

14. Bilirkişi incelemesiyle ilgili olarak İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, raporların yeterli görülmemesi hâlinde bir bankacı, üniversitelerden bankacılık konusunda uzman bir öğretim üyesi ve bir ceza hukukçusundan teşkil edecek bir heyete rapor hazırlatılması gerektiği yönünde Yargıtay 7. Ceza Dairesininkararları bulunduğunu hatırlatmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi bununla birlikte daha önce alınan bilirkişi raporlarını, dosyanın bulunduğu aşamayı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun benzer dosyalarında eylemi "adiyen zimmet"

olarak nitelendirmesini ve adiyen zimmetin tabi olduğu zamanaşımı süresini dikkate alarak dosyadaki bilirkişi raporundaki maddi tespit ve değerlendirmelerin yeterli açıklıkta olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, ceza hukukçusunun yapacağı takdir ve değerlendirmelerin ise Mahkeme heyetince de yapılabileceğini belirtmiş ve farklı bir heyetten rapor alınmasına gerek görmemiştir.

15. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 14/4/2014 tarihli ve E.2013/20876, K.2014/7683 sayılı ilâmıyla başvurucu hakkında verilen zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma ve mahkûmiyet kararlarını onamıştır. Beraatla sonuçlanan suçlamalar bakımından, başvurucunun zamanaşımını kesen ifadelerinin sırasıyla 2/5/2003 ve 22/9/2003 tarihli olduğunun ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin dolduğunun altı çizilerek ortadan kaldırma kararı verilmiştir.

16. Başvurucu onama kararından 23/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

17. Başvurucu 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 4389 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. ... Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; bilirkişi heyetinin oluşturulmasının emsal kararlarla çelişildiğini, zamanaşımı süresi dolmasına rağmen mahkûm edildiğini, ödemelerin bir kısmı soruşturmadan önce yapıldığından indirim oranının 2/3 olması gerektiğini, Yargıtayın hem onama hem de zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırma kararı vermesinin çelişkili olduğunu, aynı olaylarda delillerin ve zamanaşımına ilişkin hükümlerin kişiler yönünden farklı yorumlanması sonucunda bazı sanıklar beraat ettirilirken kendisi hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, B... İnş. ... A.Ş.ye kullandırılan kredi yönünden imzası bulunan diğer üyelerin sorumluluğuna gidilmezken kendisinin ve diğer bir sanığın mahkûmiyetine hükmedildiğini, sanıklar hakkında farklı sonuçlara ulaşılmasının gerekçesinin kararda açıklanmadığını, yargılama aşamasındaki itirazlarının Derece Mahkemelerince karşılanmadığını, savunma ve delillerinin dikkate alınmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ve silahların eşitliği ilkesini de içerecek biçimde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 10., 36., 37., 38., 138. ve 140. maddelerine dayanmış ve infazın durdurulması ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

21. Başvurucu 18/7/2014 tarihinde sunduğu ek dilekçesinde tanık olarak belirttikleri bir kişinin dinlenmesinin, yargılamanın neticesine etki etmeyeceği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle tanık dinletme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tanık dinletme hakkı ve bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, bir tanığının dinlenmemesi nedeniyle tanık dinletme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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 ilk cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

26. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

27. Süresinde sunulan, bireysel başvuru formunda belirtilmeyen bir iddianın daha sonraki bir tarihte dile getirilmesi hâlinde başvurunun yapıldığı tarih değil iddianın ilk kez ileri sürüldüğü tarih dikkate alınarak başvuru süresine uyulup uyulmadığının tespit edilmesi gerekmektedir (Metin Oktay, B. No: 2013/6807, 15/12/2015, §§ 36, 49).

28. Dolayısıyla başvurucunun nihai karardan 23/5/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmesi karşısında 18/7/2014 tarihli dilekçede dile getiren tanık dinletme talebinin reddedildiğine ilişkin iddiada süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 16, 21).

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu; zamanaşımına ilişkin kurallarının hatalı uygulandığı, bilirkişi incelemesinin önceki içtihatlarla çelişir biçimde gerçekleştirildiği, aynı olaylara ilişkin olarak sanıklar hakkında farklı kararlar verildiği, iddialarının kararlarda karşılanmadığı, indirim oranın tespitinde hataya düşüldüğü gerekçeleriyle yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık yazısında, İlk Derece Mahkemesinin yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görmediği, kararda yargılamaya konu her bir eyleme yönelik olarak delillerin değerlendirilmesi ile geçerliliğine ve kabule ilişkin gerekçelerin açıklandığı, birleşen E.2005/65 sayılı dosyaya ilişkin olarak çeşitli tarihlerde verilen kredilerle ilgili olarak dokuz sanık hakkında farklı sürelerde hapis cezasına hükmedildiği, yargılamaya konu aynı eylemler açısından düşme ve beraat kararları ile hapis cezasının miktarı bakımından benzer

hükümler verildiği, bir üyenin zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle karara muhalif kaldığı, temyizde ileri sürülen iddiaların İlk Derece Mahkemesinin hükmüne atıfta bulunmak suretiyle Yargıtay tarafından reddedildiği ifade edilmiştir.

32. Başvurucu cevap dilekçesinde, bilirkişinin oluşumuna ilişkin itirazlarının dikkate alınmadığını, yargılamaya konu yönetim kurulu kararlarının tüm üyeler tarafından imzalanmasına rağmen farklı cezalar verildiğini, diğer sanıklar beraat ederken kendisinin mahkûm edildiğini, Mahkemenin kararında bu hususta bir açıklama bulunmadığını, E.2004/164 sayılı dosyaya konu eylemin karar tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığını, Yargıtayın benzer dosyalarının aksine olarak kendisi hakkındaki hükmü onadığını belirtmiştir.

33. Gerekçeli temyiz dilekçesinin sunulmaması nedeniyle yukarıdaki iddiaların temyiz aşamasında ileri sürülüp sürülmediği tespit edilememiş ise de (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25) aşağıdaki gerekçelerle bu hususta bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

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

35. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

36. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

38. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek de değildir. Savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından savunma kapsamında talep edilen savunma tanıklarının dinlenmesi talebinin reddi kararı gibi bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanıkların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemelidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§68, 69).

39. Somut olayda İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinde üç kez bilirkişi

incelemesi yaptırmış; dosyada mevcut bilirkişi raporlarını, davanın bulunduğu aşamayı ve kimi değerlendirmelerin kendisi tarafından da yapılabileceğini dikkate alarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görmemiştir (bkz. § 14). Mahkeme, başvurucunun ve diğer sanıkların eylemlerinin ne şekilde zimmet suçunu oluşturacağını ortaya koymuş ve bir suç işleme kararı içinde gerçekleştirilmeleri nedeniyle eylemlerin zincirleme suç oluşturacağını değerlendirmiştir (bkz. § 12). Ağır Ceza Mahkemesi,Yargıtayın önceki tarihli bir kararını gözeterek zimmete konu miktarların ödenmesi nedeniyle cezadan 1/3 oranında indirime gitmiştir (bkz. § 13). 4389 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da hükümden önce yapılan ödemeler bakımından bu oranda indirim yapılacağı belirtilmiştir. B... İnş. ... A.Ş.ye verilen kredileri de kapsayan kimi suçlar yönünden başvurucu ve diğer sanıklar hakkında düşme ve beraat kararları verilmiştir (bkz. § 11). Anılan firmaya kullandırılan ve birleşen E.2005/65 sayılı dosyaya konu bir kredi yönünden ise başvurucuyla birlikte diğer bir sanığın daha mahkûmiyetine hükmedilmiştir. Belirtilen krediye ilişkin olarak hakkında beraat kararı verilmiş herhangi bir sanık bulunmamaktadır.

40. Zamanaşımı bakımından 765 sayılı mülga Kanun'un 103. maddesi ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca zamanaşımı, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar. Mahkeme kararında suç tarihlerinin 1999-2001 yılları içinde olduğu belirtilmiştir. Zamanaşımını kesen sebepler (Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 1/7/2004 tarihli ve 2004/7714 sayılı iddianamesi ve Mahkemenin 25/1/2013 tarihli mahkûmiyet kararı) dikkate alındığında Derece Mahkemelerinin zamanaşımı kuralının uygulanmasına yönelik tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiğine ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır (Kamuran Çörtük, B. No: 2014/9817, 26/2/2015, § 23).

41. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru konusu kararında, başvurucunun hangi gerekçeyle mahkûm edildiğini delillerle ulaşılan sonucu ilişkilendirmek suretiyle

açıklamıştır. Mahkeme, bilirkişi incelemesine tekrar başvurmamasının nedenini belirtmiş ve eylemleri zincirleme suç olarak niteleyerek zamanaşımının hesabında gözetilecek hususları ortaya koymuştur. Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçesi dikkate alındığında yargılamayı esastan etkileyecek bir iddia ve savunmanın karşılanmadığı söylenemez. Temyiz mercii incelemesi bakımından ise İlk Derece Mahkemesi kararı mahkûmiyet ve ortadan kaldırma kararları yönünden hukuka uygun bulunarak onanmıştır. Başvurucu hakkındaki beraat hükümleriyle ilgili olarak ise zamanaşımın dolması nedeniyle davaların ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının yeterince gerekçelendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır(İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24; Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 50).

42. Mahkemelerin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

43. Başvurucu; yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, hakkında dile getirilen delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit

edilememiştir.

44. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN NİHAT ŞEN

B. No: 2014/16517 | Karar tarihi: 09.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN NİHAT ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16517)

Karar Tarihi: 9/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Osman Nihat ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ülke genelinde yayımlanan Takvim gazetesinde yer alan habere karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi ve Cumhuriyet savcılığına yapılan şikâyet neticesinde ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) eski başkan vekili olan başvurucu hakkında ülke genelinde yayımlanan Takvim gazetesinin 4/4/2014 tarihli nüshasının birinci sayfasında fotoğrafıyla birlikte manşetten verilen "TİB' siz Osman" ve gazetenin iç sayfasında da "Osman Abi terTİB'i" başlıklarıyla bir haber yayımlanmıştır.

6. Başvurucu, anılan haberde gerçeği yansıtmayan iddia ve yorumlara yer verilmek suretiyle kamuoyuna tamamen yanlış ve asılsız bilgiler aktarıldığı iddiasıyla 2/6/2014 tarihinde noter vasıtasıyla Takvim gazetesine tekzip metni göndermiştir.

7. Başvurucu, anılan tekzip metninin süresi içinde yayımlanmaması üzerine 10/6/2014 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak cevap ve düzeltme yazısının yayımlanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

8. Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi 11/6/2014 tarihli ve 2014/325 Değişik İş sayılı kararı ile talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

“5187 sayılı Basın Yasası'nın 14/4 madde hükmü dikkate alındığında düzeltme ve cevabın belirtilen sürüler içerisinde yayımlanmaması halinde mahkemeye başvuru usulü düzenlenmiş olup, burada tanımlanan norm dikkate alındığında Sulh Ceza Mahkemesinin istemi 3 gün içerisinde duruşma yapmaksızın karara bağlar şeklinde düzenlemenin söz konusu olduğu, bu kapsamda ilgili norm dikkate alındığında mahkemelere her hangi bir delil toplama yükümlülüğünün yüklenmediği, bu itibarla belirtilen süre içerisinde mahkemelerin kendilerine tevdi edilen bilgi ve belgelere göre mevcut talebi değerlendirme zorunluluğu dikkate alındığında,

Yine Basan Yasası'nın 14/1 maddesinde belirtildiği üzere "...suç unsuru içermeyen, 3. kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını sorumlu müdür hiç bir düzeltme ve ekleme yapmaksızın ...yayınlamak zorundadır." şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde;

Talep edenin dilekçesine ekli cevap ve düzeltme metni dikkate alındığında metin içeriğinde yer alan '...şahsıma yönelik tamamen asılsız, ağır iddia ve iftiralarda bulunulmuştur....' şeklindeki beyanların 5187 sayılı yasanın 14/1 maddesinde belirtilen suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısına ilişkin aykırılık oluşturduğu anlaşılmakla yukarıda belirtilen hukuki olgular karşısında talebin REDDİ...”

9. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesi 2/7/2014 tarihli ve 2014/337 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.

10. Bu karar başvurucuya 12/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, ayrıca 7/4/2014 tarihli dilekçesi ile "TİB' siz Osman" ve "Osman Abi terTİB'i" başlıklı haberlerde kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanlara yer verilerek kendisine hakaret edildiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 9/6/2014 tarihli ve 2014/61708 Soruşturma sayılı kararla şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir;

"...Tüm soruşturma evrakı kapsamına göre şikayete konu haber bir bütün olarak okunup incelendiğinde; TİB' de meydana geldiği iddia edilen yasadışı dinlemeler ve kayıtların

silinmesi iddiası ile ilgili müfettişlerin personeli sorguladığından, dinlenen personelin sil emrini dönemin başkanvekili Osman Nihat ŞEN' den aldığını söylediklerinden, dosyanın Savcılığa verildiğinden, müfettişlerin düzenlediği rapora göre şikayetçinin bir numaralı şüpheli olduğundan, emniyette dinleme yapan personeli keyfi olarak istediği numaraları dinleyebildiğinden bahsedildiği, müştekiye yönelik hakaret kastıyla yani açıkça aşağılama ve küçültme amacıyla yazıya dökülmediği, bu içerikte sözlerin kullanılmadığı, kullanılan sözlerde küçültücü ve hakaret içeren bir sözün bulunmadığı,

...

Basının, olayları ve bu olaylar ile ilgili edinilen bilgileri sade ve yalın bir şekilde aktarmanın dışında, olaylara dahil olan şahısların kişilikleri ve olayın niteliği hakkında bilgi aktarması ve olaylar ile ilgili yorum ve eleştirilerin de belirtilmesi suretiyle haber konusu yapmasının basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu tür durumlarda hukuka aykırılıktan söz edilmesinin mümkün olmadığı,

İfade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenilmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanması gerektiği, bunun demokratik toplum düzeninin ve çoğulculuğun gereği olduğu, eleştirinin kaynağını bu özgürlükten aldığı, eleştirinin doğasından kaynaklanan sertliğin suç oluşturmayacağı, eleştirinin övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olmasının da doğal olduğu,

Müşteki tarafından gerçek dışı olduğu iddia edilen ve gazetede yayınlanan yazı ile ilgili olarak 5187 Sayılı Basın Kanununun 14. maddesinde belirtilen şekilde cevap ve düzeltme hakkının kullanılması yönünde talepte bulunulmasının mümkün olduğu,

Yine internette yayınlanan aynı içerikteki haber açısından 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun, 06/02/2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişik, 9.maddesinde belirtilen şekilde işlem ve talepte bulunulmasının mümkün olduğu,

Yukarıda belirtilen kararlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında değinilen ve belirlenen ilkeler ile TC. Anayasasının 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğü, 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile 28. maddesinde ve 5187 Sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü de dikkate alınarak, demokratik toplumlarda çok önemli bir göreve sahip olan basının toplumu ilgilendiren konularda bilgi vermekle yükümlü olduğu, halkın ise bilgi alma hakkının bulunduğu, Basın Özgürlüğünün belirli bir ölçüde abartmayı hatta tahriki de içerdiği, kamu çıkarını ilgilendiren konularda bu özgürlüğün sınırlandırılmasının ancak çok istisnai olarak kabul edilebilir olduğu, toplumun gözü önünde olan tanınmış kişilerin eleştirilmesinin sınırlarının normal bir bireye kıyasla daha geniş olduğu, söz konusu yazının düşünce açıklama, bilgi verme ve eleştiri sınırları içerisinde kaldığı, açıklanış şekliyle konusu arasında düşünsel bir bağ bulunduğu ve nesnel bir açıklama ile desteklendiği, açıklanmasında kamunun ilgisi ve yararı olduğu, bu hali ile atılı suçların unsurları açısından oluşmadığı anlaşıldığından..."

13. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/9/2014 tarihli ve 2014/887 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Karar 22/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 20/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Düzeltme ve cevap" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile "Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması" kenar başlıklı 18. maddesi, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi, 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hakkında yayımlanan haber ile kendisinin "gülen örgütü mensubu", "paralel yapının beyni", TİB kurumunun da "örgüt merkezi" olarak yansıtıldığını, bu ağır ithamlara ilişkin tekzip başvurularının ise reddedildiğini, anılan haberler nedeniyle adli ve idari soruşturmalara maruz kaldığını, bu haberler nedeniyle kişilik haklarının saldırıya uğradığından bahisle suç duyurusunda bulunmasına rağmen düşünce özgürlüğünün kullanılması gerekçe gösterilerek ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, bu karara yaptığı itirazın da basmakalıp ve soyut gerekçelerle reddedildiğini ve yargılama sürecinde düşünce özgürlüğü ile özel hayata saygı ilkesi arasında adil bir denge kurulamadığını belirterek, Anayasa'nın 17., 20., 32., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, hakkında yapılan haberin gerçeği yansıtmadığını, haberde geçen sözlerin tahkir içerdiğini, şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 20., 32., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının temel olarak hakkındaki habere yönelik tekzip talebinin reddi ve Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikâyet neticesinde ilgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle şeref ve itibarının korunmasında toplandığı ve şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. 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, §§ 27-31).

21. Başvurucu, şikâyet konusu haber nedeniyle tekzip talebinde ve ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunarak iki ayrı yargısal yola başvurmuş olup başvurucunun iddiaları,bu iki

yargısal süreç yönünden ayrıbaşlıklar altında incelenecektir.

1. Tekzip Talebinin Reddi Yönünde Verilen Yargı Kararının İhlale Neden Olduğuna İlişkin İdidia

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

24. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Fikret Tüfek, B. No: 2013/9768, 30/6/2014,§ 23).

25. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

26. Somut olayda şikâyet konusu habere yönelik tekzip talebiyle başvurucunun yaptığı başvuru, Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar, yapılan itiraz üzerine Ankara 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 2/7/2014 tarihli kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir. Başvurucu, bu kararı 12/8/2014 tarihinde tebellüğ etmiştir.

27. Başvurucu, tekzip talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de kesinleşen 2/7/2014 tarihli Mahkeme kararının kendisine tebliğ edildiği 12/8/2014 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuru talebinde bulunması gerektiği hâlde 20/10/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla somut olayda tekzip talebinin reddine ilişkin karara yönelik iddialar yönünden süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle otuz günlük başvuru süresi içinde yapılmayan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İlgiler Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Yönünde Verilen Kararın İhlale Neden Olduğuna İlişkin İddia

29. Başvurucu, sorumlular hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "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 üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret, ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası açarak da bir giderim sağlaması mümkündür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

31. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 28). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelen içtihatları uyarınca üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez (Adnan Oktar (3), § 36).

32. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (S.S.A., § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 29).

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

34. Başvuruya konu olayda başvurucu tarafından, ülke genelinde yayın yapan bir gazetedeki şahsına yönelik haber nedeniyle hakaret suçundan ilgililer hakkında işlem

yapılması talebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında atılı suçların unsurları açısından oluşmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ancak başvurucunun somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

35. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 32; Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 19, 20).

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın tekzip talebinin reddine dair yargı kararı yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İlgililer hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

9/6/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KÜRŞAD ÖZSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5387 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KÜRŞAD ÖZSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5387)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Ahmet Kürşad ÖZSOY

2. Arzu KAYAOĞLU

3. Fatma ELVEREN YEŞİL

4. Özden İHTİYAR YILDIZ

5. Şahin TURAN

6. Sibel BİROL

7. Yiğit MUSLU

8. Sinan ALKOÇ

9. Ümüs SEĞMEN

10. Ali ÇAVUŞ

11. Reyhan ÖZOCAK

12. Nilgün ŞAHİNKAYA

13. Onur ŞAHİNKAYA

14. Alirıza DİZDAR

15. Rıfat Buğra ÖZDOĞAN

16. Özgür ESEN

17. Mesut KAYAR

18. Sezin UÇAR

19. Vergil ÖZGÜR

20. İsmail TAŞKIRAN

21. Hüseyin ASLAN

22. Tuna ŞİMŞEK

23. Kenan ÇALIŞ

Vekili : Av. Volkan GÜLTEKİN

24. Suat EREN

25. Türkan Albay

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların hukuka aykırı bir şekilde yakalanmaları, yakalama işlemi sırasında kötü muameleye uğramaları ve bu suretle ifade özgürlüklerini kullanamamaları nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü haklarının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Suat Eren’in başvurusu (2013/5429) 11/7/2013 tarihinde İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla, başvurucu Kenan Çalış'ın başvurusu (2013/5388) 10/7/2013 tarihinde İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla, Başvurucu Türkan Albay'ın başvurusu (2013/5431) 11/7/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla,diğer başvurucuların başvurusu (2013/5387) 10/7/2013 tarihinde İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2014 tarihinde 2013/5387 numaralı başvurunun,Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde 2013/5388 numaralı başvurunun, Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/10/2015 tarihinde 2013/5429 numaralı başvurunun, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde 2013/5431 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2013/5387 numaralı başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/4/2015 tarihinde

başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 20/4/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

7. Yapılan incelemede; 2013/5388, 2013/5429, 2013/5431 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2013/5387 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. 11/6/2013 tarihinde saat 12.00 sıralarında İstanbul Adalet Sarayı C Blok -3 giriş katında bulunan kapalı alanda toplanan ve bir kısmının üzerinde avukat cübbesi bulunan içerisinde başvurucuların da bulunduğu elli altmış kişilik grubun alkışlar eşliğinde “her yer taksim her yer direniş, yaşasın mücadelemiz, kahrolsun faşizm polis dışarı” şeklinde slogan atmaya başlamaları üzerine başsavcı vekilinin talimatı ile şahısların gösterilerine devam etmeleri hâlinde eylemlerinden men edilmeleri ve müracaat savcısından talimat alınmasının bildirilmesi üzerine müracaat savcısı ile emniyet görevlileri arasında görüşme yapılmış, savcı tarafından şahısların eylemlerine son vermemeleri hâlinde yakalanarak haklarında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan işlem yapılması, kimlik tespiti ve doktor raporu alındıktan sonra serbest bırakılması talimatı verilmiştir.

10. Başvurucular ise aynı nedenle bekleyen çok sayıdaki avukatla beraber gezi parkında bulunan müvekkillerine yapılan hukuka aykırı ve orantısız soruşturma uygulamaları içinİstanbul Çağlayan Adliyesinin C Blok-3 giriş katında bulunan müracaat savcısı ile görüşme isteklerinin geri çevrilmesi üzerine görüşmeyi sağlamak için tepki göstermek amacıyla bekleme yaptıkları sırada polisin kendilerine müdahale ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca dağılmaları için uyarılmadan kendilerine müdahale edildiğini ileri sürmüşlerdir.

11. Bakanlığa göre görevli emniyet güçlerince protesto eylemi yapan topluluğa yapılan gösterinin kanunsuz gösteri olduğu ve dağılmaları bildirilmiş ancak bu kişilerin eylemlerine devam etmeleri nedeniyle emniyet güçleri ve özel güvenlik personeli tarafından eylem yapan grup çember içerisine alınmıştır. Mukavemette ve müessir fiilde bulunan kırk dört şahıs 12.05'te yakalanmışlar ve zor kullanmak suretiyle polis otobüsüne bindirilmişlerdir. Başvurucularsaat 15.00 sıralarındaGüvenlik Şube Müdürlüğüne intikal ettirilmişlerdir.

12. Söz konusu işleme tabi tutulan başvurucular, haklarında yakalama veya gözaltı kararı olup olmadığını öğrenmek için müracaatta bulunmuşlar ancak kendilerine bu konuda herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bu durum başvurucular tarafından 11/6/2013 tarihinde saat 16.00'da tutanağa bağlanmıştır.

13. Başvurucular, 17.12'den itibaren doktor muayenesinden geçirilmişlerdir. Yapılan muayenelerde başvuruculara kötü muamele gördüklerine ilişkin bir tespit yapılmamıştır.

14. Başvurucular 11/6/2013 günü saat 17.45'te İstanbul Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi Hâkimliğinde yakalama kararına itiraz etmişler ve yakalama kararı ve soruşturma dosyasını istemişlerdir. Fakat Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı böyle bir yakalama kararı ve soruşturma dosyasının olmadığını belirtmiştir.

15. Yürütülen soruşturmaya istinaden 11/6/2013 tarihinde Emniyet Müdürlüğü tarafından Cumhuriyet Başsavcılığından talimat istenmiş, Cumhuriyet Savcısı tarafından aynı gün saat 18.00'de Güvenlik Şube Müdürlüğünün talep yazısının altına dört başlık hâlinde yazılı talimat verilmiş ve açık kimlikleri tespit edilen şüphelilerin kimlik tespit işlemleri sonrası serbest bırakılmaları ile soruşturma konusu gelişmeler konusunda bilgi paylaşımı istenmiştir. Başvurucular 11/6/2013 günü saat 22.05 sıralarında serbest bırakılmışlardır. Salıverme işlemi tutanağa bağlanmıştır. Başvurucular hakkında gözaltına alma kararı verilmemiştir.

16. 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan soruşturma devam ettiği sırada emniyetçe tutulan tutanak haricinde başkaca evrak bulunmaması ve bu tutanağın da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 12/6/2013 günü ibraz edilmesi üzerine 12/6/2013 günü 10.18'de 2013/84674 soruşturma numarası vermek suretiyle kayıt yapılmıştır.

17. Soruşturma evrakı 17/6/2013 tarihinde başka bir Cumhuriyet Savcısı'na tevzi edilmiştir.

18. Yakalama kararına ilişkin evraklar 3/7/2013 tarihinde İstanbul 9. Asliye Mahkemesinden talep edilmiş ancak söz konusu talep ilgili Cumhuriyet Savcısı tarafından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi üzerinden iade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu talep ile ilgili bir karar verilmemiştir. Yakalama talimatının, görevli Cumhuriyet Savcısı tarafından sözlü olarak verilmiş olduğu yazılı bir yakalama talimatının bulunmadığı anlaşılmıştır.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsvacılığının 8/6/2015tarihli ve2015/23859 sayılı iddianamesiyle başvurucular hakkında 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçtan kamu davası açılmıştır.

20. Başvurucular hakkındaki dava, İstanbul 65. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/539 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama hâlen devam etmektedir.

21. Başvurucular Suat Eren ve Türkan Albay 11/7/2013 tarihinde, diğer başvurucular 10/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. BaşvuruculardanNilgün Şahinkaya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmış, İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu hakkında açılan davanın kesinleşmediğigerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, karar temyiz edilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 1/7/2015 tarihlive E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararında önceki kararlarına da atıf yaparak başvurucunun şikâyetlerine yönelik olarak mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu olmadığını zira bu taleplerin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler olmadığını belirterek bozma kararı vermiştir. Bozma kararı üzerine yargılama hâlen devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

23. 2911 sayılı Kanun’un 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak

direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

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

24. 2911 sayılı Kanun’un 32. Maddesi 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. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

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

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

25. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun 16. maddesi şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

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

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

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

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

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

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

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

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

26. 5271 sayılıKanun’un 141. maddesi şöyledir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

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

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

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

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

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

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucular, aşağılanmak suretiyle özgürlüklerinden on saat boyunca mahrum bırakıldıklarını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) avukatların gözaltına alınmalarının sıkı bir şekilde denetime tabi tutulduğunu, özgürlükten mahrum bırakılmalarının hiçbir hukuki dayanağı olmadığını, herhangi bir tutma gerekçesinin bulunmadığını, tutmanın keyfî olduğunu, tutulmaları için makul şüphenin bulunmadığını, tutma nedenlerinin kendilerine bildirilmediğini, tutmanın hukukiliğine itiraz edemediklerini, salıverilmeyi talep edemediklerini, tutma süresince aç bırakıldıklarını ve kötü muameleye maruz kaldıklarını, tutma uygulamasına karşı etkili bir başvuruda bulunma olanağı bulamadıklarını ve ifade hürriyetlerini kullanamadıkarını belirterek Anayasa’nın 19., 26. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular özgürlükten mahrum bırakılmalarının hiçbir hukuki dayanağı olmadığını, herhangi bir tutma gerekçesinin bulunmadığını, tutmanın keyfî olduğunu, tutulmaları için makul şüphenin bulunmadığını, tutma nedenlerinin kendilerine bildirilmediğini, tutmanın hukukiliğine itiraz edemediklerini, salıverilmeyi talep edemediklerini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Bakanlık görüşünde başvurucuların 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde düzenlenen tazminat yoluna başvurmadıklarından dolayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

31. Başvurucular bu görüşe karşı 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde düzenlenen tazminat yolunun şikâyetleri açısından etkili bir yol olmadığını belirtmişlerdir.

32. Başvurucular tutmanın hukukiliğine itiraz edemediklerini belirterek hem Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasını hem de Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasanın 19. maddesinin 8. fıkrası, Anayasanın 40. maddesine göre özel hüküm (lex specialis) niteliğinde olduğundan başvuruculların bu şikâyetinin de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda, B. No: 8805/79 , 22/5/1984, § 60).

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

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

34. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlâllerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlâl 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).

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

37. Tutulma hâli sona ermiş olan bir başvurucunun, devam eden tutulma hâlinden farklı olarak yakalama veya gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğu yönünde iddialar ileri sürmesi hâlinde iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir.

38. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (g) bendinde yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bununhemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, (k) bendinde, yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler içintazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde tazminat karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak 5271 sayılıKanun'un 141. maddesinde bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilebilmesi için davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay içtihadı da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Nitekim başvuruculardanNilgün Şahinkaya 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmış, İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu hakkında açılan davanın kesinleşmediğigerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, karar temyiz edilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 1/7/2015 tarihlive E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı kararında önceki kararlarına da atıf yaparak başvurucunun şikâyetlerine yönelik olarak mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu olmadığını zira bu taleplerin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Yargıtay 12. Ceza Dairesi başvurucunun haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi için ilgili belge ve bilgilerin denetime elverişli olacak şekilde onaylı suretlerinin dosya arasına alınması ve sayılan ihlallerin yapıldığının anlaşılması hâlinde hak ve nasafete

uygun bir tazminata hükmedilmesigerektiğinin gözetilmemesi gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararı üzerine yargılama hâlen devam etmektedir. Dolayısıyla bu yolun etkisiz bir yol olduğu söylenemeyecektir.

39. Bu yol, bir yandan başvuruculaların maruz kaldığı hukuka aykırılıkların tespiti, diğer yandan da uğradıkları zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Başvuruculaların salıverildikleri ve tazminat talebinde bulundukları da gözönüne alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunun, başvuruculaların şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğu görülmektedir. Ancak başvuruculaların bu hukuki yolu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucular yakalama işlemi sırasında polislerce darp edildiklerini, yerlerde sürüklendiklerini, otobüste tutuldukları sıradaaç bırakıldıklarını belirterek kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

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

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

43. 6216 sayılı Kanun’un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin ikinci 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."

44. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlâllerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

45. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

46. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut

hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 48)

47. Somut olayda dosya kapsamından başvurucuların kötü muamele şikâyetlerine ilişkin olarak kolluk amirleri veya kolluk memurları aleyhine suç duyurusunda bulunduklarına ilişkin bir bilgi veya belge tespit edilememiştir. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin bir iddia söz konusu olduğunda soruşturma makamlarının şikâyet söz konusu olmaksızın resen harekete geçmesi gerektiği söylenebilirse de doktor muayenesinde kötü muameleye ilişkin herhangi bir tespit olmadığı ve başvuruculara kendilerini adliye dışına çıkarmak isteyen güvenlik görevlilerine cebir kullanarak direndikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı dikkate alındığında ve başvuruculara kötü muamele gördüklerini kamu makamları nezdinde bir şekilde ifade etmeleri, kamu makamlarının kötü muamele iddialarına muttali olduğunu Anayasa Mahkemesine göstermeleri gerekir. Başvurucular, Bakanlığa cevaplarında 18/7/2013 tarihinde görevi yaptırmamak için direnmek suçundan suç duyurusunda bulunduklarını belirtmişler ancak soruşturmanın gerçekten açılıp açılmadığına ilişkin hiçbir belge sunulmadığı gibi suç duyurusunun kimler hakkında ve ne kapsamda olduğu da tespit edilememiştir. Dolayısıyla bu soruşturmanın akıbetinin ne olduğu ve bu kapsamda soruşturmanın etkisiz kabul edilmesini gerektirecek hususların var olup olmadığı dosya kapsamından anlaşılamamıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucular aynı nedenle bekleyen çok sayıdaki avukatla beraber gezi parkında bulunan müvekkillerine yapılan hukuka aykırı ve orantısız soruşturma uygulamaları için İstanbul Çağlayan Adliyesinin C Blok-3 giriş katında bulunan müracaat savcısı ile görüşme isteklerinin geri çevrilmesi üzerine görüşmeyi sağlamak için tepki göstermek amacıyla bekleme yaptıkları sırada polisin kendilerine müdahale ettiği gerekçesiyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

50. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı esasında ifade özgürlüğünün toplu bir şekilde kullanımıdır. Başvurucular ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara toplu bir şekilde eylemde bulundukları anlaşıldığından başvuruculara şikâyetlerinin başvurunun koşullarında özel bir hüküm olan Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

51. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahalelere ve müdahale sonucundaki kötü muamelelere ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul etmek gerekir (Benzer yönde AİHM kararları için bkz. Pekaslan/Türkiye, B. No. 4572/06 ve 5684/06, 20/3/2012; Özalp Ulusoy/Türkiye, B. No: 9049/06, 4/6/2013; Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006, Gazioğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29835/05, 17/5/2011; Biçici/Türkiye, B. No: 30357/05, 27/5/2010; Balçık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 25/02, 29/11/2007). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür. Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde, kötü muamele yasağı ile toplantı hakkının birbirinden ayırmanın zorluğu bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak için ayrı ayrı başvuru

yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucunun, kötü muamele yasağı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yapılan müdahalelere dair şikâyetinde iki iddia birlikte ileri sürüldüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı aynı temelde incelemektedir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir (Onur Cingil, § 61).

52. Bu nedenle mevcut başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyetin tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kişilerin kötü muamele yasağı ile toplantı hakkına yönelik müdahaleyi özü itibarıyla yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına taşıması ve buna ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının vereceği karar ve bu karara karşı öngörülen olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu tür iddialar karşısında Cumhuriyet Başsavcılığının yapacağı temel değerlendirme faillerin kimliği, toplantıya müdahalenin haklı olup olmadığı, müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve suç oluşturup oluşturmadığının tespitine yönelik olacaktır (Onur Cingil, § 62).

53. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları ile birlikte ileri sürülen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden adli soruşturmanın önemi, iddialara konu olay yönünden başvurucunun eylemlere katılıp katılmadığı, yaralanmanın polis müdahalesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve buna ilişkin tüm delillerin toplanıp toplanmadığı, başka bir ifade ile olayın aydınlatılıp aydınlatılmadığı ile ilgilidir (Onur Cingil, § 64). Ancak kötü muamele yasağına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede belirtildiği üzere (bkz. § 46) dosya kapsamından başvuruculaların kötü muamele şikâyetlerine ilişkin hukuki yolları tükettiklerine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanamamıştır. Dolayısıyla başvuruculaların gösteri yapma haklarının ihlal edildiğine dair şikâyetlerini esas yönüyle dile getirebilecekleri suç duyurusunda bulunma şeklindeki başvuru yolunun tüketildiği dosya kapsamından anlaşılamamıştır. Öte yandan başvurucular hakkında 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesi çerçevesinde açılan davanın derdest olduğu dikkate alındığında buradan çıkan karara bağlı olarak da toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bağlamında tekrar başvuruda bulunabilmeleri mümkündür.

54. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAMER MORKOÇ

B. No: 2013/5507 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAMER MORKOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5507)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Tamer MORKOÇ

Vekili : Av. Atike Duygu KALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun barışçıl bir gösteriye katılma nedeniyle gözaltına alınması, sonrasında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklanması, hakkındaki suçlamalara ilişkin bilgilendirilmemesi ve soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkınınihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Birinci Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun kabul

edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 27/5/2014 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Kamu oyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen süreci, medyadan takip ettiğini ifade eden başvurucu, bu kapsamda 31/5/2013 tarihinde Ankara Kuğulu Park'ta gerçekleştirilen ve sonrasındaki birkaç gün de Kızılay ve çevresinde devam eden birtakım gösterilere katılmıştır.

9. Ankara'da yapılan Gezi Parkı gösterilerine ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga 10. maddesi ile görevli bölümü) tarafından 2013/425 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

10. Yürütülen soruşturmada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının "2011 yılında 'Taksim Meydanı Yayalaştırma Projesi' kararının açıklanmasının ardından çeşitli marjinal sol gruplar, sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve siyasi partilerin yer aldığı 'Taksim Dayanışma Platformu'nun oluşturulduğu, günümüze kadar Taksim Dayanışma Platformu organizesinde söz konusu proje ile ilgili olarak hafta içi / hafta sonu sayıları 20 ile 50 arasında değişen gruplar tarafından Gezi Parkında düzenli olarak basın açıklaması yapıldığı; eylem sürecinde terör örgütleri, DHKP/C (Devrimci Halkın Kurtuluş Partisi), MLKP (Marksist Leninist Komünist Partisi), DEV-YOL Devrimci Hareket, Troçkistler, MKP (Maoist Komünist Parti), TKP/ML (Türkiye Komünist Partisi / Marksist Leninist), DSİH (Devrimci Sosyalist İşçi Hareketi), TKİP (Türkiye Komünist İşçi Partisi - Leninist), TİKB (Türkiye İhtilalcı Komünist Birliği), TKEP-L (Türkiye Komünist Emek Partisi - Leninist) adı altında ve bu yapılara ait açık alan yapılanmalarıyla eylemlere katıldıkları ve eylemleri bir kalkışma haline getirerek etkin olduklarının gözlemlendiği; terör örgütlerinin açık alan yapılanmaları içerisinde faaliyet gösteren, masum hak arama eylemleri arkasına sığınarak, terör örgütlerinin çağrıları doğrultusunda, şiddet içerikli fiilleri yaptıkları, yüzlerini kapatmak suretiyle güvenlik güçlerine ve kamu binalarına taş ve sopalarla saldırdıkları, yola barikat kurdukları, kamu malına zarar verdikleri, kamu kurumlarını işgale teşebbüs ettikleri, kolluk kuvvetlerine Molotoflu, havai fişekli saldırıda bulundukları, Türk Bayrağını yaktıkları, görevli memura etkin direnişte bulunarak kasten yaraladıkları, linç girişiminde bulundukları" gerekçeleriyle 17/6/2013 tarihinde talepte bulunması üzerine Ankara 3 No.lu Hâkimliğinin (3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli) 17/6/2013 tarihli ve 2013/226 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucunun üstünde ve konutunda arama yapılmasına, bulunması hâlinde suç delillerine el konulmasına, başvurucunun müdafii ile görüşmesinin 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fırkasının (e) bendi gereğince gözaltı süresinin başladığı andan itibaren 24 saat süreyle kısıtlanmasına, başvurucunun müdafiinin soruşturma dosyasının içeriğini inceleme veya örnek alma yetkisinin 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlanmasına karar verilmiştir.

11. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun Hâkimliğin 17/6/2013 tarihli ve 2013/226 Değişik İş sayılı kararına karşı itiraz yoluna başvurduğuna dair bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

12. 18/6/2013 tarihinde Ankara 3 No.lu Hâkimliğinin 17/6/2013 tarihli ve 2013/226 Değişik İş sayılı kararı uyarınca başvurucunun evi aranmış, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 17/6/2013 tarihli yazılı emri uyarınca başvurucu 18/6/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu dışındaki bir kısım şüpheliler müdafileri 18/6/2013 tarihinde Ankara 3 No.lu Hâkimliğine başvurarak yakalama ve gözaltı kararlarının kaldırılmasını ve soruşturma dosyasındaki belgelerden örnek almalarına izin verilmesini talep etmişlerdir. Hâkimliğin 18/6/2013 tarihli ve 2013/228 Değişik İş sayılı kararı ile dosyadaki belgelerden örnek alma taleplerinin soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılığına yöneltilmesinin gerektiği gerekçesiyle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, yakalama ve gözaltına alma kararlarının kaldırılarak şüphelilerin salıverilmesi taleplerinin reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu gözaltına alındıktan sonra, Hâkimliğin 17/6/2013 tarihli ve 2013/226 Değişik İş sayılı kararı uyarınca avukatı ile görüştürülmediği ilk 24 saatlik süreç içerisinde soruşturma makamlarınca başvurucunun ifadesi alınmamıştır. Kolluk görevlileri tarafından 20/6/2013 tarihinde başvurucuya, müdafii huzurunda, hakkındaki suçlamalar detaylı bir şekilde açıklanmış, yasal hakları hatırlatılmış, suçlanmasına dayanak alınan deliller ve özellikle başvurucuya ait olduğu belirtilen 6 ayrı fotoğraf gösterilmiş ve hakkındaki suçlamalarla ilgili bir takım sorular yöneltilmiştir. Başvurucu sorulan tüm sorulara ve suçlamalara karşı susma hakkını kullanmıştır.

15. Başvurucu 21/6/2013 günü Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında (3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli bölümü) müdafileri ile birlikte ifade vermiştir. Başvurucu, buradaki ifadesinde hakkındaki suçlamalara ilişkin sorulan sorulara cevap vermiş ve genel olarak suçlamaları kabul etmediği yönünde anlatımda bulunmuştur. Öte yandan başvurucunun müdafileri, Cumhuriyet Savcısı'na suçlamaya yönelik olarak ortak sözlü beyanda bulunmuşlardır.

16. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade verdikten sonra, Cumhuriyet Savcısı tarafından (diğer yirmi dört şüpheli ile birlikte) tutuklanması istemiyle Ankara 3 No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimliğin 22/6/2013 tarihli ve 2013/15 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun "yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle bir kişiyi öldürme" suçu yönünden kuvvetli suç şüphesi bulunmadığından tutuklama talebi reddedilmiş, "tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma veya el değiştirme, devletin egemenlik alametlerini alenen aşağılama, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali" suçları yönünden ise tutuklanmasına karar verilmiştir (Hâkimlik üç şüpheli hakkında ise adli kontrol uygulayarak serbest bırakma kararı vermiştir). Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suçları) işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, bu kapsamda; arama ve el koyma tutanaklarının kapsamı, video görüntü, fotoğraf tespit ve teşhis tutanaklarının mevcudiyeti, internet üzerinden yapılan çağrılara ilişkin internet çıktıları, tespit tutanakları, olay tutanakları, kamunun ve özel şahısların zararlarına ilişkin başvuru ve şikayetlerin içeriği, şüphelilerin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin yasaya göre var sayılabileceği, atılı suçlara öngörülen

cezanın miktarı göz önüne alındığında şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması, şüphelilerin atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin yoğunluk derecesinin fazlalığı, delillerin henüz tam anlamıyla toplanmamış olup, delillerin karartılma tehlikesinin bulunması,tanıklar ve müştekiler üzerinde baskı kurulma ihtimalinin bulunması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, aydınlatılması gereken eylemlerin fazlalığı göz önüne alındığında somut olayda tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmıştır."

17. Başvurucu 28/6/2013 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 1 No.lu Hâkimliğinin 2/7/2013 tarihli ve 2013/329 Değişik İş sayılı kararı ile "şüpheli Tamer Morkoç'a (başvurucu) ait olduğu belirtilen görüntülerde şüphelinin yüzünü kapatarak taş attığı görülmüş olup şüphelinin kendisini tanınmayacak şekilde gizleyerek hareket ettiği değerlendirildiğinde delilleri karartma ihtimali olduğu kanaatine varılmakla, delillerin henüz tam anlamıyla toplanmamış olup delillerin karartılma tehlikesinin bulunması, tanıklar ve müştekiler üzerinde baskı kurulma ihtimalinin bulunması ve karar gerekçesinde belirtilen hususlar nazara alı(narak)" itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2013 tarihinde başvurucu ile birlikte tutuklu bulunan diğer bir kısım şüphelilerin tutukluluğunun gözden geçirilmesi için Ankara 1 No.lu Hâkimliğinden talepte bulunmuştur. Hâkimlik, başvurucuyu sözlü olarak dinledikten sonra 19/7/2013 tarihli ve 2013/366 Değişik İş sayılı kararı ile "tutuklu bulundukları suçlarla ilgili tutuklama sebeplerinin yukarıdaki deliller çerçevesinde mevcut olduğu; CMK'nın 109. maddesinin 1. fıkrası gereğince tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelilerin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği göz önüne alınarak; soruşturma dosyasındaki bu şüphelilerin tutuklu bulundukları suçlarla ilgili kuvvetli suç şüphesinin yoğunluk derecesinin nisbeten daha geride bulunduğu, mevcut delil durumu ve tutuklulukta geçirilen süre itibariyle bu şüpheliler hakkında bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olduğu kanaatine varıldığından" başvurucunun, adli kontrol altında tahliyesine karar vermiştir.

19. Başvurucu 22/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu hakkındaki soruşturma, inceleme tarihi itibariyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında derdesttir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun86. maddesi şöyledir:

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

(2) (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;

...

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

...

e) Silahla,

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

22. 5237 sayılı Kanun'un 117. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikayeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir."

23. 5237 sayılı Kanun'un 151. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

24. 5237 sayılı Kanun'un 152. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mala zarar verme suçunun;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Mala zarar verme suçunun;

a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,

...

İşlenmesi halinde, verilecek ceza bir katına kadar artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un 174. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un300. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türk Bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır."

28. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

29. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur...

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz..."

30. 3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

...

e) Gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

..."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

33. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

..."

34. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

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

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, Taksim Gezi Parkındaki eylemlere destek vermek amacıylaAnkara Kuğulu Park'ta kalabalık bir kitle tarafından yapılan barışçıl protesto gösterisine Anayasa'dan kaynaklanan haklarını kullanarak katılmış olmasına ve şiddet içeren bir eylemde bulunmamasına rağmen gözaltına alınıp sonrasında tutuklandığını, gözaltında iken ilk 24 saat avukatı ile görüştürülmediğini, gözaltında tutulduğu süreçte ve tutuklamaya sevk edilirken hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediğini, müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme ve suret alma yetkisinin kanun maddelerinin tekrar edildiği somut gerekçelere dayanmayan bir kararla kısıtlandığını, hakkındaki tek delilin kalitesiz bir fotoğraf olduğunu, uygulanan gözaltı ve tutukluluğun haksız olduğunu ve ifadesinin bir başka savcı tarafından alınmasına rağmen soruşturmayı yürüten savcı tarafından tutuklamaya sevk edildiğini belirterek adil yargılanma ve kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, gizlilik kararının kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

i. Gözaltında iken ilk 24 saat avukatı ile görüştürülmediği, ifadesinin bir başka Savcı tarafından alınmasına rağmen soruşturmayı yürüten Savcı tarafından tutuklamaya sevk edildiği iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi,

ii. Gözaltında tutulduğu süreçte ve tutuklamaya sevk edilirken hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediği, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediği, müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme ve suret alma yetkisinin kanun maddelerinin tekrar edildiği somut gerekçelere dayanmayan bir kararla kısıtlandığı, hakkındaki tek delilin kalitesiz bir fotoğraf olduğu, uygulanan gözaltı ve tutukluluğun haksız olduğu iddialarının Anayasa'nın

19. maddesi,

iii. Barışçıl bir gösteriye katılması nedeniyle gözaltına alınıp tutuklandığı iddiasının Anayasa'nın 34. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

40. Başvurucu gözaltında iken ilk 24 saat avukatı ile görüştürülmediğini, ifadesinin bir başka Savcı tarafından alınmasına rağmen soruşturmayı yürüten Savcı tarafından tutuklamaya sevk edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde 7/10/2014 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 16. ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığının bir bütün olarak görev yaptığı, bünyesinde bulunan Cumhuriyet savcılarının kimliklerinden bağımsız olduğu, objektif verilere göre işlem tesis ettiği belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, anılan şikâyeti ile ilgili olarak başvuru formunda yer alanların dışında bir açıklamada bulunmamıştır.

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

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

44. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

45. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlâllerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlâl 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).

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

47. Somut olayda başvurucu, gözaltına alındıktan sonra ilk 24 saatlik süre içerisinde Ankara 3 No.lu Hâkimliğinin 17/6/2013 tarihli ve 2013/226 Değişik İş sayılı kararı uyarınca avukatı ile görüştürülmemesi ve ayrıca ifadesini alan savcı ile kendisini tutuklamaya sevk eden

savcının farklı kişiler olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla hakkındaki soruşturma devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki soruşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmektedir. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma sürecinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini soruşturma makamları nezdinde ve hakkında kamu davası açıldığı taktirde derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede, başvurucu tarafından hakkındaki soruşturma ve/veya derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

48. Açıklanan nedenlerle soruşturma makamları ve/veya derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

49. Başvurucu; hakkındaki tek delilin kalitesiz bir fotoğraf olduğunu, kuvvetli suç şüphesi olmadan uygulanan tutukluluğun haksız olduğunu ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin ancak hakkında suçu işlediğine dair makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin bulunması hâlinde mahkeme önüne çıkarılması amacıyla tutuklanmasına izin verdiği; "makul şüphe"nin, bu bent ile getirilen korumanın temel unsuru olduğu; inandırıcı nedenlerin, söz konusu kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olay, olgu veya bilgilerin varlığını gerektirdiği, makul olarak kabul edilebilecek durumların somut olayın kendine özgü koşullarına bağlı olduğu; soruşturmayı yapan görevlilerin, yakalandığı anda kişiyi suçla itham etmek için yeterli delilleri toplamış olmalarının gerekli olmadığı; somut olayda başvurucunun "Gezi Parkı Protestoları" olarak bilinen olaylara ilişkin olarak hakkındaki şiddet içerikli suçları işlediğine dair şüphe nedeniyle gözaltına alınıp tutuklandığı belirtilmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında 1-2/6/2013 tarihinde katıldığı eylemler nedeniyle 3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma yürütülürken aynı tarihteki eylemler nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosunca 2014/119 ve 2013/1370 sayılı dosyalar üzerinden soruşturmaya başlanmış olması karşısında, terör örgütü propagandası yapma, silahlı terör örgütüne üye olma, yaralama ve devletin egemenlik alametlerini alenen aşağılama suçları yönünden suçun işlendiğine ilişkin makul ve inandırıcı delillerin bulunmadığının ortaya çıktığını iddia etmiştir.

52. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği

durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

54. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

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

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

57. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

58. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlâl edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel

başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlâline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

59. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No 66066/09, 9/7/2013, § 46;Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014, § 89).

60. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla, hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

61. Somut olayda başvurucunun susma hakkını kullandığı polisteki ifade tutanağına göre kolluk görevlilerince eylemler sırasında çekimi yapılan kamera görüntüleri ve fotoğraflar ile mobese kayıtlarından elde edilen görüntüler üzerinden olaya karışan şahısların tespitine yönelik yapılan çalışmalar sonucunda, 1-2-5-5-8-9/6/2013 tarihlerinde Ankara'da yapılan gösterilere ilişkin başvurucuya yöneltilen suçlamalar şöyledir:

i. 1/6/2013 tarihinde, güvenlik güçlerine taşlı, sopalı ve sapanlı saldıran eylemci grubu içerisinde bulunmak, tanınmamak için yüzünü siyah bez parçası ile kapatarak güvenlik güçlerine birçok kez taş atmak,

ii. 2-5-9/6/2013 tarihlerinde, Kızılay bölgesinde şiddet eylemi gerçekleştiren şahıslar içerisinde DSİH terör örgütünün açık alan yapılanması olan "Kaldıraç" isimli oluşum içinde yer almak,

iii. 8/6/2013 tarihinde 8/6/2013 tarihinde Kızılay bölgesinde gerçekleştiren şiddet eylemlerinde "ESP" ibareli flama taşıyan eylemci grup içerisinde yer almak.

62. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

63. Somut olayda, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında Ankara (3) No.lu Hâkimliği tarafından soruşturma dosyasında bulunan "arama ve el koyma tutanakları, video görüntüleri, fotoğraflar, tespit ve teşhis tutanakları, internet üzerinden yapılan çağrılara ilişkin internet çıktıları, tespit tutanakları, olay tutanakları, kamunun ve özel şahısların zararlarına ilişkin başvuru ve şikayetlerin içeriği" gibi somut delillere dayanılarak başvurucuların isnat edilen tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma veya el değiştirme, devletin egemenlik alametlerini alenen aşağılama, terör örgütü propagandası yapmak, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali

suçlarını işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verildiği görülmektedir. Hâkimlik, anılan suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verirken isnat edilenyerine getirdiği kamu görevi nedeniyle bir kişiyi öldürme suçu yönünden ise kuvvetli suç şüphesi bulunmadığından tutuklama talebini reddetmiştir (bkz. § 18). Başvurucunun tutuklama kararına yönelik itirazını değerlendiren Ankara (1) No.lu Hâkimliği de dosya içerisinde bulunan ve başvurucuya ait olduğu belirtilen görüntülerde "başvurucunun yüzünü kapatarak taş attığının görülmesine" dayanarak başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğunu kabul etmiştir (bkz. § 19). Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler incelendiğinde başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, atılı suçlara ilişkin öngörülen cezanın süresi gözönüne alındığında (suçların niteliği itibariyle) kaçma şüphesinin bulunduğu, delillerin karartılması ve tanıklar ile müştekiler üzerinde baskı kurulma ihtimalinin bulunduğu belirtilerek tutuklama nedenleri ile tutuklamanın ölçülü olduğu açıklanmıştır. Yine tutuklamaya itirazın reddi kararında, delillerin karartılması ve tanıklar ile müştekiler üzerinde baskı kurulma ihtimalinin bulunduğu belirtilerek benzer tutuklama nedenlerine değinilmiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında tutuklamanın hukuki olmadığı söylenemeyecektir.

64. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlâlin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişimin Engellendiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu, müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme ve suret alma yetkisinin kısıtlandığını bu nedenle tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde, AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak, tutukluluğa itiraz için başvuruda bulunulan mahkeme önünde yapılan bir duruşmanın çekişmeli olması ve iddia makamı ile sanık arasında "silahların eşitliği" ilkesini temin etmesinin gerektiği, avukatın müvekkilinin tutukluluk hâlinin yasallığına etkili bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan dosyadaki belgelere erişiminin reddedildiği hâllerde bu ilkenin güvence altına alınmayacağı, somut olayda başvurucuya gözaltına alınırken haklarının hatırlatıldığı ve hakkındaki suçlamaları içeren Ankara 3 No.lu Hâkimliğinin 17/6/2013 tarihli kararının okunduğu, kolluk ve savcılık aşamalarında ifadesine başvurulurken hakkındaki suçlamaların başvurucuya anlatıldığı belirtilmiştir.

67. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, dosyada gizlilik kararı verilmesi ve müdafii ile görüşmesinin 24 saat kısıtlanması nedeniyle "silahların eşitliği" ilkesinin ihlal edildiğini, gizlilik kararı nedeniyle tutuklamaya etkin bir itirazda bulunulamadığını iddia etmiştir.

68. Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

“ Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal,

toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”

69. Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

70. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

71. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usulü haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

72. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

73. AİHM, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlâli olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM’e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

74. AİHM’e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme’nin 5. maddesinin ikinci fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63; Hikmet Kopar ve diğerleri, § 122)

75. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda, Cumhuriyet Savcısı ve sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye temel deliller açıklanmış ve müdafii tarafından tutukluluğa yönelik yapılan itirazda,bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı Sözleşme’nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlalini doğurmaz (Ceviz/Türkiye, § 43). Böyle bir durumda kişi tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

76. Somut olayda, başvurucunun susma hakkını kullandığı kolluk aşamasındaki ifade işlemi sırasında başvurucuya, suçlanmasına esas alınan eylemlerin neler olduğu detaylı bir şekilde

bildirilmiş, suçlanmasına dayanak alınan deliller ve özellikle başvurucuya ait olduğu belirtilen altı ayrı fotoğraf gösterilmiş ve hakkındaki suçlamalarla ilgili bir takım sorular yöneltilmiştir (bkz. §§ 14, 60). Bu bildirim ve işlemler sırasında, başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun Cumhuriyet Savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamaların içeriğine yönelik bilgi verildiği, suçlamaya dayanak olan görüntü ve fotoğrafların gösterildiği, başvurucunun hakkındaki suç isnadına ilişkin temel bilgilere sahip ve delillerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte savunma yaptığı görülmektedir. Öte yandan gözaltına alındıktan sonra Ankara 3 No.lu Hâkimliğinin 17/6/2013 tarihli kararı uyarınca avukatı ile görüştürülmediği ilk 24 saatlik süreç içerisinde soruşturma makamlarınca başvurucunun ifadesi alınmamış, ayrıca başvurucu 20/6/2013 tarihinde kolluk görevlilerince avukatının refakatinde ifadesi alınmak istediğinde de susma hakkını kullanmıştır (bkz. § 14). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamaya ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

77. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucuların soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

78. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, hakkındaki suçlamalardan haberdar edilmediği ve soruşturmada kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlâlin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c.Gözaltında Suçlamaların Bildirilmediğine İlişkin iddia

79. Başvurucu, gözaltında hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür.

80. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

81. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

82. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

83. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların

görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

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

85. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, § 29).

86. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/9/2012 tarihli ve E.2012/20227, K.2012/18818 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

87. Buna göre yakalandıklarında, gözaltına alındıklarındahaklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla yakalanan bir kişinin, yakalama nedenlerinin ve hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesi hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

88. Başvurucunun gözaltı sırasında hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediği iddiası,

5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun gözaltına alınmasında sonra suçlamalarınkendisine bildirilmediğinin tespiti hâlinde görevli mahkemece tazminata da hükmedilebilecektir.

89. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gözaltına alındıktan sonra hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediği iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

91. Başvurucu, olay günü Taksim Gezi Parkı'nda hükümet tarafından gerçekleştirilen usulsüz işlemlere karşı kalabalık bir kitle tarafından yapılan barışçıl protesto gösterisine Anayasa ve Sözleşme'den kaynaklanan haklarını kullanarak katılmış olmasına ve şiddet içeren bir eylemde bulunmamasına rağmen gözaltına alınıp sonrasında tutuklandığını ileri sürmüştür.

92. Bakanlık görüşünde AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının demokratik bir toplumda temel haklardan olduğu ve demokratik toplumun temellerinden biri olduğu; bu hakkın "demokratik bir toplumda gerekli olma" kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceği; toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olmadığı takdirde kısıtlanmasının Sözleşme kapsamında denetlenemeyeceği belirtilmiştir.

93. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Türkiye'de 2,5 milyon insanın katıldığı eylemlerin tamamen ifade özgürlüğü ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması olduğunu, ülkenin birçok yerinde bu eylemlere katılanlar hakkında açılan davalarda "eylemlere katılmanın bir hak kullanımı olduğu" belirtilerek beraat kararı verildiğini iddia etmiştir.

94. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

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

95. Toplantı hakkındaki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 123). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.

96. Somut olayda da başvurucunun 31/5/2013 tarihinde Ankara Kuğulu Park'ta gerçekleştirilen ve sonrasındaki birkaç günde Kızılay ve çevresinde devam eden bazı

gösterilere katıldığı iddia edilmiştir. Bu gösterilerden sonra 17/6/2013 tarihinde başvurucunun evi aranmış, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 17/6/2013 tarihli yazılı emri uyarınca başvurucu 18/6/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınmasını takiben başvurucu tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma veya el değiştirme, devletin egemenlik alametlerini alenen aşağılama, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarından tutuklanmıştır.

97. Başvurucu, katıldığı gösteriler öncesinde ve gösteriler sırasında engellendiğini veya kamu otoritelerinin müdahalesi olduğunu ileri sürmemiştir. Başvurucu katıldığı gösterilerden on yedi gün sonra gözaltına alınmasının ve daha sonra tutuklanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla anılan hakka yönelik müdahalenin gösterilerden sonra olduğu iddiası söz konusudur.

98. Öte yandan başvurucunun tutuklamaya sevk edilmesi kararında Cumhuriyet Savcılığı başvurucunun da aralarında bulunduğu diğer şüpheliler hakkında bir takım terör örgütleri ile bağlantıları nedeniyle eylemlere katıldıkları ve terör örgütlerinin açık alan yapılanmaları içerisinde faaliyet gösteren, masum hak arama eylemleri arkasına sığınarak, terör örgütlerinin çağrıları doğrultusunda, şiddet içerikli fiilleri yaptıkları, yüzlerini kapatmak suretiyle güvenlik güçlerine ve kamu binalarına taş ve sopalarla saldırdıkları, yola barikat kurdukları, kamu malına zarar verdikleri, kamu kurumlarını işgale teşebbüs ettikleri, kolluk kuvvetlerine molotoflu, havai fişekli saldırıda bulundukları, Türk bayrağını yaktıkları, görevli memura etkin direnişte bulunarak kasten yaraladıkları, linç girişiminde bulundukları şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur. Nitekim başvurucu da tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma veya el değiştirme, devletin egemenlik alametlerini alenen aşağılama, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarından Ankara 3 No.lu Hâkimliğinin kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucunun, isnat edilen eylemlere ilişkin verdiği savunmasında yüzünü kapatmak suretiyle güvenlik güçlerine ve kamu binalarına saldıranın kendisi olmadığını, barışçıl toplanma hakkını kullandığını ileri sürmüştür.

99. Soruşturmanın hâlen devam ettiği de gözönüne alındığında başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahale edilip edilmediği hususu gözaltına alma ve tutuklama kararlarıyla sınırlı olarak incelenmek durumundadır. Somut olayda başvurucunun 2911 sayılı Kanunu'na muhalefet etmek suçundan değil tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma veya el değiştirme, devletin egemenlik alametlerini alenen aşağılama, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarından gözaltına alınması ve tutuklanması söz konusudur. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahale edildiğinin söylenebilmesi için mutlaka 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etmek suçundan gözaltına alınmak veya tutuklanmak gerekmemekle birlikte somut olayda başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçların doğrudan barışçıl toplantı hakkına yönelik olduğunu kabul etmek zordur. Başvuru konusu olayda başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde salt barışçıl gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle tutuklandığı iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varıldığından (bkz. §§ 49-64) başvurunun bu kısmı hakkında da açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

100. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında gözaltında suçlamaların bildirilmediği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLPERİ CHRISTMAS

B. No: 2014/181 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLPERİ CHRISTMAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/181)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Gülperi CHRISTMAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapuda cins itibarıyla "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak kayıtlı bulunan taşınmazın satın alınmasından sonra taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapı hakkında yıkım kararı alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2013 tarihinde İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 22/2/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İzmir ili Urla ilçesi Balıklıova köyü Altyüz mevkisi 266 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapı sebebiyle 28/4/1977 tarihinde İzmir Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünce tutanak ve rapor düzenlenmiştir. Tapu kayıtlarında "bağ" cinsi ile İ.T. adına kayıtlı bulunan taşınmaz üzerindeki kaçak yapı sebebiyle 21/8/1985 tarihinde, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı başvurusunda bulunulmuş ise de kaçak yapının otuz metrelik kıyı bandı içinde kaldığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

8. İ.T. taşınmaz üzerindeki yapının 1980 yılında tamamlandığına dair kendi talebi doğrultusunda Balıklıova köy muhtarı tarafından düzenlenen 12/10/1999 tarihli belgeye istinaden tapuda cins tashihi yapılması için Urla Kadastro Müdürlüğüne başvurmuştur. Kadastro Müdürlüğünce 19/10/1999 tarihinde cins tashihi yapılarak taşınmaz "bağ" iken "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak tashihen tescil edilmiştir.

9. Başvurucu tapuda cins itibarıyla "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak kayıtlı bulunan taşınmazı 2/12/1999 tarihinde İ.T.den satın almıştır.

10. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünce Urla Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilen 8/6/2005 tarihli yazıda, 266 parsel sayılı taşınmazın "bağ" olan cinsinin Urla Kadastro Müdürlüğü tarafından düzenlenen 19/10/1999 tarihli değişiklik beyannamesi ve Balıklıova Köyü Muhtarlığından alınan yazıya istinaden "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak tashihen tescil edildiğini ancak cins tashihi işleminin 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi gereğince belediye veya valiliklerden ya da yeminli mimarlık ve mühendislik bürolarından yapı ruhsatnamesi alınmadan yapıldığının anlaşıldığını, bu bakımdan öncelikle taşınmaz malikine yapı kullanma izin belgesi alarak ibraz etmesi hususunda tebligat yapılması, yapı kullanma izin belgesi ibraz edilememesi durumunda taşınmazın cinsinin eski hâle getirilmesi için taşınmaz malikinin muvafakatinin sağlanması, muvafakat edilmemesi durumunda ise taşınmaz malın beyanlar hanesine yapı kullanma izin belgesi alınmadan cins tashihi yapıldığı hususu yazılarak hatalı olarak yapılan cins tashihi işleminin iptali için dava açılması hususunda Urla Belediye Başkanlığına bilgi verilmesi istenmiştir.

11. Urla Tapu Sicil Müdürlüğü Urla Belediye Başkanlığına gönderdiği 15/2/2006 tarihli yazı ile başvurucuya ulaşılamadığı ve muvafakat alınamadığını belirterek hatalı olarak yapılan 19/10/1999 tarihli cins tashihi işleminin iptali için dava açılması gerektiği belirtilmiş, bu kapsamda Urla Belediye Başkanlığınca 266 parsel sayılı taşınmaz için tapuda cins tashihi ve eski hâle getirme talepli olarak 20/4/2006 tarihinde Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Urla Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/3/2007 tarihli ve E.2006/122, K.2007/64 sayılı kararı ile dava konusu işlemin idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, davacı tarafça temyiz edilen karar Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 9/5/2008 tarihli ve E.2008/4783, K.2008/6087 sayılı ilamı ile davacı Belediyenin davadaki taraf sıfatının tartışılarak sonuca gidilmesi gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada Mahkemece 6/2/2009 tarihli ve E.2008/431, K.2009/32 sayılı karar ile aktif dava ehliyeti yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir.

13. Öte yandan taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapı sebebiyle Urla Belediye Başkanlığı tarafından 8/2/2006 tarihli tespit ve yapı durdurma tutanağı düzenlenerek yapı mühürlenmiş; Urla Belediye Encümeninin 15/2/2006 tarihli ve 65 sayılı kararı ile başvurucunun yapıyı otuz gün içinde ruhsata uygun hâle getirmesine veya ruhsat almasına, ruhsat almadığı veya ruhsata aykırılığı gidermediği takdirde yapının yıkımına karar verilmiştir.

14. Başvurucu 17/2/2006 tarihinde taşınmaz üzerindeki yapıya ruhsat verilmesi için Urla Belediye Başkanlığına başvurmuş ancak Urla Belediye Başkanlığı İmar İşleri Müdürlüğünün 22/2/2006 tarihli yazısı ile taşınmazın kıyı-kenar çizgisinin ilk elli metresinde kaldığı ve yapı ruhsatı düzenlenemeyeceği belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucu, üzerinde iki katlı kârgir ev ve bahçesi bulunan taşınmazı 1999 yılında tapu sicilindeki kayda güvenerek satın aldığını, taşınmazın kıyı-kenar çizgisi içerisinde bulunmadığını belirterek ruhsatsız yapının yıkımına ilişkin 15/2/2006 tarihli ve 65 sayılı kararının iptali istemiyle Urla Belediye Başkanlığı aleyhine 15/3/2006 tarihinde İzmir 4. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

16. Mahkemenin 15/11/2007 tarihli ve E.2006/1046, K.2007/1582 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...ruhsatsız bulunan ve kıyı kenar çizgisinin ilk 50 metresinde kalması nedeniyle ruhsata bağlanması mümkün bulunmayan yapının yıkımına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı vekili tarafından, 19.10.1999 tarih ve 3899 yevmiye numaralı işlemle taşınmazın iki katlı kargir evve bahçesi olarak tapuya tescil edildiği ileri sürülmüş ise de; tapuda cins tashihinin yapılmış olması yapıyı ruhsatlı hale getirmeyeceğinden bu iddiaya itibar edilmemiştir."

17. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 24/10/2008 tarihli ve E.2008/2679, K.2008/7046 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

18. Ancak başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 14/7/2009 tarihli ve E.2009/4183, K.2009/8137 sayılı ilamıyla kabul edilerek İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazda bulunan yapının, 1980 yılı öncesinde yapıldığı yolundaki 12.10.1999 tarihinde tesis edilen Balıklıova Muhtarlığı işlemi sonrasında, söz konusu muhtarlık izni çerçevesinde iki katlı kargir ev ve bahçesi olarak 19.10.1999 günlü, 3899 yevmiye nolu işlemle tapuya tescil edildiği, söz konusu tapu kaydında cins tashihi ve eski hale getirme istemiyle Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, anılan davanın görev yönünden reddedildiği, ancak henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan taşınmazın muhtar tarafından verilen izin sonrasında iki katlı kargir ev ve bahçesi olarak tapuya tescil edilmesi karşısında, söz konusu muhtarlık izninin niteliği ortaya konulmak ve tapu kaydının düzeltilmesi istemiyle açılan davanın sonucu araştırılmak suretiyle dava konusu işlem hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

19. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 16/7/2010 tarihli ve E.2009/1248, K.2010/976 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"3194 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca köy muhtarlığının izni ile yapı yapılabilmesi için köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturmak gerekli olup, dava konusu yapının ilk maliki olan İ.T.nin Bulgaristan doğumlu olup, emlak vergilerini ödediği 1980 ve devamı yıllarda ... Göztepe/İZMİR adresinde ikamet ettiği ve ... Trabzon'da görev yaptığı anlaşılmakla, anılan madde hükmünden davacının yararlanması mümkün değildir.

Diğer yandan, davalı idare tarafından dava konusu parsele ilişkin tapu kaydında cins tashihi ve eski hale getirme istemiyle Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 9.5.2008 tarih ve E:2008/4783, K:2008/6087 sayılı bozma kararına uyularak Mahkemenin 6.2.2009 tarih ve E:2008/431, K:2009/32 sayılı kararı ile Türk Medeni Kanunu'nun 1027 ve Tapu Sicil Tüzüğü'nün 85. maddesi uyarınca Belediye Başkanlığı'nın aktif dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği, Mahkememizin 5.5.2010 günlü ara kararı ile Urla Mal Müdürlüğünden aynı istemle dava açılıp açılmadığı sorulmuş olup, gelen cevabi yazıdan dava konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisinin kara yönünde kalması nedeniyle kıyıya terki gereken yerlerden olmadığı, tapuda şahıs adına kayıtlı olduğu, bu nedenle Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden sayılmadığından belirtilen konuda dava açılmadığı, açılmasının da düşünülmediği yolunda bilgi verildiği görülmektedir.

Buna göre, hali hazırda dava konusu 5 pafta 266 parsel sayılı tapuda "bağ" olarak görülen taşınmazın yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın Balıklıova Köy Muhtarlığının, taşınmaz üzerindeki İ.T.ye ait yapının 1980 yılında tamamlandığına ilişkin 12.10.1999 tarihli yazısı üzerine tapu kayıtlarında cins tashihi yapılarak iki katlı kargir ev ve bahçesi olarak yapılan tescilin düzeltilmesi istemiyle açılmış bir dava bulunmadığı açıktır.

Diğer yandan, 28.4.1977 tarihli yapı tatil tutanağı ile köy yerleşim alanını ve 30 metrelik kıyı bandı içinde betonarme inşaat yapıldığı tespit edilen ruhsatsız yapının mühürlendiği, devamında söz konusu yapı ile ilgili olarak maliki İ.T. tarafından 21.8.1985 yılında bir katlı yapı için af müracaatında bulunulduğu, ancak yapının 30 metrelik kıyı bandı içinde kalması nedeniyle değerlendirmeye alınmadığı, 1999 yılında da iki katlı bahçeli ev olarak tapuya tescil edilen yapının 2.12.1999 tarihinde davacıya satıldığı, Urla Belediye Başkanlığı elemanları tarafından düzenlenen 8.2.2006 tarihli yapı tatil tutanağı ile zemin + 1 katlı ruhsatsız yapı yapıldığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, imar affı ruhsatı bulunmayan, 3194 sayılı Yasanın 27. maddesi kapsamında kalmayan ruhsata tabi iken ruhsatsız yapılan ve kıyı kenar çizgisinin kara tarafında kalan yapının ruhsatsız olduğu gerekçesiyle yıkımına ilişkin dava konusu encümen kararında usul ve mevzuata aykırılık bulunmamıştır."

20. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 28/3/2012 tarihli ve E.2011/5176, K.2012/2103 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

21. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ve E.2012/5801, K.2013/7134 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

22. Karar, başvurucuya 16/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 30/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 3194 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yapı:

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

...

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir."

25. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

26. 3194 sayılı Kanun'un 17/8/2011 tarihli ve 28028 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikten önceki 27. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir."

27. 3194 sayılı Kanun'un 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 nüshası da 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."

28. 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sahil şeridi: Kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak enaz 100 metre genişliğindeki alanı,

...

ifade eder."

29. 3621 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

....

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."

30. 3621 sayılı Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, 4 üncü maddede belirtilen mesafeler içinde hiç bir yapı ve tesis yapılamaz.

Uygulama imar planı bulunan yerlerde duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemez, kazı 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."

31. 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."

32. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; tapuda cinsi itibarıyla "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak kayıtlı bulunan taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olduğundan bahisle Urla Belediye Başkanlığı tarafından 5/2/2006 tarihinde yıkım kararı alındığını, yıkım kararının iptali için idari yargı mercisinde açılan davanın reddedildiğini, taşınmazı tapu kayıtlarına güvenerek ve tapu kaydında herhangi bir takyidat bulunmaksızın iyi niyetli olarak 1999 yılında satın aldığını, tapu sicilinin tutulmasında devletin sorumluluğu bulunduğunu, taşınmazın kıyı-kenar çizgisi içinde kalmadığını, yapı sebebiyle yıllarca emlak vergisi ödediğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yıkım işleminin iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

36. Mülkiyet hakkı, kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (AYM, E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

37. Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, kıyılarla sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

38. Öte yandan Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

39. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

40. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

41. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

42. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

43. Başvuru konusu somut olayda başvurucu; cinsi itibarıyla tapuda iki katlı kârgir ev ve bahçesi olarak kayıtlı bulunan taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olduğundan bahisle yıkım kararı alındığını, taşınmazı tapu kayıtlarına güvenerek ve tapu kaydında herhangi bir takyidat bulunmaksızın iyi niyetli olarak satın aldığını, tapu sicilinin tutulmasında devletin sorumluluğu bulunduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceğini hüküm altına almıştır.

45. Taşınmaz üzerinde inşa edilen ve ruhsatsız olduğu anlaşılan yapı sebebiyle ilk olarak 28/4/1977 tarihinde tutanak ve rapor düzenlendiği daha sonraki tarihlerde taşınmazın önceki maliki İ.T. tarafından imar affı kapsamında başvuru yapılmasına vetaşınmazı İ.T.den

satın alan başvurucu tarafından yapıya ruhsat verilmesinin talep edilmesine rağmen kaçak yapının sahil şeridinde ve mevzuat gereği yapılaşmaya uygun olmayan alanda kalması sebebiyle taleplerin reddedildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 7, 14). Bu bakımdan mülkiyeti başvurucuya ait bulunan taşınmaz üzerinde kaçak ve ruhsatsız olarak inşa edildiği anlaşılan yapının kaldırılmasına karar verilmesi şeklinde gerçekleşen müdahalenin getirdiği iddia edilen kamusal külfetin tapu siciline güven doğrultusunda hatalı cins tashihi sebebiyle taşınmazı "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak satın aldığını belirten başvurucuya yüklenip yüklenemeyeceği hususunun öncelikli olarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açılacak davada tartışılarak değerlendirilmesi mümkündür.

46. Yapının üzerinde bulunduğu taşınmazın "bağ" olan cinsinin önceki malik İ.T.nin başvurusu üzerine Kadastro Müdürlüğünün 19/10/1999 tarihli işlemi ile "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak tashihen tescil edildiği (bkz. § 8) ve başvurucunun da taşınmazı bu işlemden sonra 2/12/1999 tarihinde, tapu kayıtlarına göre "iki katlı kârgir ev ve bahçesi" olarak satın aldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün cins tashihi işleminin eksik belge ile hatalı olarak yapıldığına ilişkin olarak Urla Tapu Sicil Müdürlüğüne 8/6/2005 tarihinde yazı gönderdiği (bkz. §10), bu yazı kapsamında Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde cins tashihi ve eski hâle getirme talepli olarak dava açıldığı (bkz. §§ 11, 12) ve tapu kaydının beyanlar hanesine "yapı kullanma izin belgesi alınmadan cins tashihi yapıldığı, hatalı olarak yapılan cins tashihinin iptali için Urla Belediye Başkanlığına bilgi verildiği" şeklindeki kayıt düşüldüğü görülmektedir.

47. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden ve bir bütün oluşturan işlemler olduğundan bu aşamalardaki işlemlerden doğan zararlardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumluluğu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. Sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve doğru tutulacağını taahhüt eden devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25).

48. Tapu işlemleri nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Nazmiye Akman, § 27). Ancak başvuru formunda da belirtildiği şekilde taşınmazı tapu kayıtlarına güvenerek ve tapu kaydında herhangi bir takyidat bulunmaksızın iyi niyetli olarak satın aldığını iddia eden başvurucu 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açtığına dair bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bu anlamda ihlale neden olduğu ileri sürülen iddiaya ilişkin olarak idari ve yargısal yollara başvurulmadığından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

49. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ŞEN

B. No: 2014/231 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/231)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Ramazan ŞEN

Vekili : Av. Mahmut ERTEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından döşenen mayının patlaması neticesinde eşi ve çocuğu öldüğü hâlde bu durum dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının, ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2014 tarihinde Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Siirt ili Eruh ilçesi Erenkaya köyünde ikamet etmekte iken terör nedeniyle yaşadığı köyün boşaltıldığını, ayrıca eşi ve çocuğunun terör örgütü mensupları tarafından döşenen mayının patlaması neticesinde17/9/1994 tarihinde öldüğünü, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/6/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 15/1/2009 tarihli ve 2009/2-4333 sayılı kararında "...müracaatçıya; yığma kargir ev için 5.710,50 TL, yığma kargir ahır için 3.280,50 TL, bağ için 7.128,00 TL, meyve ağaç için 72,00 TL malvarlığına ulaşamama nedeniyle oluşan; toplam 16.191,00 TL ödenmesine..." karar vermiştir.

9. Komisyonun mal varlığı zararına ilişkin belirlediği tazminat miktarının az olduğu gerekçesiyle başvurucu tarafından Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

10. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 13/1/2010 tarihli ve E.2009/548, K.2010/83 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Siirt İli, Eruh İlçesi, Erenkaya Köyü'nde meydana gelen terör olayları nedeniyle zarar gördüğünü belirten davacının uğramış olduğu zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini talebiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun Siirt Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Komisyonu’nun 15.01.2009 tarih ve 2009/2-4333 sayılı işlemi ile 16.191,00-TL ödenmesine karar verilmesi üzerine ödenen miktarı kabul etmeyen davacı tarafından anılan işlemin iptali ve toplam 24.450,90-TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, Erenkaya Köyü'nde Genel Nüfus Sayımı sonuçlarına göre 1985 yılında 461, 1990 yılında 485, 1997 yılında 187, 2000 yılında ise 600, kişinin yaşadığı, köyün boşalan veya boşaltılan köylerden olmadığı, köyde geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, köy korucuları dışında da yaşayan kişilerin bulunduğu görülmüştür.

Bu nedenle, aralarında davacının da bulunduğu Erenkaya Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir...”

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 15/11/2012 tarihli ve E.2011/3267, K.2012/10988 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/10507, K.2013/5872 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 12/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

15. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 1990 ile 1994 yıllarında terör örgütüne yönelik operasyonların arttığını, oluşan terör olayları nedeniyle köyün boşaltıldığını, uğradığı zararların karşılanması amacıyla yaptığı başvuru sonucunda zararların eksik hesaplandığını, tespitlerin yerinde olmadığından bahisle işlemin iptali için açılan davadansonuç alamadığını, eşini ve çocuğunu kaybetmesine ilişkin hususun yargılama organlarınca dikkate alınmayarak köyde yaşayan nüfus miktarı, imam kadrosunun varlığı, seçim ve sayım işlemlerinin yapıldığı gibi hususların dikkate alınarak tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18.Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın eşi ve çocuğunun PKK tarafından yola döşenen mayının patlaması neticesinde ölmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

22. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

23. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

24. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi,bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

25. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

26. Başvuru konusu olayda başvurucunun dava dilekçesi, temyiz talebi ve karar düzeltme talebi incelendiğinde başvurucunun dava dilekçesinde eşi ve çocuğunun ölümüne dair herhangi bir hususta bahsetmediği, davasını mal varlığı zararının eksik hesaplandığını iddia ettiği Komisyon kararına karşı açtığı tespit edilmiştir. Sadece temyiz ve karar düzeltme aşamasında başvurucunun eşi ve çocuğunun öldüğünü ileri sürmesi yeterli

görülmeyerek anılan iddia hakkında herhangi bir dava açmamış olması neticesinde iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi, bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

31. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararının eksik hesaplandığını ve davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

32. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre Erenkaya köyünde genel nüfus sayımı sonuçlarına göre 1985 yılında 461, 1990 yılında 485, 1997 yılında 187, 2000 yılında ise 600 kişinin yaşadığı; köyün boşalan veya boşaltılan köylerden olmadığı, köyde geçici köy koruculuğu sisteminin bulunduğu, köy korucuları dışında da yaşayan kişilerin olduğunun görüldüğü, bu nedenle aralarında başvurucunun da bulunduğu Erenkaya köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri zararın 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre

idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİL ÖZTÜRK İNŞAAT EMLAK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/1831 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1831

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİL ÖZTÜRK İNŞAAT EMLAK SANAYİ VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1831)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Asil Öztürk İnşaat Emlak Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Yakup ALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 1/1000 ölçekli ilave uygulama imar planında değişiklik yapılarak bina inşa edilmek istenen taşınmazdaki kat sayısının düşürülmesi sebebiyle eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2014 tarihinde İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Uşak ili Merkez ilçesi Hacıkadem köyü 5305 ada 1 parsel sayılı arsa vasıflı taşınmazın paydaşlarındandır.

9. Uşak Belediyesi (Belediye) Meclisince 19/6/1997 tarihli ve 45 sayılı karar ile Hacıkadem köyündeki Belediye mücavir alan sınırları içindeki toplam 61.600 m2lik taşınmazlar yönünden konut alanları için 40 metrelik yol boyunca "ayrık nizam sekiz kat" olacak şekilde hâlihazır harita ve plan izni verilmesi kararı alınmış; 27/10/2000 tarihli ve 108 sayılı karar kapsamında ise aynı köyde yer alan bir kısım taşınmazın bulunduğu alana konut yerleşim alanı yapılmasına yönelik olarak hazırlanan ilave uygulama imar planı taslağının uygun görülmesine ilişkin Komisyon kararı kabul edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazı da kapsayan alan 27/10/2000 tarihinde Belediye Meclisince onaylanan 1/1000 ölçekli ilave uygulama imar planına göre "ayrık nizam sekiz kat konut alanı" olarak belirlenmiştir.

10. Belediye Meclisi 22/12/2001 tarihli ve 146 sayılı kararıyla aynı yeri kapsayan 1/5000 ölçekli nazım imar planını onaylamıştır.

11. Başvurucunun talebi üzerine Belediye İmar Müdürlüğü tarafından verilen 16/7/2004 tarihli ve 235 sayılı imar durum belgesinde 1/1000 ölçekli ilave uygulama imar planına göre 5305 ada 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin kat adedinin "sekiz" olduğu belirtilmiştir.

12. Belediye Meclisi, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanan sorunların giderilmesi amacıyla başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazı da kapsayan alan yönünden;

i. 8/1/2007 tarihli 10 sayılı kararla daha önce hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında söz konusu alanın "orta yoğunluk konut geliştirme alanı" olarak belirlendiği, hazırlanan 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planında da bu alanların "orta yoğunluk konut gelişme alanı" olarak düzenlendiği, bu bakımdan 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının dengesinin bozulmadığı vurgulanmak suretiyle 1/5000 ölçekli revizyon imar planının onaylanmasına,

ii. 8/1/2007 tarihli ve 11 sayılı kararla 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında kentin gelişimi için ayrılan konut, alt yapı ve sosyal donatı alanlarının yeterli miktarda olduğu ve bu alanlardaki konut alanlarının da "orta yoğunluklu konut gelişme alanı" olarak düzenlendiği, bu bakımdan üst ölçekli ana kararların oluşturulduğu, 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının dengesi bozulmayıp uygun 1/1000 ölçekli uygulama imar planının hazırlandığı, bu alanda "ayrık nizam beş kat" olarak diğer alanlar ise "üç kata göre yapı nizamı" verildiği vurgulanarak hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının onaylanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli revizyon imar planlarına ve paydaşı olduğu taşınmazı da kapsayan alandaki kat sayısının sekizden beşe düşürülmesine askı ilan süresi içinde itiraz etmiş; Belediye Meclisinin 7/3/2007 tarihli ve 69 sayılı kararı ile 1/1000 ölçekli revizyon imar planının 1/5000 ölçekli nazım imar planı değerleri dikkate alınarak hazırlandığı ve iki plan arasındaki uyuşmazlıkların hakkaniyet çerçevesinde giderildiği belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, Belediye Meclisinin 7/3/2007 tarihli ve 69 sayılı kararının iptali istemiyle Belediye aleyhine 10/5/2007 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

15. Mahkemenin 29/4/2008 tarihli ve E.2007/1058, K.2008/890 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... rapordaki tespitler ve dosya içeriği dikkate alınarak yapılan değerlendirmede; davaya konu 1/5000 ölçekli plan değişikliğiyle taşınmazın bulunduğu bölgenin konut kullanımına yönelik yeni bir düzenleme getirilmediği, bu nedenle halihazırda buranın 22/12/2001 tarihli nazım imar planındaki haliyle yani orta yoğunlukta konut bölgesi olarak kaldığı, diğer dava konusu 1/1000 ölçekli kat adedinin düşürülmesine ilişkin değişikliğin de anılan 2001 tarihli -ve dava konusu edilmeyen- 1/5000 ölçekli nazım imar planı doğrultusunda yapıldığı, dolayısıyla dava konusu işlemin, mevcut durumda geçerliliğini koruyan 1/5000 ölçekli plana uygunluğun sağlanmasına yönelik içerik taşıdığı; ayrıca, diğer dava konusu olan 8/1/2007 tarihli 1/5000 ölçekli plan değişikliğiyle de davacı taşınmazı açısından, ileri sürülen itirazlar kapsamında herhangi bir düzenleme/değişiklik yapılmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiş; bilirkişi raporundaki nihai görüşe de itibar edilmemiştir."

16. Temyiz üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 27/9/2010 tarihli ve E.2008/8671, K.2010/8503 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Bizzat başvurucu şirket tarafından yapılan karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 10/10/2012 tarihli ve E.2011/941, K.2012/5113 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

18. Karar, başvurucu vekiline 19/2/2013; başvurucuya ise 15/1/2014 tarihindetebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 11/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi şöyledir:

"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesi şöyledir:

"1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

(2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir."

22. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra : 6/6/1985 - 3220/5 md.) Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır.

(Ek: 11/1/2011 - 6099/4 md.) Avukat tarafından takip edilen işlerde, avukatın bürosunda yapılacak tebligatlar, resmî çalışma gün ve saatleri içinde yapılır."

23. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5., 8. ve 18. maddeleri; 2/11/1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 3., 16. ve 27. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; paydaşı olduğu taşınmazının bulunduğu alanda Belediye Meclisinin 27/10/2000 tarihli kararı ile onanan 1/1000 ölçekli ilave uygulama imar planına ve Belediyece verilen 16/7/2004 tarihli imar durum belgesine göre taşınmaza yapılacak yapının kat sayısının sekiz olarak belirlendiğini, buna göre hissedarı olduğu taşınmazda başka hisseler satın aldığını, inşaat yapmak için projeler hazırlattığını ve üçüncü kişilerle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri yaptığını ancak Belediyenin 8/1/2007 tarihli kararı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planına göre hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planını onaylayarak bina inşa edilmek istenen parseldeki kat sayısını sekizden beşe düşürdüğünü, kazanılmış hakların dikkate alınmadığını, bu haksız uygulama sebebiyle kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin yerine getirilemediğini ve tazminat istemiyle aleyhine davalar açıldığını, bu işleme karşı başvurduğu idari ve yargısal süreçten bir sonuç alamadığını belirterek Anayasa'nın 10. ve 35. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; haklarının iade edilmesi ve imar planlarında yapılan değişikliklerin iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının

tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

27. Kabul edilebilirlik şartlarından biri olan otuz günlük süre kuralı, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

28. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 24).

29. Somut olayda başvurucunun vekili vasıtasıyla Manisa İdare Mahkemesinde açılan dava sonunda davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun vekili tarafından temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince onanmış, UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre onama ilamı 21/12/2010 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Bizzat başvurucu tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise de karar düzeltme talebi reddedilerek 10/10/2012 tarihli ret kararı başvurucunun vekiline 19/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Bu aşamadan sonra başvurucu şirkete de karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın tebliği için tebligatlar çıkarıldığı, bir kısım tebligatın 15/11/2013 ve 23/12/2013 tarihlerinde tebliğ edilemeden iade edilmesinden sonra nihai olarak 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre 15/1/2014 tarihinde başvurucunun tebligat yapılabildiği görülmüştür.

31. Başvurucu karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı 14/1/2014 tarihinde öğrendiğini belirterek bireysel başvuru hakkını kullanmış ise de Derece Mahkemelerindeki sürecin vekil vasıtasıyla takip edildiği, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın da başvurucunun vekiline 19/2/2013 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu ve vekili arasındaki ilişkinin sonlandırıldığına dair bir bilgi ve belge sunulmadığı gibi başvurucuya tebliğ edilemeyerek 15/11/2013 tarihinde Manisa İdare Mahkemesine iade edildiği anlaşılan tebligat üzerinde başvurucunun vekilinin isminin yer aldığı, bu tebligatın oluşturulduğu tarih itibarıyla dahi UYAP'ta başvurucuyu temsilen vekilinin kayıtlı bulunduğu tespit edilmiştir.

32. Bu durumda başvurucunun vekiline nihai karar 19/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 11/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2016 tarihinde Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY

Avukatlık her türlü hukuki sorunun adalet ve hakkaniyete uygun çözümü ve hukuk

kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlayan, bilgi ve tecrübesini kişi ve adalet hizmetinin yararlanmasına sunan, hiyerarşik tabiyeti bulunmayan bir meslek dalı olup, vekalet görevi özenle Avukata tanınan yetki kapsamında yerine getirilir.

Başvuran şirketin sahibi olduğu gayrimenkul üzerinde revizyon imar planında ortaya çıkan sorunların giderilmesi için bir vekil marifeti ile açtıkları dava, 29/4/2008 tarihinde davanın reddi şeklinde karara bağlanmış, vekil tarafından yapılan temyiz müracaatı da Danıştay 6. Dairesince 27/9/2010 tarihinde reddedilerek karar onanmıştır. Onama ilamı başvurucu vekili Av. Sadettin IŞIK'a 21/12/2010 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Bu andan sonra, olağanüstü bir kanun yolu olan karar düzeltme istemi 4/1/2011 tarihli dilekçe ile davalarını olağan kanun yolu sürecinde takip eden Avukatları marifeti ile değil, bizzat başvurucu şirket temsilcisi marifeti ile yapıldığı ve Avukat Sadettin IŞIK'ın karar düzeltme talep dilekçelerinde, adının ve imzasının bulunmadığı ve sürece katılmadığı görülmektedir.

Yapılan karar düzeltme başvurusu, 10/10/2012 tarihinde reddedilmiş ve anılan karar, davayı takip sorumlusu olmayan, talepte de adı ve imzası yer almayan vekile 19/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kararı veren Mahkeme asil tarafından yapılan karar düzeltme talebine karşı verilen kararın vekile tebliğinde hukuki bir hata yaptığının farkına varmış olmalı ki, başvurucu asil şirkete, önceki süreçte yer alan vekiline tebliğinden 9-10 ay sonra iki yeni tebligat daha çıkarmış ve bila tebliği üzerine de7201 sayılı yasanın 35. maddesine göre Başvurucu şirket tüzel kişilik adresine 15/1/2014 tarihinde tebligat yaptıkları dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Bu tarih itibari ile Mahkememize şirket tarafından yapılan Bireysel başvuru ise süresinde olup başvurunun kabul edilmezliğini gerektirecek neden bulunmamaktadır.

Ancak; Mahkememiz çoğunluğu başvuruyu süre yönünden kabul edilemez bulmuştur.

Çünkü bu kanaate ulaşırken karar düzeltme talebinde yer almayan ancak buna rağmen karar düzeltmenin reddi kararının anılan Avukata sehven yapılmış tebliğ ve tarihini derece mahkemelerinde yargı sürecini takip eden vekilin olağanüstü kanun yolunda yer almasa da görev sorumluluğunun devam edeceği şeklindeki meşru zemini olmayan bir hukuki kabulden yola çıkarak mahkememize başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak kabul etmişlerdir.

Kararı veren mahkeme bile tebligatın hukuğa uygun olmadığını düşündüğü ve bunu fark ettiğinden, Avukata tebliğden 9-10 ay sonra başvurucu karar düzeltme talebinde bulunan şirkete tebligat çıkarıp kararı tebliği ettiği ve kesinleştirdiği düşünüldüğünde, hak ve özgürlükleri koruma temelli bireysel başvurunun daha usulü aşaması olan başvuru süresini belirlemeye yönelik değerlendirme de açık ve bariz takdir hatası içeren adil yargılanma hakkının ihlali niteliği içeren karar düzeltme başvurusunda adı bulunmayan Avukat yapılan tebligat tarihini esas almak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının önünde engel teşkil eden bir yorum niteliğindedir.

Konuyu biraz inceleyecek olursak, benzeri durumlarda karar düzeltme yolunu kullanmamış Avukatlar hakkında yapılan şikayetlerde şikayetli Avukat hakkında ilgili Ağır Ceza Mahkemelerince verilen beraat kararları ve Yargıtay ilgili ceza dairesince onama kararları ve buna paralel TBB Disiplin Kurul kararlarına göz atmak gerekir.

"Esasen TBB Disiplin Kurulunun "Karar düzeltme olağan kanun yollarından değildir. 1086

sayılı HUMK'a 5236 Sayılı Yasa ile eklenen geçici 3. md.e göre eylem tarihinde yürürlükte olan HUMK 440. maddesi ile, Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme isteminin şartları belirtilmiştir. HUMK 427 md.nin henüz yürürlüğe girmeyen değişikliğinden önceki halinde, miktar ve nitelik olarak temyizi mümkün olan kararlar için başkaca şart aranmaksızın temyiz hakkı ve Avukatlık Yasasının 171.md.e göre de ilgili avukat tarafından zorunluluğu bulunmakta ise de, karar düzeltme istemi 440.md.deki şartlar oluşmadıkça reddedilen ve bu sebeple ayrıca para cezası da takdir edilen bir hukuki işlem niteliğindedir. Bu sebeple, karar düzeltme şartlarının oluşup oluşmadığı, müvekkilinin gereksiz para cezasına muhatap olmaması açısından ilgili avukatın takdirine bağlı ve zorunlu olmayan bir kanun yoludur. Nitekim, yine düzenlemeler ile usul hukukumuzda karar düzeltme sistemi tamamen kaldırılmış, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başlamasına kadar, geçici madde yoluyla eski hükümler yürürlükte tutulmuştur. Avukatın müvekkilinin açık bir talimatı olmadıkça, karar düzeltme isteminde bulunma zorunluluğundan söz edilemeyeceğine" ilişkin …. gün ….. esas ve …. karar sayılı kararından beri etkili bir hukuk yolu olmaması nedeniyle karar düzeltme isteminde bulunmamayı disiplin suçu olarak da kabul etmemektedir.

Şeklinde kabulü yanında T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün karar düzeltme yolunun olağanüstü kanunyolu olduğu ve başvurulmaması hususundaki takdirin Avukatın kendine ait olduğu ve davranışta meslek kurallarına aykırılık bulunmadığı yönündeki kabulleri de göz ardı edilmemek gerekir. Hal böyle olunca Avukatın sorumluluğu devam etmediği yerde kendisine yapılmış tebligat ve tarihi bir başka hukuki sürecin başlangıcı olarak değerlendirilemez.

Adalet Bakanlığı'nın bu konudaki görüşüne esas olmak üzere iki örnek vermek gerekirse;

1- "Avukat ….hakkında …Barosu Yönetim Kurulunca verilen disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına dair …..karara karşı müşteki …. tarafından yapılan itiraz üzerine Birliğiniz Yönetim Kurulunca verilen itirazın reddine ilişkin …… sayılı karar ve dayanağı belgeler incelendi.

Avukat ….in ,, davacı müşteki vekili sıfatıyla takip ettiği … Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas: sayısına kayden görülen dava sonunda verilen davanın kısmen kabul kısmen reddine ilişkin kararın Yargıtayca düzeltilerek onanması üzerine, müştekinin talimatı olduğu halde karar düzeltme yoluna başvurmadığı iddia edilmiş ise de;

"Karar düzeltme" olağanüstü bir kanun yolu olup bu yola başvurulması hususunda takdir hakkının avukata ait olduğu nazara alındığında adı geçen Avukatın eyleminde Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarına aykırı bir yön bulunmadığı,

Anlaşıldığı cihetle, Birliğiniz Yönetim Kurulunca yapılan değerlendirme ve verilen kararda hukukî isabetsizlik görülmemiştir. (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü)

2- "Konu : Kararın onaylanması, OLUR.

BAKANLIK MAKAMINA

Avukatlar ….. hakkında Barosu Disiplin Kurulunca verilen disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair … ve …., Karar: …sayılı karara karşı müştekiler …. tarafından yapılan itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca verilen itirazın reddine ve söz konusu kararın onanmasına ilişkin … ve Esas: …., Karar: … sayılı karar ve dayanağı belgeler incelendi.

Avukatlar …., davacı müştekiler …. vekilleri sıfatıyla takip ettikleri …. Asliye Hukuk

Mahkemesinin Esas: … sayılı tapu iptali ve tescil davasının reddine ilişkin kararının temyiz talebinin reddedilerek mahkeme kararının onanmasına dair Yargıtay … Hukuk Dairesinin … tarihli kararı …. tarihinde tebliğ edildiği halde, yasal süre geçtikten sonra … tarihinde karar düzeltme talebinde bulunarak Yargıtay ….Hukuk Dairesince bu talebin reddine karar verilmesine sebep oldukları iddia edilmiş ise de,

Şikayet edilen Avukatlardan …. savunmasında, Yargıtay'ın onama kararının Avukat …tebliğ edildiğini, ayrı bürosu olmasından dolayı kendisine tebliğ edilmediğini, müştekilerin müracaatı üzerine … tarihinde karar düzeltme talebinde bulunduğunu, ancak talep süresinde olmadığı için reddedildiğini beyan ettiği, Avukat …. savunma vermediği, ancak dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden adı geçen Avukatın avukatlık görevinin gereği olarak duruşmalara girip kararı temyiz etmesine rağmen müştekilerin karar düzeltme talebinde bulunulması konusunda yazılı bir talimatları bulunmadığı nazara alındığında şikayet edilen Avukatların eylemlerinde Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarına aykırı bir yön görülmemiştir.

Kaldı ki, karar düzeltme olağan üstü kanun yolu olup, bu yola başvurulması hususundaki takdir yetkisi avukata ait bulunmaktadır.

Nitekim, şikayet edilen Avukatlar hakkında disiplin kovuşturmasına konu eylemleri nedeniyle görevi ihmal suçundan İstanbul …. Ağır Ceza Mahkemesine Esas: … sayı ile açılan ceza davası sonunda, Avukatlardan ….. üzerine atılı suçu işlemediğinin sabit olduğu, …. ise atılı suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ve karar Yargıtay'ca onanarak …tarihinde kesinleşmiştir.

Bu sebeple, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun sözü edilen kararının onaylanması hususunu takdirlerine arz ederim.

… Hâkim Genel Müdür V.”

Karar düzeltmenin hükmün kesinleşmesinde doğrudan etkili olmadığı ve zorunluluğu bulunmadığı, başvuru hakkının Avukatın takdirinde olduğu yönündeki Türkiye Barolar Birliği disiplin hukuku yönünden ceza tayinine yer olmadığına ilişkin kararları ve Adalet Bakanlığının aynı yöndeki kabullerinin ortaya koyduğu hukuki açıklık karşısında ve ayrıca kararımızın 31. paragrafında ilk Avukata tebliğden 9-10 ay sonra şirket adına ve adresine çıkarılan iki ayrı tebligatın birinde şirket adının altında, sanki adresi de orasıymış gibi zaten kendisine tebligat yapıldığı kabul gören- bilinen Avukatın adının yer almış olması halini Avukatın varlığının ve sorumluluğunun devamı ve kabul görmeyi makul sayan ve hukuki yanı olmayan anlayışa gerekçe yapmanın kabulü mümkün değildir.

Yine aynı paragrafta başvurucuya, bu avukatın kendi şirketlerini temsil etmediğini ispat külfeti de yüklenmiştir.

Başvurucunun, tüm nitelikli evraklar üzerinde sabit olan gerekçeler karşısında olağan kanun yolunda görevini yapmış ve bitirmiş, karar düzeltme yoluna katılmamış vekil yönünden ve bu yolu bizzat kendisi kullanan şirkete, başvuru süresinin kendilerine yapılan tebligat tarihinden başlamasını kabul edebilmek için Avukatının hukuki sorumluluğunun devam etmediğini ispat etmesini beklemek gibi bir görev yüklenemez. Başka bir deyişle, hukuki ilişkinin sonlandırıldığına dair dosyada bilgi belge yok, avukatın görevi hukuki sorumluluğu, sürece katılsa da katılmasa da devam eder, ben fiili durumu muhatap alırım, bu nedenle Avukata yapılan tebligat geçerlidir, geçersiz olması için azletmeliydi bu da bize sunmalıydı sonucunu çıkaran değerlendirme HUKUKİ tabandan yoksundur.

Anılan nedenler ile vekil müvekkil arasında olağan kanun yolu ötesinde var olan, olağanüstü kanun yolunu kullanma konusunda zorunluluk ve yükümlülük içeren akdi bir ilişki olmadığı, karar düzeltme talebinin de Başvurucu Avukatına yapılmış tebligatın Avukat yönünden devam edegelen hukuki sorumluluk kapsamında kalmadığı hukuki gerçekliği karşısında, sonraki tarihte başvurucu asile yapılmış tebligat tarihi yerine önceki tarihte sorumsuz ve talepte taraf olmayan Avukat yapılan tebligat ve tarihleri esas olarak başvurucunun Mahkemeye erişim hakkını engelleyen Mahkememiz karar sonucuna katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

AK DEMİRTAŞ MADENCİLİK NAKLİYAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/1989 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AK DEMİRTAŞ MADENCİLİK NAKLİYAT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1989)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Erkut OLGUNOĞLU

Vekili : Av. Emine UFUKTEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve izninin ocağın yakınında bulunan köye ve çevrede bulunan tarım arazilerine zarar verdiği gerekçesiyle yargı kararı sonucu iptal edilmesi, hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2014 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun İzmir ili Kemalpaşa ilçesi Yenmiş köyü mevkiinde L18 B2 paftada 100 hektarlık saha için kalker işletme projesi ile işletme ruhsatı ve işletme izni talebinde bulunulması üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca (İdare) yapılan inceleme sonucu ruhsat alanı içinde ekonomik olarak işletilebilir kalker rezervinin mevcut olduğu, işletme projesi ve eklerinin arza uygun olduğu belirlenerek Bakanlık tarafından 1/5/2007 tarihinden geçerli olmak üzere IR - 20063205 sayılı 10 yıl süreli II. grup işletme ruhsatı düzenlenmiş, diğer kurum ve kuruluşlardan alınması gereken izin ve belgelerin alınmasından sonra 2/12/2008 tarihinden geçerli olmak üzere kalker işletme izni düzenlenmiştir.

8. Kalker ocağı yakınında yer alan Yenmiş köyü tüzel kişiliği ve B.Ö. tarafından 28/1/2009 tarihinde kalker ocağının tarım alanlarına ve zeytinliklere çok yakın mesafede bulunduğu, maden sahasına giden yolun mera yolu olduğu, ocağın büyük bir çevre zararına yol açacağı, bu koşullarda maden işletmesi açılmasının kamu yararına ve bir zorunluluğa dayanmadığı, 35.329,52 m2lik işletme sahasının 24,31 hektarlık kısmında Çevre Etki Değerlendirme (ÇED) gerekli değildir raporu verilerek Kanun'a karşı hile yapıldığı, verilen iznin 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu; çevreye, yaşama ve doğaya verilen zararın maden işletmeciliğinin getirdiği ekonomik yarardan çok daha fazla olduğu iddialarıyla İdare aleyhine ruhsatın iptali istemiyle yürütmenin durdurulması talepli İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

9. Başvurucu 23/12/2009 tarihli dilekçesiyle davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı yanında katılan olarak davada yer almak istemiş, Mahkemenin 10/2/2010 tarihli ara kararıyla talebi kabul edilmiştir.

10. Mahkemece keşif yapılmasına ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş; 2/3/2010 tarihinde naip üye eşliğinde maden, çevre ve ziraat mühendisliği öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetiyle keşif yapılmıştır.

11. 13/4/2010 tarihli bilirkişi raporunda projenin 110.000 ton/yıl üretim kapasitesine göre yapıldığı daha sonra üretim kapasitesinin 150.000 ton/yıl olarak değiştirildiğinin bildirildiği ancak yeni kapasiteye göre yapılacak üretimin aynı proje ile değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, işletme projesinde detayları verilen patlatma planında 89 mm çapta 11.5 m delikler delinip ANFO karışımı ile doldurulacağının belirtildiği, 1999 yılında açık ocaklarda bu karışımın yasaklandığı, projede gösterilen değerlerle kalkerin parçalanma olasılığının bulunmadığı dolayısıyla yük miktarlarının artması dolayısıyla yer sarsıntısı etkisinin çokyüksek olacağı, işletme izni alınan sahaya yaklaşık 1.000 m mesafede bulunan Yenmiş

köyünde bulunan evlerin bu patlatma dizaynından olumsuz etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu, projede elde edilen kalkerin kırma eleme işlemine tabi tutulmadan dolgu malzemesi olarak kullanılacağının ve bu şekilde ocaktan satışı yapılacağının gösterildiği ancak patlatma sonucunda elde edilen kalkerin kırma eleme işlemine tabi tutulmadan pazarlanması olasılığının olmadığı zira firmanın kırma eleme tesisi için orman izni aldığı projenin maliyeti ile ilgili bölümde konkasör tesisi için birim fiyat verildiği, bu durumun proje ile büyük tezat taşıdığı, firmanın bu konuda projesini sunmasının gerektiği, aksi hâlde 1.000 m mesafede bulunan Yenmiş köyünün ve çevresindeki tarım ve orman alanlarının kırma eleme faaliyeti sonucu oluşacak tozdan olumsuz etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu, projenin maliyet hesaplamalarında çevresel önlemlerin göz ardı edildiği, dava konusu alanın tarımsal faaliyetleri açısından oldukça yoğun sayılabilecek bir alan olduğu ve çevre köylerin geçim kaynağını önemli ölçüde tarımsal faaliyetlerin oluşturduğu, davaya konu alan ve çevresinde yoğun olarak zeytin ve kiraz yetiştiriciliği yapıldığı, bunun yanında hayvancılığın da ön plana çıktığı, dava konusu alanın "doğal zeytinlik" konumunda olduğu, tarım ve organik tarım açısından da önemli bir potansiyele sahip olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca ruhsat sınırları ile ilgili olarak bazı uyumsuzlukların tespit edildiği, 24,33 hektar için alınan "ÇED gerekli değildir" belgesine ait izin sınırlarının birbirini kapsamadığı, orman izni sınırları ile maden işletme sınırları arasında uyumsuzluk tespit edildiği, davalı İdarece onaylanan maden işletme projesi kapasitesinin 150.000 ton/yıla çıkarıldığı ancak teknik değerlendirmelerde bir değişiklik yapılmadığı, projede ocak basamaklarının ilerleme yönlerini belirleyen yıllık basamak ilerleme planlarının yapılması gerektiği hâlde bu konu ile ilgili hiçbir plan, kroki ve haritanın projede bulunmadığı, her gün kullanılması beklenen 61 kg.lık patlayıcı miktarının da gözönüne alındığı herhangi bir emisyon hesabının yapılmamış olduğu, dava konusu yerindoğal zeytin alanı olarak kabul edilmesi gerektiği bu nedenle bu tip alanlara 3 km mesafede zeytin yağı fabrikası haricinde herhangi bir sanayi tesisi kurulmasının mümkün olmadığı, dava konusu bölgenin madencilik faaliyetleri sonucu oluşan tozdan olumsuz etkilenme potansiyeline sahip olduğu, 31/07/1998 tarihli ve 23419 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mera Yönetmeliği'ne göre Yenmiş köyüne kayıtlı hayvan sayılarından yola çıkılarak hesaplanan gerekli mera alanının 4270 dekar olduğu ancak dosyada yer alan belgelere göre köye ait mera alanının 327,4 dekar olduğu, madencilik faaliyetlerinin yapılacağı sahaya ulaşmak için köy merasından tahsis edilecek olan 4,4 dekarlık alanın köyün mera konusundaki sıkıntılarını daha da artıracağı, Yenmiş köyünün nüfusunun %70'inin geçimini zeytin ve meyve yetiştiriciliğinden sağladığı, madencilik faaliyetlerinden kaynaklanacak tozun köyün en önemli geçim kaynağına oldukça olumsuz etkilerde bulunacağı belirtilmiştir.

12. Mahkeme 23/06/2010 tarihli ve E.2009/136, K.2010/876 sayılı kararıyla "...dava konusu maden işletme izninin dayanağı olan projenin eksik, yetersiz ve çelişkili olması mevzuata aykırılık oluşturduğu gibi, maliyet hesaplamalarında çevresel önlemlerin gözardı edildiği, projenin uygulanması halinde Yenmiş köyünün patlatmalardan ve tozdan olumsuz etkileneceği, hem görsel olumsuzluklar, hem de patlatma kaynaklı yer sarsıntısı sorunlarının oluşacağı, "doğal zeytinlik" konumunda olan dava konusu alanın tarım ve organik tarım açısından da önemli bir potansiyele sahip olduğu ve Yenmiş Köyünün nüfusunun %70'inin geçimini zeytin ve meyve yetiştiriciliğinden sağladığı hususları dikkate alındığında uyuşmazlık konusu alanda yürütülecek madencilik faaliyetinden kaynaklanacak tozun köyün en önemli geçim kaynağına önemli ölçüde olumsuz etkilerde bulunacağı, dava konusu madencilik faaliyeti sonucu doğal zeytinlik, verimli tarım arazisi ve orman alanı olan bölgenin bu özelliğini daha sonra yeniden geriye dönüşü olanaksız olacak biçimde yitirmesi

sonucu sadece belli bir döneme özgü zarardan öte, bölgenin doğal yapısının da bozulması sonucu olumsuz etkilerinin hem çevre, hem insan sağlığı, hem de ekonomik yönlerden ileri zamanlara yayılacak biçimde ve önemde olduğu ... dava konusu alandaki maden işletmeciliğine ilişkin proje mevzuata uygun olarak düzenlenmediği gibi, işletmenin ekonomik faaliyeti ile bu faaliyetin uyuşmazlığa konu alandaki zeytinlik, tarım ve orman alanları ile diğer doğal kaynaklar üzerindeki etkisinin, sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilmesi sonucu, alanda yapılacak maden işletmeciliği sonucu doğal çevre, bitki örtüsü ve tarımsal ürünlerin göreceği zarar yanında, bu zararların bölgenin tarıma dayalı ekonomisini de doğrudan etkileyerek ekonomik ve sosyal zararlara da neden olacağı, bu nedenle ortaya çıkacak zararların, maden faaliyetiningetireceği ileri sürülen ekonomik yarardan çok daha fazla olduğu sonucuna ulaşıldığından dava konusumadenişletme ruhsatı ve izninde mevzuata uyarlık bulunmaktadır." gerekçesiyle kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve izninin iptaline karar vermiştir.

13. Anılan karar temyiz üzerine Danıştay 8. Dairesinin 16/4/2013 tarihli ve E.2010/9175, K.2013/3182 sayılı kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 22/112013 tarihli ve E.2013/8028, K.2013/8553 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 10/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 10/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 3571 sayılı Kanun'un 28/2/1995 sayılı ve 4086 sayılı Kanun'la değişik 20. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez. Bu alanlarda yapılacak zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmeleri yapımı ve işletilmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının iznine bağlıdır."

18. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 26/4/2006 tarihli ve 5491 Kanun'la değişik 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeler şunlardır:

a) Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler.

...

c) Arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili kuruluşlar, karar alma süreçlerinde sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetirler.

d) Yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisi sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilir.

e) Çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır. Bakanlık ve yerel yönetimler;

meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlüdür.

f) Her türlü faaliyet sırasında doğal kaynakların ve enerjinin verimli bir şekilde kullanılması amacıyla atık oluşumunu kaynağında azaltan ve atıkların geri kazanılmasını sağlayan çevre ile uyumlu teknolojilerin kullanılması esastır.

..."

19. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin ilk fıkrasındaki "Orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askeri yasak bölgeler ve imar alanları ile mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir." hükmü ile Anayasa Mahkemesinin 15/01/2009 tarihli ve E.2004/70, K.2009/7 sayılı kararı ile düzenlemenin Anayasa'nın 2., 43., 63. ve 168. maddelerine göre kanunla yapılması gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

20. 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre Bakanlar Kurulunun 24/5/2005 tarihli ve 2005/9013 sayılı kararı ile kararlaştırılan ve 21/6/2005 tarihli ve 25852 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 4., 5/3., 6/1., 7., 8., 9/4,5., 17., 18., 19., 20/2,3,4.,21., 22., 23., 25/4., 26., 28., 29., 31., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 44., 45., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56., 57., 58., 59., 60., 61., 64., 65., 66., 67., 69., 70., 71., 77/3,5., 78/1., 80., 81., 85., 86., 87., 88., 89., 90. ve geçici 1. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/2/2009 tarihli ve E.2007/9827 sayılı ve E.2008/6285 sayılı kararlarıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca yasal dayanağını yitirmiş bulunan Yönetmelik'in uygulanması hâlinde Anayasa, yasalar ve uluslararası sözleşmelerin ihlali suretiyle çevre üzerinde geri dönüşü mümkün olmayan tahribata yol açması ihtimali gözönünde bulundurularak anılan maddelerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve izninin yargı kararıyla iptal edildiğini, davada bilirkişi ve keşfe göre karar verildiğini, alınan ruhsatın ilgili Kanunlara uygun olduğu ve çevreye etkisinin düzenleme sınırları içinde olduğuna ilişkin ileri sürülen hususlarda araştırma yapılmadan karar verildiğini, bilimsel verilere göre hazırlanacak yeni bir bilirkişi raporu hazırlanması için yeni heyet oluşturulmadığını, zeytinlik alanlar ve mera ile ilgili tespitlerin hatalı olduğunu, çeşitli tekniklerine göre yapılan hesaplamalarda ocağın çevreye vereceği zararın ruhsat iptalini gerektirir boyutta olmadığını, alınan ruhsat ve izinlerinin kanunlara ve diğer düzenlemelere uygun olduğunu, uzun süren yargılama nedeniyle iş yapacağı inancı ile masraf yaparak beklediğini, bu nedenle zarara uğradığını, çalışma hürriyetinin, eşitlik ilkesinin ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

24. Başvurucunun yargılamanın uzun sürmesine ilişkin şikâyeti makul sürede yargılanma hakkı kapsamında, savunma hakkının ihlal ediliğine yönelik iddiaları hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında, ruhsat iptali nedeniyle çalışma hürriyetinin ihlal edildiği iddiası ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmekle beraber Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan hangi sebeple kendisine ayrımcılık yapıldığından bahsetmediği gibi bu iddiasını somut bir hakla da ilişkilendirmediğinden eşitlik ilkesi yönünden ayrıca inceleme yapılmayacaktır.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve izninin yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

27. Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

28. 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.”

29. Anayasa'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın “Toprak mülkiyeti” kenar başlıklı 44. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım

bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tesbit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.”

31. Anayasa'nın “Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması” kenar başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.”

32. Anayasa'nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” kenar başlıklı 48. maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

33. Anayasa'nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

35. Bir işin yürütülmesi için verilen “çalışma ruhsatları” (business licenses), Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının konusunu oluşturur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre verilen ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesi, ilgili şirketin veya iş yerlerinin ticari itibarına ve değerine olumsuz etkide bulunmakta olup mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Bununla birlikte AİHM, ruhsat veya izinlerin sona erdirilmesini, Sözleşmeye Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesi anlamında “mülkiyetten yoksun bırakma” kapsamında değil anılan maddenin ikinci paragrafı anlamında “mülkiyetin kontrolü” kapsamında bir müdahale olarak incelemektedir (Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç, B. No: 10873/84, 7/7/1989, §§ 53, 55; Rosenzweig And Bonded Warehouses Ltd./Polonya, B. No: 51728/99, 28/7/2005, § 49; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, §§ 130, 131; Bimer S.A./Moldova, B. No: 15084/03, 10/7/2007, §§ 49, 51; Megadat.com SRL/Moldova, B. No: 21151/04, 8/4/2008, §§ 62, 63 ve 65).

36. Bu çerçevede başvurucuya kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve izninin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında bir varlık olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

37. Somut başvuruya konu davada başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği haklara yönelik

müdahale bir kamu idaresinin işlem veya eyleminden değil üçüncü kişi olan Yenmiş köyü tüzel kişiliği ve B.Ö. tarafından Enerji Bakanlığı aleyhine Bakanlığın kullandığı kamu gücüne dayalı işlemin iptali istemiyle başlatılan bir dava süreci sonunda meydana gelmiştir. Başvurucu ise davalı konumunda olan İdare yanında katılan olarak davada yer almıştır. Davalı İdare somut başvuruya konu olaylarda kamu gücünü kullanan kamu kurumu olarak başvurucu ile aynı tarafta yer almış, davanın davacılar lehine kabul edilmesi sonrasında ise başvurucunun da lehine olacak şekilde davayı temyiz etmiştir. Başvurucunun şikâyetlerine sebep olan tek kamu müdahalesi davada Mahkemece verilen karardır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyeti, başvurucu ve davacıların yarışan hakları arasında Mahkemece adil bir dengeleme yapılıp yapılmadığıyla sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

38. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş ikincil bir koruma mekanizması olmakla birlikte bireylerin haklarına kamu gücü kullanarak bir idari tasarrufla gerçekleştirilen bir müdahalenin bulunmadığı kimi durumlarda da devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava, sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

39. AİHM, ulusal makamların iç hukuk ve olaylara ilişkin yorumuna müdahale etmemekle beraber bunun açık biçimde Sözleşme değerleriyle uyumsuz ve keyfî olmaması gerektiğini, ulusal mahkemelerin de iç hukuku yorumlarken AİHM'in yorumladığı şekliyle Sözleşme'ye en uygun yorumu tercih etmeleri gerektiğini vurgulamaktadır (Pla ve Puncernau/Andora, B. No: 69498/01, 13/7/2004, §§ 46, 59, 62; Fabris/Fransa, B. No: 16574/08, 7/2/2013, §§ 56, 60; Larkos/Kıbrıs Rum Kesimi [BD], B. No: 29515/95, §§ 30, 31; Karaman/Türkiye, B. No: 6489/03, 15/1/2008, § 30).

40. Bu kapsamda mahkemelerce yapılacak yargılamalarda tarafların çatışan hakları arasında tercih yapılırken Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması ve yarışan haklar arasında hakkaniyete uygun bir dengelemeninyapılması gerekmektedir.

41. 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 tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir. Anayasa'ya göre bu hakka, ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

42. Anayasa ve Sözleşme, devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme/kontrol yetkisinin kullanımında da kural olarak yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması şartı aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü şartı, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Depalle/Fransa [BD], B. No:

34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

43. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer vermektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi, ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin düzenlemesine/kontrolüne ilişkin ödevler yüklemekte ve yetkiler vermektedir (Akdoğan ve diğerleri, § 30).

44. Anayasa'nın 44. maddesinin 1. fıkrası devlete toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek şeklinde, 45. maddesinin 1. fıkrası ise tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek şeklinde ödev yüklemektedir. Anayasa'nın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı olduğunu belirttikten sonra çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemeyi hem devlete hem de vatandaşlara bir ödev olarak yüklemektedir.

45. Anayasanın 56. maddesinin ikinci fıkrasının kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa’nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunu, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 50).

46. 3571 sayılı Kanun’un 20. maddesi ise zeytincilik yapılan alanların korunması için bu alanlara 3.000 m mesafede zeytinyağı fabrikası dışında toz ve duman çıkaran tesis yapılamayacağını hüküm altına almaktadır. 2872 sayılı Kanun ise genel anlamda çevrenin ve bitki örtüsünün korunması amacıyla birçok düzenleme getirmektedir. Bitki örtüsünün korunması, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak tedbirlerin alınması toplumun genel yararınadır.

47. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Somut başvuruya konu davada Mahkemece, başvurucunun almış olduğu ruhsat gereği mülkünden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkı ile davacıların tarım arazileri ve meralarından verimli bir şekilde yararlanma ve temiz bir çevrede yaşama hakları şeklinde yarışan hakları arasında bir dengeleme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

49. Mahkemece, bilirkişi eşliğinde dava konusu bölgede keşif yapılmış ve alanında uzman bilirkişilerce hazırlanan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilerek tarafların görüş ve itirazları alındıktan sonra maden işletmeciliğine ilişkin projenin mevzuata uygun olarak düzenlenmediği, Yenmiş köyünün patlatmalardan ve tozdan olumsuz etkileneceği, işletmenin ekonomik faaliyeti ile bu faaliyetin uyuşmazlığa konu alandaki zeytinlik, tarım ve orman alanları ile diğer doğal kaynaklar üzerindeki olumsuz etkisinin doğal çevre, bitki örtüsü ve tarımsal ürünlerin göreceği zarar yanında bu zararların bölgenin tarıma dayalı ekonomisini de doğrudan etkileyerek ekonomik ve sosyal zararlara da neden olacağı, bu nedenle ortaya çıkacak zararların, maden faaliyetiningetireceği ileri sürülen ekonomik

yarardan çok daha fazla olduğu, ayrıca maden işletme ruhsatı ve izninin 3571 ve 2872 sayılı Kanunlara aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline karar verilmiştir.

50. Mahkemece dayanak gösterilen bilirkişi raporunda maden işletme projesindeki eksiklikler ve davacı köyün yerleşim alanının maden ocağına yakın olması nedeniyle ocağın işletilmesi hâlinde zeytincilik başta olmak üzere tarım ve hayvancılık faaliyetleri ile çevrenin bitki örtüsü üzerinde meydana gelecek olumsuzluklar ile köy halkının yaşamı üzerindeki olumsuz etkileri detaylı bir biçimde somut verilerle açıklanmıştır.

51. Mahkeme kararında açıkça maden ocağının işletilmesi hâlinde maden ocağı yakınında yer alan köy halkının meydana gelecek patlatmalardan ve tozdan olumsuz etkileneceği ve bu çevredeki başta zeytincilik olmak üzere tarımsal faaliyetler ile bitki örtüsünde meydana gelecek olumsuzlukların ocağın işletilmesinden beklenen ekonomik yararın üstünde olacağı belirtilerek ve yarışan haklar arasındaki denge gözetilerek karar verildiği görülmektedir

52. Mahkemenin dayandığı açık meşru kamu yararı amacı ile davacılar lehine karar verdiği yargılamada başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucu; davada ileri sürülen hususlarda araştırma yapılmadan bilirkişi ve keşfe göre karar verildiğini, bilimsel verilere göre hazırlanacak yeni bir bilirkişi raporu hazırlanması için yeni heyet oluşturulmadığını, zeytinlik alanlar ve mera ile ilgili tespitlerin hatalı olduğunu, çeşitli tekniklerine göre yapılan hesaplamalarda ocağın çevreye vereceği zararın ruhsat iptalini gerektirir boyutta olmadığını, alınan ruhsat ve izinlerinin kanunlara ve diğer düzenlemelere uygun olduğunu, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

55. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hayrettin Aktaş, B. No: 2013/1205, 17/9/2013, § 45).

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

2012/1027, 12/2/2013, § 26).

57. Yargılama makamları, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

58. Başvuruya konu davada Mahkemece alınan bilirkişi raporu sonrasında hüküm kurmaya yeterli delilin toplandığı kanaatine ulaşılarak ikinci bir bilirkişi raporuna başvurulmaksızın karar verilmiştir.

59. Mahkemelerin ikinci bilirkişi raporuna başvurmaları konusunda kanuni bir zorunluluk bulunmadığı gibi davanın koşulları ile tarafların argümanlarını net bir şekilde ortaya koyarak hüküm kurmaya yeterli sonuca ulaştıktan sonra Mahkemelerin yalnızca ikinci bilirkişi raporuna başvurmamaları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği de kabul edilebilir bir iddia değildir.

60. Somut başvuruya konu dava, kalker ocağı için verilen ruhsat ve izinlerin iptali istemiyle açılmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede Mahkeme heyetinin dosyayı karara bağlamak için farklı tarihlerde dokuz görüşme yaptığı, başvurucunun davalı yanında katılan olarak davaya kabul edildiği, davalı idarenin savunmasının davacılara tebliğini sağladığı, davacıların cevap dilekçesini de davalılara tebliğ ettirdiği ve davalıların ikinci savunma dilekçelerini aldığı, alanında uzman öğretim üyelerinden oluşan bir heyete bilirkişilik görevi verdiği, naip üye eşliğinde bilirkişilerle beraber yerinde keşif incelemesi yapıldığı, tüm bu incelemelerden sonra hüküm kurmaya yeterli bilgi ve belgeye ulaşıldığı kanaatine varıldıktan sonra karar verildiği görülmektedir. Somut olayın net bir şekilde ortaya çıktığı mevcut olayın koşullarında Mahkemece ikinci bilirkişi raporuna ihtiyaç görülmemesinin tek başına hakkaniyete aykırı yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez.

61. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

64. Başvurucu uzun süren yargılama nedeniyle maddi zarara uğradığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

66. Başvuruya konu davanın, davacılar tarafından İdare aleyhine kalker ocağı ruhsat ve izinlerinin iptali talebiyle 27/1/2009 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davası olduğu görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Başvuru konusu davanın açılış tarihi 27/1/2009 olmakla beraber başvurucunun vekili vasıtasıyla verdiği 23/12/2009 tarihli asli müdahale dilekçesi sonrasında asli müdahil sıfatıyla yargılamada yer almaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucu açısından yapılacak makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, davanın açıldığı tarih değil usule uygun olarak asli müdahale talebinde bulunulduğu tarihtir (İsmail Özkan, B. No: 2012/367, 17/9/2013, § 25).

67. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 22/11/2013'tür.

68. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde İdare aleyhine kalker ocağı ruhsat ve izinlerinin iptali talebiyle 27/1/2009 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasında başvurucu, 23/12/2009 tarihli dilekçesiyle davaya katılmayı talep etmiş ve talebi Mahkemece kabul edilmiştir. Mahkemece, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu sonrasında 23/06/2010 tarihli kararla kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve izninin iptaline karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/4/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 22/11/2013 tarihli ilamıyla reddedildiği, sonuç olarak başvurucu yönünden davanın dört yılın altında bir sürede tamamlandığı anlaşılmaktadır.

69. İdari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer

alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkına yönelik ilkeler tespit edilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

70. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymaktadır. Dava sürecinde İlk Derece Mahkemesinin yaklaşık bir buçuk yıl sonunda karar verdiği ve dört yılın altında bir sürede davanın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede davaya bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından daha önce verilen kararlardan farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve başvurucu yönünden söz konusu dört yılın altında bir sürede tamamlanan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet 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 KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TEMİZEL

B. No: 2014/3044 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TEMİZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3044)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Mehmet TEMİZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarma cezasına konu olan fiil nedeniyle açılan ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması rağmen anılan cezaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay ilgili dairesinin benzer konuda verdiği karardan farklı karar vermesi nedeniyleeşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin; buna ilişkin iddianın kanun yolunda ileri sürülmesine rağmen karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2014 tarihinde Kahramanmaraş İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 3/2/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kahramanmaraş İl Emniyet Müdürlüğünde sivil savunma uzmanı olarak görev yapmakta iken hakkında hırsızlığa teşebbüs ettiği suçlaması ile kamu davası açılmıştır.

8. Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun hırsızlığa teşebbüs suçunu işlediği sonucuna ulaşmış; 13/11/2006 tarihli ve E.2006/378, K.2006/687 sayılı kararı ile başvurucuya 6 ay hapis cezası verilmesine ve verilen hapis cezasının ertelenmesine karar vermiştir.

9. Bunun yanında ceza davasına konu fiil nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 16/1/2008 tarihli ve 1 sayılı kararı ile başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"07.04.2006 günü saat 11.45 sıralarında Y. Mağazasının ikinci katında bulunan giyim reyonundan (2) adet R. Marka Gömlek ve diğer reyondan (2) adet Plastik Kepçe alıp herhangi bir ödeme yapmayarak hırsızlık suçuna teşebbüs etmek suretiyle "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilini işlediği dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Ayrıca; ilgilinin Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 13.11.2006 tarih ve E:2006/378, K:2006/687 sayılı kararı ile 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

Adı geçenin; özlük dosyasının incelenmesinden sicillerinin iyi derecede olduğu anlaşılmakla birlikte, suçun niteliği, oluş şekli göz önüne alındığında bir derece hafif ceza uygulanmasına mahal olmadığına,

Mehmet TEMİZEL'in, yukarıda izah edilen hırsızlık suçunu işlediği sübuta erdiğinden, eylemine uyan 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 125/E-g maddesi uyarınca DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA CEZASI ile [cezalandırılmasına, ...]"

10. Başvurucu tarafından anılan disiplin cezasının iptali istemi ile açılan dava, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 18/11/2008 tarihli ve E.2008/207, K.2008/1258 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Kahramanmaraş İl Emniyet Müdürlüğü'nde sivil savunma uzmanı olarak görev yaptığı sırada, hakkında; 7.4.2006 günü saat 11:45 sıralarında, Y. Mağazasının ikinci katında bulunan giyim reyonundan 2 (iki) adetR. marka gömlek ve diğer reyondan 2 (iki) adet plastik kepçe alarak herhangi bir ödeme yapmadan dışarı çıktığı, gömlekleri kabanının içine saklarken reyon görevlisi P. P. tarafından görülerek bu durumun mağaza görevlisi M. B.'e bildirimesi üzerine ilgilinin takip edilerek mağazanın yaklaşık üçyüz metre ilerisinde belirtilen malzemeler ile birlikte yakalandığı iddiasıyla ilgili olarak açılan soruşturma sonucunda, davacı hakkındaki iddiaların sübut bulduğundan bahisle disiplin yönünden tevhiden 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesi gereğince devlet

memurluğundan çıkarılması cezasıyla cezalandırılmasının önerildiği, teklif doğrultusunda dava konusu disiplin cezasına ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan olay ile ilgili Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada, 13.11.2006 tarih ve E:2006/378 K:2006/687 sayılı karar ile, "hırsızlık suçuna teşebbüs" suçu sabit görülerek davacı hakkında altı ay hapis cezasına hükmedildiği görülmekle, dava dosyasına ekli soruşturma raporu, tanık ifadeleri ile anılan mahkeme kararının değerlendirilmesinden, davacı hakkında öne sürülen iddiaların sübuta erdiği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

11. Diğer taraftan başvurucu tarafından ceza yargılaması üzerine verilen kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi 25/11/2008 tarihli ve E.2008/4165, K.2008/22166 sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin tartışılması gerektiği gerekçesiyle Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

12. Kahramanmaraş 2. Asliye Ceza Mahkemesi 16/11/2009 tarihli ve E.2009/113, K.2009/745 sayılı kararıyla başvurucunun hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve devamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarılması işleminin iptali istemiyle açtığı davada Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiş, Danıştay Onikinci Dairesi 30/11/2010 tarihli ve E.2009/3033, K.2010/5924 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır. Karar gerekçesi şöyledir:

"İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesinde belirtilen nedenlerden burunun halinde mümkündür.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 30/11/2010 günlü, E.2009/3033, K.2010/5924 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, ..."

14. Başvurucu, ceza yargılaması sonucunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği, benzer bir kanun yolu incelemesinde Onikinci Dairesinin işlemin iptali gerektiği yönünde kararının bulunduğu hususlarını ileri sürmek suretiyle karar düzeltme başvurusunda bulunmuş; Danıştay Onikinci Dairesi 11/11/2013 tarihli ve E.2011/2468, K.2013/7947 sayılı kararıyla karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup, düzeltmeyi gerektiren bir sebep de bulunmadığından düzeltme isteminin reddine, 11/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

15. Karar, başvurucuya 5/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

E - Devlet memurluğundan çıkarma : Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezasına konu olan fiil nedeniyle açılan ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması rağmen anılan cezaya ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada Danıştay ilgili Dairesinin benzer konuda verdiği karardan farklı karar vermesi nedeniyleeşitlik ilkesinin ve masumiyet karinesinin; buna ilişkin iddianın kanun yolunda ileri sürülmesine rağmen karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini 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). Başvurucunun iddialarının gerekçeli karar hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, Danıştay Onikinci Dairesinin benzer konuda verdiği kararı kanun yolu aşamasında ileri sürmesine rağmen anılan karardan farklı karar vermesi ve iddiasının karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

23. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama

özgürlüğü, kendisi temel bir hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın -bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de- hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

24. Derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 25). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu yöndedir (Van de Hurk/Hollanda, B. No: 16034/90, 19/4/1994, § 61).

25. Somut olayda başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılması işlemine ilişkin açtığı davada İlk Derece Mahkemesi, ceza yargılamasında verilen karar ile dosya kapsamında bulunan soruşturma raporu ve tanık ifadelerini değerlendirmek suretiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay Onikinci Dairesi de temyiz talebi üzerine verdiği kararda İlk Derece Mahkemesi kararına ve karar düzeltme talebi üzerine verdiği kararda da onama kararınaatıf yapmak suretiyle kanun yolu taleplerini reddetmiştir. Dolayısıyla Danıştay Onikinci Dairesinin kanun yolu incelemeleri üzerine verdiği kararların gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

26. Diğer taraftan taraflarca hükme esas teşkil etmeyen tüm iddialar hakkında yargılama mercilerince gerekçe gösterilmesinin gerekmediği açıktır. Başvurucu tarafından ileri sürülen ve benzer uyuşmazlık olduğu ifade edilen Danıştay Onikinci Dairesinin 9/7/2008 tarihli ve E.2007/2534, K.2008/4502 sayılı kararı, ilgilinin ceza yargılamasında aldığı hapis cezasının süresi nedeniyle memuriyete alınma şartlarını kaybetmesinden dolayı memuriyete son verilme işleminin iptali istemiyle açılan davada ilgili hakkında daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle ilgilinin memuriyet şartlarını taşıyıp taşımadığı hakkında yapılan incelemeye ilişkin bir karar olup başvuruya konu kararda ise başvurucunun disiplin cezası nedeniyle memuriyetten çıkarıldığı anlaşılmaktadır.Bu durum nedeniyle başvurucunun kendisi hakkında olan uyuşmazlık ile emsal oluşturduğunu iddia ettiği uyuşmazlık aynı nitelikte olmadığından ve bu nedenle anılan iddia hükme esas teşkil etmeyeceğinden Danıştay Onikinci Dairesince bu iddia hakkında bir gerekçeye yer verilmemiş olması dagerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, ceza yargılamasında hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasına karşın devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin disiplin cezasına karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

30. Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

32. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için bu durumda masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27). Ancak suç isnadı mahkûmiyete dönüşse bile söz konusu mahkûmiyet hükmü hukuksal anlamda kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü bu durumda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 34).

33. Öte yandan ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (Kürşat Eyol, § 27).

34. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve uygulanabilirliğin etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından suçluymuş gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da -hukuk, disiplin gibi- masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte -ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak- bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, § 36; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105 ve 120-126).

35. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması, mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Panteleyenko/Ukrayna, B. No: 11901/02, 29/6/2006 § 70). Dolayısıyla

mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ali Atlı,B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

36. Öte yandan ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde -delil yetersizliğine dayalı olsa bile- kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönündeki değerlendirmelerden kaçınılması gerekir (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574 , 6/2/2014, § 79).

37. Somut olay açısından öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliğinin ve doğurduğu sonuçların değerlendirilmesinde yarar vardır.

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 20).

39. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

40. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir.Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. (Kürşat Eyol, §§28, 29).

41. Başvuru konusu olayda, başvurucunun bir mağazadan iki gömlek ve iki plastik kepçe alıp ödemesini yapmadığı için hırsızlık suçuna teşebbüs ettiği gerekçesiyle açılan ceza davasında ilk öncesuçu işlediği gerekçesiyle başvurucuya 6 ay hapis cezası verilmiş ve ceza ertelenmiştir. Yargıtay, olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tartışılması gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiş ve bu karar üzerine yapılan yargılama sonrasında suçun işlendiğininsabit olduğu gerekçesiyle 16/11/2009 tarihli karar ile başvurucuya 5 ay hapis cezası verilmiş ve bu hükmün açıklanmasının geri

bırakılması karar altına alınmıştır.

42. Diğer taraftan başvurucunun kamu görevlisi olması nedeniyle aynı olaydan dolayı hakkında disiplin soruşturması açılmış ve hazırlanan soruşturma raporu sonrasında başvurucunun hırsızlık suçuna teşebbüs etmesi nedeniyle memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sonucuna varılarak devlet memurluğundan çıkarılması istenmiş, Yüksek Disiplin Kurulunun 16/1/2008 tarihli kararı ile disiplin yönünden başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir.

43. Bu karara karşı açılan davada İlk Derece Mahkemesi, dava dosyasına sunulan soruşturma raporu, tanık beyanları ile ceza yargılamasında verilen ve ertelenen 6 ay hapis cezasına ilişkin kararı gözönünde bulundurmak suretiyle başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin işlemde belirtilen memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu iddiasının sübuta erdiği gerekçesiyle 18/11/2008 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan kanun yolu başvuruları da reddedilerek karar kesinleşmiştir.

44. Somut olayda başvurucu hakkında açılan ceza davası sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de aynı olaydan dolayı açılan disiplin soruşturması neticesinde başvurucunun memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sonucuna varılmak suretiyle başvurucu, devlet memurluğundan çıkarılmış olup bu işleme karşı açılan davada İlk Derece Mahkemesi başvurucu hakkında verilen ceza yargılamasındaki ilk karara değinmiş ve ardından disiplin soruşturması raporu ve tanık ifadeleri kapsamında başvurucunun memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu sonucuna varmak suretiyle tesis edilen çıkarma cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

45. İlk Derece Mahkemesi "daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan" ceza yargılamasındaki karara değinmekle birlikte başvurucunun ceza yargılamasına konu hırsızlığa teşebbüs fiilini işleyip işlemediğini değil disiplin yönünden memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunup bulunmadığını incelemiş ve yalnızca ceza yargılamasında verilen kararla bağlı kalmayarak disipline ilişkin soruşturma raporu ve tanık beyanlarını da gözetmek suretiyle başvurucunun anılan disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle davanın esası hakkında karar vermiştir.

46. İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde yer alan ifadelerden, ceza yargılamasında verilen karar da gözetilmek suretiyleaynı olay nedeniyle yapılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucunun memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu iddiasının soruşturma raporu ve tanık beyanlarıyla da ortaya konulduğu gerekçesiyle memurluktan çıkarma cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda disiplin yönünden memurluktan çıkarma cezasının hukuki denetimi yapılırken münhasıran "daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan" hırsızlığa teşebbüs suçu işlendiğinden bahisle verilen ceza yargılaması kararına dayanılmadan, başvurucu eyleminin disiplin hukuku çerçevesinde de değerlendirilmesi yapılarak eylemin disipliner yönden sübuta erdiği şeklinde oluşturulan Mahkemenin gerekçesinde kullanılan dilin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

47. Açıklanan nedenlerle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BELİREN

B. No: 2014/4253 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BELİREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4253)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hasan BELİREN

Vekili : Av. Kemal DERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu mülkiyet hakkının, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi ve ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2014 tarihinde Adana 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 29/12/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Bingöl ili Genç ilçesi Alaaddin köyü Salpoşt mezrasında ikamet etmekteyken yoğun terör olaylarının yaşanması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından göçe zorlandığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 22/4/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Bingöl Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. 10/6/2009 tarihli ve 2009/3-846 sayılı Komisyon kararında, terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda "...Alaaddin köyünün güvenlik gerekçesiyle idarece ve köy halkı tarafından tamamen boşaltılmasının söz konusu olmadığı terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı 1990-1997-2000 yılları arasındaki nüfus sayımları incelendiğinde köy nüfusunda yoğun bir azalma olmadığı, köyde yaşamın devam ettiği, köyde eğitim ve öğretime güvenlik gerekçesiyle ara verilmeden devam edildiği, köy merkezinde herhangi bir terör olayının meydana gelmediği ve ilgili şahsında güvenlik gerekçesi ile köyü terk etmesinin söz konusu olamayacağı nedenleriyle kanun kapsamına giremeden talebin reddine..." kararı verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Elazığ İdare Mahkemesinde, Alaaddin köyü ve yakın çevresinde yoğun terör olaylarının yaşandığı, hukuka aykırı karar verildiği gerekçesiyle Komisyon kararının iptali istemi ile dava açılmıştır.

11. Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 31/5/2010 tarihli ve E.2009/379, K.2010/575 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"...Olayda, Mahkememizin 22/02/2010 tarih ve E:2009/379 sayılı ara kararı ile davalı idareden; davacının ikamet ettiği Bingöl İli, Genç İlçesi, AlaaddinKöyü ve mezralarının terör olayları nedeni ile idarece veya köy halkı tarafından kendiliğin boşaltılıp boşaltılmadığı, anılan Köye ait 1987-2009 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise seçmen sayıları sorularak anılan tarihler arasında Alaaddin Köyü'ne ait nüfus sayım bilgileri istenilmiş olup ara karara istinaden Mahkememize sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden Alaaddin Köyü'nün terör olayları nedeni ile boşaltılmadığı,davalı idare tarafından sunulan Bingöl İli'nin ilçe, bucak ve köy muhtarlıkları itibariyle nüfus sayısına ilişkin listede AlaaddinKöyü'nün 1990 yılı nüfusunun 425,1997 yılı nüfusunun 180, 2000 yılı nüfusunun 257olduğu görülmektedir.

Ayrıca; Mahkememizin 22/02/2010 tarih ve E:2009/379 sayılı ara kararı ile davacının terör ve terörle mücadele kapsamında varsa bizzat zarar gördüğüne ilişkin bilgi ve belgeler davacı ile Bingöl İl Jandarma Komutanlığı'ndan istenilmiş olup ara karara istinaden Mahkememize sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacının terör ve terörle mücadele kapsamında bizzat zarar gördüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu boşalan köylerden olmayan, güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının sağlandığı görülenAlaaddinKöyü halkından olan ve terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan bireysel zararı bulunmayan davacının 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. "

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 10/10/2011 tarihli ve E.2011/7840, K.2011/2584 sayılı ilamıyla kararın bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince, Alaaddin köyünün boşaltılıp boşaltılmadığı yolunda inceleme yapıldığı, davacının malvarlığının bulunduğu Şalpoşt mezrasının boşaltılıp boşaltılmadığına yönelik araştırma yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mezranın idarece veya mezrada oturanlar tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı ortaya konulamadığından, İdare Mahkemesince uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezrada oturan olup olmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

13. Danıştayın bozma kararı üzerine Elazığ 1. İdare Mahkemesi 19/7/2012 tarihli ve E.2012/96, K.2012/342 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının ikamet ettiği Bingöl İli, Genç İlçesi, Alaaddin Köyü, Şalpoşt Mezrasından terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine,bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Mahkememizin 06.03.2012 ve 08.05.2012 tarihli ara kararları ile davacının ikamet ettiği Bingöl İli, Genç İlçesi, Aladdin Köyü, Şalpoşt Mezrasının terör olayları sebebiyle idarece yada köy halkı tarafından kendiliğinden boşaltılıp boşaltılmadığı sorularak bu hususa ilişkin bilgi ve belgeler Bingöl İl Jandarma Komutanlığı, Genç İlçe Jandarma Komutanlığı, davalı idare ve Genç Kaymakamlığı'ndanistenilmiş olup, ara kararlarına istinadensunulanyazı ve eki belgelerin incelenmesinden; davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin köye ilişkin olduğu, mezraya ilişkin bir açıklamada bulunulmadığı ancak boşalan köyleri gösteren listede Alaaddin Köyü, Şalpoşt mezrasının yer almadığı,Bingöl İl Jandarma Komutanlığı ve Genç İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen cevap yazıları eki tutanaklarda "Alaaddin Köyü, Şalpoşt Mezrasının terör ve terörle mücadele sebebi ile idarece vaya halk tarafından tamamen boşaltılan yerlerden olmadığı,ve davacı Hasan BELİREN'in terör olaylarından bizzat zarar gördüğüne dair herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı" belirtilmiştir.

Bu durumda, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu boşalan köylerden olmayan Alaaddin Köyü, Şalpoşt mezrasında ikamet eden ve terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan bireysel zararı bulunmayan davacının, 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

14. Başvurucunun kararı temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 28/11/2013 tarihli ve E.2012/11731, K.2013/9468 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Karar,

başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 24/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, ikamet ettiği Bingöl ili Genç ilçesi Alaaddin köyü Salpoşt mezrasında terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle güvenlik güçleri tarafından köy korucusu olmaya veya göç etmeye zorlandığını, mal varlığına ulaşmasının engellendiğini, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, evini kullanamadığını, göç nedeni ile kira, taşınma gibi zararlarının olduğunu, yaşadığı yerde idarenin yaşam hakkını koruyamadığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talepten ve akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, yargılamanın sekiz yıl sonra sonuçlanıp bu sürenin makul olmadığını, başvuru yollarının etkili bir hukuk yolu olmadığını belirterek Anayasa'nın 5., 15., 17., 19., 23., 35., 36., 38., 40., 138. ve 142. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 5., 15., 17., 19., 23., 35., 36., 38., 40., 138. ve 142. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

21. Başvurucu, Komisyonca verilen kararın akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, göç etmeye mecbur kalması nedeni ile mal varlığına ulaşamadığını, tarım, hayvancılık ve diğer köy geçim kaynaklarından mahrum kaldığını, evini kullanamadığını, göç nedeni ile kira, taşınma gibi zararlarının olduğunu anılan zararlara köy boşaltma eylemleri ile sebebiyet verilmiş olmasına rağmen zararlarının tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuş; yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehine olmayan yargı kararı temeline dayandırıldığı tespit edilen bu iddiaların Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine Mahkemece karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

23. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

24. Başvurucu, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde davasının reddedildiğini, bu kapsamda Derece Mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, ara kararlar ilebaşvurucunun ikamet ettiği Bingöl ili Genç ilçesi Aladdin köyü Şalpoşt mezrasının terör olayları sebebiyle idarece ya da köy halkı tarafından kendiliğinden boşaltılıp boşaltılmadığı sorularak bu hususa ilişkin bilgi ve belgeler Bingöl İl Jandarma Komutanlığı, Genç İlçe Jandarma Komutanlığı, davalı idare

ve Genç Kaymakamlığındanistenmiş; ara kararlara istinadensunulanyazı ve eki belgelerin incelenmesinden davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin köye ilişkin olduğu, mezraya ilişkin bir açıklamada bulunulmadığı ancak boşalan köyleri gösteren listede Alaaddin köyü Şalpoşt mezrasının yer almadığı,Bingöl İl Jandarma Komutanlığı ve Genç İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen cevap yazıları eki tutanaklarda "Alaaddin Köyü, Şalpoşt Mezrasının terör ve terörle mücadele sebebi ile idarece vaya halk tarafından tamamen boşaltılan yerlerden olmadığı ve davacı Hasan Beliren'in terör olaylarından bizzat zarar gördüğüne dair herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı" belirtilmiş; bu durumda terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu boşalan köylerden olmayan Alaaddin köyü Şalpoşt mezrasında ikamet eden başvurucunun terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan bireysel zararı bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmıştır. Başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

30. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

31. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (22/4/2005)ile nihai karar tarihi olan temyiz karar tarihi (28/11/2013) arasında geçen ve toplam süresi 8 yıl 7 ay olan yargılama sürecinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

33.6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

34. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

35. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEZAHAT URAL

B. No: 2014/4284 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEZAHAT URAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4284)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Nezahat URAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sahibi olduğu meskene ilişkin yapı kullanım izin belgesinin Belediye tarafından iptal edilerek yıkım kararı alınmasına karşı açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi, aynı sitedeki diğer davacıların ise davalarının kabul edilmesi sonucu kazanılmış hakların korunmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişikindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2016 tarihli görüş yazısı 1/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde, 15/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Aydın ili Kuşadası ilçesi Hacı Feyzullah Mahallesi 112 Ada 5 Parsel'de kayıtlı 73 numaralı meskenin sahibidir. Anılan mesken Cihan Sitesi Yönetimi adına 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında kayıtlıdır.

8. Cihan Sitesi'nde toplam 110 mesken bulunmaktadır. Bu meskenlerin inşaatına Kuşadası Belediyesince verilen 7/7/1988 tarihli ve 22/10 sayılı ortak (tek) inşaat ruhsatnamesi kapsamında başlanmış olup anılan ruhsatın geçerlilik süresi içinde inşa süreci tamamlanarak yine aynı Belediye tarafından tüm meskenler için ortak (tek) olarak verilen 2/12/1998 tarihli ve 404 sayılı yapı kullanım izin belgesi ile kat mülkiyetine geçiş sağlanmış ve mesken sahipleri 25/2/1999 tarihinde tapularını almışlardır.

9. Kuşadası Belediyesi 18/7/2006 tarihli ve 4333 sayılı yazısında, 14/7/2006 tarihinde yapılan incelemede başvurucunun taşınmazının da içinde yer aldığı projeye ilişkin 2/12/1998 tarihli ve 404 sayılı yapı kullanım izin belgesinin iptal edildiğini ve 7/7/1988 tarihli inşaat ruhsatnamesinin beş yıllık geçerlilik süresinin dolmuş olması nedenleriyle anılan meskenin ruhsatsız hâle geldiğini, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri kapsamında proje kapsamındaki meskenlere ilişkin yapı tatil zaptı düzenlendiğini ve bu zapt uyarınca meskenin yirmi gün içinde ruhsatlandırılması veya yıkılması gerektiği hususları ihbaren 28/8/2006 tarihinde, başvurucu adresinde bulunmaması nedeniyle mahalle muhtarlığına tebliğ edilmiştir.

10. Yeni ruhsat için başvuru yapılmaması üzerine Belediye Encümeninin 10/7/2007 tarihli ve 1573 sayılı kararıyla meskenin Kanun'a aykırı kısımlarının yıkılmasına ve başvurucuya 786,00 TL para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Bahsedilen karar 9/8/2007 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, anılan kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle 30/12/2009 tarihinde anılan kararın geri alınması talebiyle Kuşadası Belediyesine başvuruda bulunmuştur. İdarece herhangi bir cevap verilmemek suretiyle talep zımnen reddedilmiştir.

12. Başvurucunun, anılan zımni ret işleminin iptali istemiyle 17/5/2010 tarihinde açtığı dava, Aydın 1. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 11/8/2010 tarihli ilamıyla süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden;dava konusu işlemin dayanağı olan 14/07/2006 tarihli Yapı Tatil Zabtına ilişkin bilgilendirme yazısının 28/08/2006 tarihinde, dava konusu 10.07.2007 tarih ve 1573 sayılı Kuşadası Belediye Encümeni kararınınsa 09/08/2007 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının bu işleme karşı 60 günlük dava açma süresi içinde idari yargı mercileri nezdinde dava açma hakkı bulunduğu gibi, bu işleme karşı davalı idareye başvuruda bulunup bu başvuruya cevap verilmemesi halinde 60 günlük zımmi ret süresinin dolduğu günden, eğer olumsuz bir cevap verilirse bu cevabın kendisine tebliğini izleyen günden itibaren kalan dava açma süresi içerisinde dava açması

gerekirken, dava konusu işlemin kendisine tebliğinin üzerinden yaklaşık 2,5 sene geçtikten sonra (30/12/2009 tarihli başvuru) yaptığı başvuru üzerine tesis edilen zımmi ret işlemi üzerine dava konusu işlemin iptali istemiyle iş bu davayı açtığı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu işlemin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra davalı idareye yapılan başvuru üzerine tesis edilen zımmi ret işleminin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır."

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/9/2012 tarihli ilamıyla onanmış; karar düzeltme talebi de yine aynı Dairenin 9/1/2014 tarihli ilamıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

14. Anılan karar başvurucuya 27/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucunun 27/3/2014tarihinde yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

15. Aynı Kanun'un "İdari makamların sükutu" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik bent: 10/06/1994 - 4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın

süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

16. Aynı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, başvuruya konu konutunun Cihan Site Yönetimi tarafından toplam 110 konutluk bir proje içinde inşa edilen bir konut olduğunu, Kuşadası Belediyesince verilen 7/7/1988 tarihli ve 22/10 sayılı ortak (tek) inşaat ruhsatnamesi kapsamında bu meskenlerin inşasına başlandığını ve anılan ruhsatın geçerlilik süresi içinde inşaatların tamamlandığını, yine aynı Belediye tarafından tüm meskenler için ortak (tek) olarak verilen 2/12/1998 tarihli ve 404 sayılı yapı kullanım izin belgesi ile kat mülkiyetine geçiş işleminin sağlandığı ve bu mesken sahiplerinin 25/2/1999 tarihinde tapularını aldıklarını, tüm bu yasal sürecin bitiminden yaklaşık yedi yıl sonra anılan Belediye tarafından konutlarının ruhsatsız olduğu gerekçesiyle meskenlere ilişkin yıkım kararı alındığı ve imar para cezaları verildiğini, bu hususlara ilişkin ihbarnameyi hatırlayamadığı bir tarihte tebliğ aldığını; 30/12/2009 tarihinde, anılan kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle geri alınması talebinde bulunmasına karşılık bu talebin cevapsız bırakılmak suretiyle zımnen reddedildiğini, bu ret işlemine karşı açtığı davanın ise yapılan hatalı değerlendirme nedeniyle süre aşımı yönünden reddedildiğini, kendisiyle aynı proje kapsamında mesken sahibi olan bazı konut sahiplerinin açtıkları davaları kazandıklarını belirterek kazanılmış haklara saygı ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri başta olmak üzere Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edilğini ileri sürmüş; anılan yıkım ve imar cezası kararlarının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucuya ait meskenin yıkımı ve para cezası uygulanmasına ilişkin 10/7/2007 tarihli idari işlem 9/8/2007 tarihinde tebliğedilmiş, başvurucu ise 30/12/2009 tarihinde Belediyeye başvurarak anılan idari işlemin geri alınmasını talep etmiş, talebinin zımnen reddi üzerine 17/5/2010 tarihinde Mahkemede zımni ret işleminin iptali davası açmıştır. Mahkeme 11/8/2010 tarihli ilamıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin esastan incelenebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkına yönelik müdahaleye karşı başvuru yollarının usulüne uygun biçimde tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

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

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

21.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

24. İdari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi için öncelikle idari yargıda dava açılması gerektiği, başvuru yolları usulüne uygun biçimde tüketildikten sonra hak ihlali devam ediyorsa ancak bu takdirde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği açıktır (Ahmet Dağcı, B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

25. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesindeidare mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olarak belirlenmiş olup aynı Kanun'un 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması için işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde talepte bulunulabileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ve dava açma süresinin yeniden işlemeyebaşlayacağı hükümleri yer almaktadır.

26. Başvuru konusu idari işlem, başvurucuya 9/8/2007 tarihinde tebliğedilmiştir. Başvuru dilekçesinde başvurucu, bu işlemden 2007 veya 2008 yılı içinde haberdar olduğunu kabul etmektedir. Başvurucu dava açma sürelerinin haklarını kısıtladığı veya yetersiz olduğu yönünde bir şikâyeti de dile getirmemektedir. Başvurucu aynı konuda emsal gösterdiği davada talebin kabulü nedeniyle kendisi lehine kazanılmış hak doğduğunu ileri sürmekte ancak bu iddiasını destekleyen bir kanun hükmü veya yerleşik hâle gelmiş bir yargı kararı sunmamaktadır.

27. Başvurucu 9/8/2007 tarihinde tebliğedilmiş idari işlemin iptali istemiyle tebliğden iki yılın üzerinde bir süre geçtikten sonra 30/12/2009 tarihinde Belediyeye başvurmuş, zımni ret üzerine işlemin tebliğinden yaklaşık 2,5 yıl sonra 17/5/2010 tarihinde dava açmıştır.

Mahkeme 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde öngörülen usule uyulmadığı yani süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı esasına geçmeksizin süre yönünden reddetmiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucunun emsal gösterdiği dava ise aynı Mahkemenin 22/1/2009 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Başvurucu somut olayın koşulları ortada iken aradan geçen uzun sürelere rağmen neden bir dava açmadığını izah etmemektedir. Ayrıca başvurucu yeni bir ruhsat talebiyle Belediyeye başvurarak bu talebinin reddi hâlinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre açacağı bir dava ile hak arama talebinde bulunma imkânına da her zaman sahip olup bu imkânı kullandığına dair bir belge de sunmamıştır.

26. Bu durumda ihlale neden olduğu ileri sürülen idari işleme karşı öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı bireysel başvuru yapılmadan önce usulüne uygun şekilde tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği ileri sürülmüş olup bu sebeple başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik kriterlerini taşımadığı anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AGAVNİ MARİ HAZARYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4715 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AGAVNİ MARİ HAZARYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4715)

Karar Tarihi: 15/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/7/2016-29784

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Agavni Mari HAZARYAN

2. Erol DONİKOĞLU

3. Anahit HAZARYAN

4. Agavni HAZARYAN

Vekili : Av. Başak PURUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazın firari (kaçak) ve mütegayyip (yitik) kişilerden kaldığı gerekçesiyle emval-i metruke mevzuatına göre 1958 yılında bir idari işlemle tapusunun iptal edilmesi ve bu işlemin düzeltilmesi için başlatılan idari ve yargısal süreçlerden sonuç alınamaması nedenleriyle mülkiyet hakkının; bu taşınmaza ilişkin olarak adli yargı yerinde açılan tapu iptali ve tescil davasının yargı yolu yönünden reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/4/2014 (2014/4715) ve 10/4/2014 (2014/5007) tarihlerinde İstanbul 19. ve 20. Asliye Hukuk Mahkemeleri vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 6/5/2014 tarihinde 2014/5007 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasınınkonu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/4715 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2014/5007 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2014/4715 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

5. Bölüm Başkanı tarafından 29/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 25/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 18/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Nüfus Kayıtları ve Kayıtların Sahtelik İddiası Süreci

9. 1324 (rumi takvime göre miladi:1908-1909) tarihli nüfus tahrir kayıt defteri ile İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/4/1954 tarihli ve E.1954/334, K.1954/365 sayılı mirasçılık belgesine göre; İstanbul ili Beşiktaş ilçesi Arnavutköy Vezirköprü Mahallesi nüfusunda kayıtlı olan Filipos ve Serpuhi çocuklarından Avadis 24 Haziran 1337 (miladi 24/6/1921) tarihinde, Nazik ise 3 Mart 1338 (miladi 3/3/1922) tarihinde bekâr ve çocuksuz olarak vefat etmişlerdir. Filipos ve Serpuhi'nin diğer çocuğu Maryam ise Mardiros ile evlenmiş ve bu evliliklerinden olma 1303 (miladi 1887-1888) Eğin doğumlu Karakin, 1307 (miladi: 1891-1892) Eğin doğumlu Horen ve 1309 (miladi 1893-1894) doğumlu Leon dünyaya gelmiştir. Bu çocuklardan Leon ve Horen 1339 (miladi 1923) yılında bekâr ve çocuksuz olarak vefat etmişlerdir.

10. Maryam ve Mardiros oğlu Karakin Hazaryan, Mari Yester ile evlenmiş ancak 1939 yılında boşanmışlar ve Karakin 4/9/1950 tarihinde vefat etmiştir. Karakin ve Mari Yester'in müşterek çocukları ise 1926 İstanbul doğumlu Serpuhi Anjel Hazaryan, 1930 İstanbul doğumlu başvurucu Agavni Mari Hazaryan ve 1932 İstanbul doğumlu Mihran Mardiros Hazaryan'dır.

11. Serpuhi Anjel evlenerek Donikoğlu soyadını almış, Büyükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/4/2007 tarihli ve E.2007/930, K.2007/609 sayılı mirasçılık belgesine göre 22/3/2007 tarihinde dul olarak vefat etmiş ve geriye oğlu başvuruculardan Erol Donikoğlu'nu bırakmıştır. Mihran Mardiros ise Beşiktaş 6. Noterliğinin 8/4/2014 tarihli ve 14138 numaralı mirasçılık belgesine göre 1/4/2014 tarihinde vefat etmiş olup mirası da eşi

başvurucular Agavni ve kızı Anahit Hazaryan'a intikal etmiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, kaçak kişilerden oldukları hâlde sahte olarak nüfusa kaydedildikleri, bu nedenle başvurucuların murislerinin nüfus kayıtlarının sahte oldukları gerekçesiyle bu nüfus kayıtlarının iptali istemiyle 25/3/1958 tarihinde İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 2/4/1965 tarihinde, davanın reddine karar vermiş, Yargıtayca hükmün bozulması üzerine görülen yargılama neticesinde 13/12/1972 tarihli ve E.1967/872, K.1972/1060 sayılı kararı ile "bozma kararına uyularak yaptırılan incelemeler sonunda evvelce reddedilen dava kısmına ait kayıtlarda bir güna tahrifat ve ihdas bulunmadığı aynı bilirkişilerle adli tıp tarafından inceleme sonu verilmiş raporlardan anlaşıldığı cihetle davalılardan Filipos kızı Maryam ailesi yani Agavni [Mari] Hazaryan, Mihran Mardiros Hazaryan, Serpuhi Anjel Hazaryan ... hakkında sahtelik iddiası ile açılan ve muhdes olduğu iddiasına müstenit aile nüfus kayıtlarının iptali davasının reddine" karar verilmiştir. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 13/4/1973 tarihli ve E.1973/1975, K.1973/1628 sayılı ilamıyla onanmıştır.

2. Tapu Kayıtları ve Taşınmaza El Konması Süreci

14. Temmuz 1300 (miladi 1884) tarihli zabıt kaydında, uyuşmazlık konusu taşınmazın İstanbul ili Arnavutköy ilçesi Anbarlıdere Caddesi'nde olup taşınmazın cinsi ve nev'inin "Sultan Beyazıt Vakfından mukataalı bağın zemin ve sırf mülk ebniyesi" olduğu, mutasarrıfının ise Filibos'un eşi ve Azakil'in kızı Serpuhi olduğu belirtilmiştir.

15. Sarıyer ilçesine ait 17 cilt numaralı zabıt defterinin 31. sayfasının 26 Mayıs 1336 (miladi 26/5/1920) tarihli ve 100 sıra numaralı zabıt kaydında, bu taşınmazın mutasarrıfı olan Eğinli Filibos'un eşi ve Azakil'in kızı Serpuhi'nin yaklaşık on beş yıl önce ölümüyle tasarruf hakkının çocukları Avadis, Nazik ve Maryam'a intikal ettiği açıklanmış; taşınmazın tasarruf hakkı yönünden iki payının Avadis'e, birer payının da Maryam ve Nazik'e ait olduğu kaydın "mutasarrıfı" kısmında gösterilmiştir.

16. Maryam'ın çocuklarından Karakin'in kayıp nedeniyle yeniden ilmühaber düzenlenmesi için 20/4/1920 tarihinde Defter-i Hakani Müdürlüğüne başvuruda bulunması üzerine kendisine 1/5/1920 tarihli iktisap ilmühaberi düzenlenerek verilmiştir.

17. Kadastro çalışmaları sırasında bu taşınmaz, İstanbul, Beşiktaş, Ortaköy, Zincirlikuyu 31 ada 1 parsel numarası altında sınırlandırılarak Sultan Beyazıd Vakfından mukataalı olduğu belirtilmek suretiyle Sarıyer ilçesi, 17 cilt, 31 sayfa ve 100 sıra numaralı tapu kaydına dayalı olarak ev ve tarla niteliğinde iki payı Avadis ve birer payı Nazik ve Maryam adlarına 4/1/1949 tarihinde tespit edilmiştir. Taşınmazın kadastro tutanağının beyanlar hanesine kayıt maliklerinin "şahsi durumlarının tahkiki hakkında Defterdarlığa yazılan yazı cevabının bir muamele vukuunda araştırılması" hususu yazılmıştır. Taşınmaz, 6/1/1949 tarihinde "kadastro" edinimli olarak tespit gibi tapuya tescil edilmiştir.

18. Arnavutköy Nahiye Müdürü tarafından düzenlenen 26/3/1953 tarihli tahkikat tutanağında, Avadis, Maryam ve Karakin'in 45-50 yıl önce Mısır'a gittikleri, oraya ne surette gittiklerine dair bir bilgi edinilemediği, bu kişiler Mısır'da ölmüşlerse de yalnızca Maryam oğlu Karakin'in oyuz beş yıl önce geri dönerek bu araziye sahip çıktığı ve bu kişinin de iki yıl önce öldüğü, mirasçılarının eşi Mari ve çocukları Mihran, Agavni Mari ve Anjel olduğu belirtilmiştir.

19. Başvuru formu ve eklerinden anlaşılamayan bir tarihte İstanbul Defterdarlığınca bu tahkikata dayalı olarak başvurucuların murislerinin firari veya mütegayyip şahıslardan olduğu gerekçesiyle taşınmaza vaz'ıyet edilmesi yönünde idari işlem tesis edilmiştir.

20. Karakin'in çocukları Serpuhi Anjel, Agavni Mari ve Mihran Mardiros Hazaryan tarafından bu idari işleme karşı - belirlenemeyen bir tarihte - Danıştay Altıncı Dairesinde iptal davası açılmış, Dairenin 21/6/1955 tarihli ve E.1954/2445, K.1955/1479 sayılı kararı ile "davacıların murislerine ait tarlaya hazinece emvali metruke kanunlarına istinaden el konulmasını mütedair muamelenin istinad ettiği idari tahkikatın kanaat bahş bulunmadığı dosya münderecatının incelenmesinden anlaşılmakla, yeniden incelenerek bir karar verilmek üzere dava konusu muamelenin bozulmasına" karar verilmiştir.

21. Anılan karar ile yeniden tahkikat yapılmasına karar verilerek idari işlemin bozulması üzerine dava konusu taşınmazın iade edilmesi yönündeki talep İdarece 10/1/1956 tarihinde reddedilmiş; taşınmazın iade edilmemesi yönündeki bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Dairenin 15/10/1957 tarihli ve E.1956/1876, K.1957/2001 sayılı kararı ile "mesele hakkında idarece henüz inceleme yapılmakta olduğu ve bir kati muamele tesis edilmediği" belirtilerek davanın konusunun bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

22. İstanbul Defterdarlığı Millî Emlak Müdürlüğünce 21/6/1955 tarihli Danıştay ilamı doğrultusunda yeniden tahkikat yaptırılmış, 21/3/1956 tarihinde Defterdarlık kayıtlarına giren tahkikata ilişkin yazıda, hukuki durumlarının tespiti istenilen Beşiktaş ilçesi Anbarlıdere Ayazma mevkii Zincirlikapı Caddesi'nde bulunan 31 ada 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak Avadis'in 30 ve Nazik'in 27 yıl önce bekâr olarak öldükleri, Maryam'ın ise 25 yıl önce dul olarak öldüğü ancak Bademlik'te mevcut Ermeni Mezarlığına defnedildikleri söylenmiş ise de nüfus, kilise ve mezarlık kayıtlarında öldüklerine ilişkin bir kayda rastlanmadığı, mezarlığın gayri resmî kayıtlarında Avadis adına rastlanmış ise de bu kişinin hakkında tahkikat istenilen Avadis ile aynı kişi olup olmadığının tespitinin mümkün olmadığı, Maryam'ın oğlu Karakin'in ise 4/9/1950 tarihinde Ermeni Mezarlığına defnedildiği ve mirasçı olarak eşi Mari ile çocukları Anjel, Agavni ve Mihran Mardiros'u bıraktığı, bu kişilerin anılan taşınmazda bulunan evde oturdukları ve Beşiktaş nüfusuna kayıtlı oldukları belirtilmiştir.

23. Yapılan tahkikat sonucu Millî Emlak Müdürlüğünün 6/1/1958 tarihli yazısı ile Defterdarlık Makamından vaz'ıyet işlemine devam edilmesi istenilmiştir. Bu yazının ilgili bölümleri şöyledir:

"Devlet Şurası kararına uyularak idaremizce yeniden yapılan tetkikat ve tahkikat neticesinde Avadis, Nazik ve Maryam'ın firari olmadıkları hakkında hiçbir malumat elde edilememiş ve bütün hakikat evvelki vaziyet muamelesini teyit etmiştir. Ayrıca ilgililer şimdiye kadar murislerinin firari olmadıklarını kayden ispat edememişlerdir.

Bu itibarla gayrimenkul maliklerinin firari ve mütegayyip kesandan bulunmadıklarına dair evvelki idari kararı cerh edecek bir husus mevcut olmadığından ve gayrimenkul maliklerinin firari ve mütegayyip kesandan bulundukları yapılan mütemmim tahkikatla sabit bulunduğundan yine eski karar gereğince 31 ada 1 parsel sayılı gayrimenkul hakkında tasfiye kanunları ve talimatnamelerin tatbiki suretiyle muamelenin devamı hususu tensiplerinize arz olunur."

24. Defterdarlığın Beşiktaş Tapu Sicil Muhafızlığına gönderdiği taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edilmesi yazısı üzerine 10/1/1958 tarihli ve 89 yevmiye numaralı işlemle

İstanbul ili Beşiktaş ilçesi Ortaköy Mahallesi Zincirlikuyu Caddesi'nde bulunan 31 ada 1 parsel sayılı taşınmaz, tapuda önceki malikleri terkin edilerek Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

25. Anılan taşınmazın ada ve parsel numarası 1166 ada 93 olarak değiştirilmiş, 14/5/2001 tarihinde 24.510 m2 yüzölçümlü bu taşınmazın 16.124,14m2 yüzölçümlü bölümü kısmen yol ve kısmen ise yeşil alan olarak terk edilmiş, taşınmazın kalan kısmı ise ifraz edilerek; 6.980,79m2 yüzölçümlü bölümü ev ve tarla niteliğinde 1700 ada 194 parsel, 1.405,07m2 yüzölçümlü bölümü de arsa niteliğinde 1701 ada 195 parsel numarası ile 14/5/2001 tarihinde yine Maliye Hazinesi adına olmak üzere tapuya tescil edilmiştir.

26. Maliye Hazinesi tarafından 10/5/2001 tarihinde 30.000.000.000 (eski Türk Lirası ile) taviz bedeli Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödenmiş ve taşınmaz üzerindeki vakıf şerhi terkin edilmiştir.

27. Başvuru formu ekinde ibraz edilen ecrimisil ihbarnamelerinde "Beşiktaş, Ortaköy, Zincirlikuyu caddesinde bulunan 39 pafta, 1166 ada 1 parsel sayılı 24.510 m2 mesahalı tamamı Hazine adına kayıtlı taşınmaz malın 150 m2 yüzölçümlü kısmını ahşap ev olarak işgalinden dolayı" Serpuhi Anjel Donikoğlu tarafından 21/7/1995 tarihinde 1 yıl 3 ay için 23.250.000 (eski Türk Lirası ile) ve 19/1/1996 tarihlerinde 6 ay için olmak üzere 12.000.000 TL(eski Türk Lirası ile) ecrimisil bedeli tahakkuk ettirildiği belirtilmektedir.

3. İdari ve Yargısal Süreçler

28. a) Agavni Mari ve Serpuhi Anjel Hazaryan 14/8/1973 tarihinde Defterdarlığa başvurarak taşınmazın iade edilmesini talep etmişler, 14/1/1974 tarihli yazı ile talebin Bakanlığa iletildiği belirtilerek "...bu hususta alınan cevapta söz konusu gayrimenkulün sahipleri Avadis, Nazik ve Maryam'ın 25-30 sene evvel Türkiye'de öldüklerinin anlaşıldığı ancak bunu ne nüfus ve ne de kilise kayıtlarının tevsik etmemesi ve adı geçenlerin mirasçısı olduğunuzu ispata yarar bir belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle mevzuu bahis edilen gayrimenkulün sulhen lehinize tashih ettirilmesinin uygun olamayacağı bildirilmiştir." denilerek talep reddedilmiştir.

b) Bu idari işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/2/1975 tarihli ve E.1974/2996, K.1975/433 sayılı kararı ile davacılar tarafından el koyma kararının düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruya üç ay içinde cevap verilmemesi üzerine24/12/1964 tarihli ve 521 sayılı mülga Danıştay Kanunu'nun 70. maddesi uyarınca en geç üç ayın bitiminden itibaren 90 gün içinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

29. Başvuruculaların aynı içerikteki 1977 ve 1978 yıllarında açtıkları davalar da Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/4/1978 tarihli ve E.1977/1963, K.1978/4309 sayılı ile 12/11/1978 tarihli ve E.1978/2830, K.1979/3292 sayılı kararları ile yine usul yönünden reddedilmiştir.

30. a) Agavni Mari Hazaryan, Serpuhi Anjel Hazaryan (Donikoğlu) ve Mihran Mardiros Hazaryan bu defa İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde 15/5/1984 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmışlardır.

b) Mahkeme, 20/12/1984 tarihli ve E.1984/285, K.1984/631 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Celp olunan İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1967/872 sayılı dosyasında davacıların miras bırakanları[nın] kaçak kişilerden olmadı[kları] sabittir. İstanbul Defterdarlığının

taşınmazı[n] Maliye Hazinesi adına tescili yolundaki kararı da hatalıdır.

Böyle olmakla birlikte, idari karar iptal edilmediği sürece bu karara göre tesis edilmiş bulunan tapu kaydının iptali mümkün bulunmamaktadır.

Davacıların bu yöndeki talepleri[nin] süre nedeniyle reddine karar verilmiş, Danıştay talebi kabul etmemiştir. İdari işlem iptal edilmediğinden tapu iptali ve tescil davasının dinlenmesi mümkün bulunmamaktadır."

c) Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 14/2/1985 tarihli ve E.1985/1916, K.1985/1657 sayılı ilamı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 3/6/1985 tarihli ve E.1985/7411, K.1985/7215 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

31. a) 17/9/1985 tarihinde taşınmazın iade edilmesi istemiyle yeniden Defterdarlığa başvurulmuş, bu talebin de 27/11/1985 tarihinde reddedilmesi üzerine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açılan davada 19/6/1986 tarihinde adli yargı yolunun görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş, ancak temyiz edilen bu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 6/11/1986 tarihli ve E.1986/1960, K.1986/1964 sayılı ilamıyla; dava konusu işlemin, davacıların murislerinin firari ve mütegayyip kişilerden olduklarının yargı kararları ile belirlendiğinden bahisle Hazine adına elkoyma ve tescil işleminin düzeltilmesine yönelik istemin reddine ilişkin bir idari işlem olup bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

b) Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde Mahkeme, 3/2/1988 tarihli ve E.1987/147, K.1988/63 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Diğer taraftan dosyada mevcut nüfus kayıt örnekleri ile de Avadis, Nazik ve Maryam'ın Türkiye'de Lozan Antlaşmasından önce öldükleri sabittir. Bunu doğrulayan İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilmiş davacıların mirasçılığını kanıtlayan veraset ilamı da mevcuttur.

Davalı idare, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan bu veraset belgesini iptal ettirmediği gibi bu kez kayıtların muhdes olduğundan bahisle iptal davası açtırmış, müdahil olarak takip ettiği bu davada da kayıtların muhdes olmadığı kesin hüküm halini almıştır.

Avadis, Maryam ve Nazik'in ölüm tarihleri Lozan Barışından öncedir. Lozan antlaşmasının yürürlüğe girmesinden önce Türkiye'de ölen kişi firari olamayacağından mallarına firarilikten bahisle el konulamayacağı da Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarındandır....

6/8/1340 tarihinden önce yurt dışına firar ettikleri ve mütegayyip eşhastan bulundukları inandırıcı bir şekilde kanıtlanamayan, aksine, nüfus kayıtları, veraset ilamı, İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin muhdes kayıt iptal davasını reddeden kesin kararı ile İstanbul'da 6/8/1340 tarihinden evvel öldükleri kanıtlanan, davacıları mirasçı bıraktıkları yine yukarıda sayılan belgelerle ispatlanmış olan Avadis, Maryam ve Nazik haklarında vaz'iyet kararı verilerek Beşiktaş, Zincirlikuyu, 39 pafta, 1166 ada 1 parsel sayılı taşınmaza elkonulup Hazine undesine geçirilmesindeki işlemin, ayrıca 6/8/1340 tarihinden sonra Tasfiye Kanunlarının uygulanamayacağı hakkındaki yukarıda anılan kararname ve talimat hükümlerine aykırı olarak Lozan antlaşmasından sonra tesis edilmiş olması, bunun yanında davalı idare Milli Emlak Müdürlüğünün dahi yapılan vaz'iyet ve elkoyma işlemindeki açık hatayı kabullenmesi, bütün belgelerin, idari işlemin açıkça hukuka ve kanuna aykırı

olduğunu gün yüzüne çıkarmasına karşın davalı idarenin; davacıların elkoyma işlemi sulhen kaldırılarak davacılar lehine sulhen tashih ve tescilin yaptırılması istemini reddeden dava konusu idari işlemi açıkça kanuna ve hukuka aykırı bulunduğundan iptaline .... karar verildi."

c) Bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiş; Danıştay Onuncu Dairesinin 10/10/1988 tarihli ve E.1988/1459, K.1988/1553 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına ve "işin esasına girilerek süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan davanın süre aşımı yönünden reddine" kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Davacılar, murislerinin firari ve mütegayyip olmadıklarının yargı kararlarıyla belirlendiğinden bahisle Hazine adına yapılan elkoyma ve tescil işleminin düzeltilmesi istemlerinin reddi üzerine davalı Bakanlıkça tesis edilen ret işlemini dava konusu etmektedirler. Davacıların dayanak gösterdikleri İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinden alınan veraset ilamı, İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin nüfus kayıt iptal davasının reddine ilişkin kararı ve İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin tapu iptali davasının reddi yolundaki kararı, davacıların murislerine ait taşınmaz hakkında davalı idarece yapılan elkoyma ve tescil işlemini ortadan kaldırmamakta, davalı idareye aynı konuda yeni bir işlem tesis etme zorunluluğunu getirmemektedir. Dolayısıyla davacıların idareye yapmış oldukları 17/9/1985 tarihli başvuruyu yargı kararının uygulanmasıyla ilgili bir işlem yapılması isteği olarak nitelendirmeye olanak görülmemektedir. Daha önce tesis edilmiş elkoyma ve tescil işleminin düzeltilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bu davada, dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre hesaplanması zorunlu bulunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi davacıların 1958 yılında tesis edilen elkoyma ve tescil işleminin kaldırılması istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtıkları dava, Danıştay Sekizinci Dairesince 1975 yılında süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Anılan Danıştay kararıyla dava açma süresinin geçmiş olduğu saptandıktan sonra yine 1958 yılında tesis edilen elkoyma ve tescil işleminin kaldırılması istemiyle yaptıkları başvuru17/9/1985 tarihli başvurunun ve bu başvurunun reddine ilişkin işlemin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmü karşısında davacılara yeni bir dava açma süresi sağlamayacağı kuşkusuzdur.

Süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmayan davanın kabulü yolunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen temyizen incelenen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."

32. Başvurucular adli ve idari yargı mercileri tarafından verilen kararlar bakımından hüküm uyuşmazlığı bulunduğu iddiasıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuşlardır. Uyuşmazlık Mahkemesinin 5/7/1989 tarihli ve E.1989/14, K.1989/15 sayılı kararı ile başvurunun reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sonuç itibarıyla her iki red kararı aynı konu ve sebebe ilişkin olmadığı gibi birbirine uymayan iki kararın varlığından da söz edilemeyecektir.

Böylece davacıların gerek adli gerekse de idari yargı yerlerinde açtıkları davalar reddedilmiş olduğundan ve aralarında çelişki bulunmadığından hüküm uyuşmazlığının şartları olayda gerçekleşmediği cihetle başvurunun reddine karar verilmesi gerekmektedir."

33. a) Agavni Mari Hazaryan, Serpuhi Anjel Hazaryan (Donikoğlu) ve Mihran Mardiros Hazaryan 9/4/1990 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde yeniden tapu iptali ve tescil davası açmışlardır.

b) Mahkeme 28/12/1990 tarihli ve E.1990/165, K.1990/599 sayılı kararı ile davanın kabulüne, Maliye Hazinesi adına olan tapu kaydının iptali ile davacılar adlarına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Elkoyma işlemi Danıştay tarafından gerekli araştırma yapılmadığı[ndan] iptal olunmuştur. İdare kesin işlemine devamla yeni tahkikat yapmadan eski kararında ısrar ederek Danıştay kararına özü itibarıyla uymayarak taşınmazı Hazine adına tescil et[tir]miştir. Ancak bu karar aleyhine süresi içerisinde Danıştaya başvurulmamıştır. Sırf bu nedenle zamanında ve süresinde dava açılmadığından davacıların mülkiyet hakkının yitirilmesini hak ve adalet kavramları ile bağdaştırabilmek mümkün görülmemiştir. Usuli bir hata ve ihmalden dolayı bir hakkın yitirilmesine herhalde imkan tanımamak gerekir.

Yukarıdan beri açıklamaya çalışıldığı üzere davacılar davaya konu taşınmazın murislerinden miras yolu ile iktisap etmişlerdir. Taşınmazın gerçek malikleri davacılardır. Gerçek malik olmayan Hazine kanuna ve usule uygun olmayan idari bir kararla tapuda tescil işlemi yaptırmışlardır. Tescil işlemi yolsuz ve haksızdır. Haksız ve hukuka aykırı bir işlemle tesis olunan tescile dayanarak Hazine mülkiyet ve hak iddiasında bulunamaz. Hazine kötüniyetli olduğundan zamanaşımı da söz konusu değildir. Bu itibarla haksız ve yolsuz yapılan tescilin iptaline ve taşınmazın davacılar adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi gerekmiştir."

c) Karar temyiz edilmiş, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 19/11/1991 tarihli ve E.1991/4158, K.1991/13278 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır. İlamın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İdare Danıştay kararında açıkça belirtilmesine rağmen haksız eyleminde ısrar etmiştir. Yapılan eylem haksız tapuda yapılan işlem de yolsuz tescil niteliğinde ise başka hiçbir mercii ve mahkemeden karar almaksızın genel mahkemede iptal ve tescile karar verilebilir.

Öte yandan çağdaş hukuk sistemlerinde usul kuralları hakka ulaşmayı engelleyen şekilci, katı kalıplar olarak değil, hakkı elde etme yollarını açan adaletin gerçekleşmesini kolaylaştıran yaşam koşulları ile özdeşleşen, yaşayan kurallar olarak tanımlanır. Çekişmeli taşınmazın davacılara ait olduğu ve hakkın özüne ilişkin kesin hüküm bulunmadığı açık bir gerçekken hakkın doğumu ve tapunun intikali ile hiçbir ilgisi bulunmayan idari karar hakkında süresi içerisinde idari mahkemede dava açılmadığından söz edilerek tapu iptali ve tescil davasının reddi usul ve yasaya uygun, haklı ve adil bir karar olarak kabul edilemez. Bu itibarla önceden verilen kararlar temyize konu dava yönünden yasal bir engel teşkil edemez.

Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuki gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı Hazinenin temyiz itirazı yerinde değildir."

d) Karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin 20/3/1992 tarihli ve E.1992/1827, K.1992/3695 sayılı ilamıyla onama ilamı kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...çekişmeli taşınmazın davacılara değil Hazineye ait olduğu konusunda bir kesin hükmün varlığından bahsetmek olanağı yoktur. Ancak olayda şu konuda bir kesin hüküm vardır: Şöyle ki; dava konusu taşınmazın kaydının davacılarından ya da miras bırakanlarından alınıp Hazine üzerine geçirilmesine dair kararın niteliği itibarıyla idari bir karar olduğu ve bu karar aynı yolla yani idari mercilerce geri alındığı ya da idari yargıda ihtal edilmedikçe adli yargıda görülemeyeceğine dairdir.

Bu davalardan oluşan kesin hükümden sonra temyize konu davada, idari karar ortada

dururken mahkemenin iptale ilişkin kararının onanması Dairenin önceki kararı ile çelişki doğmasına neden olacak, kesin hüküm kuralı ihlal edilecektir. Esasen 25/11/1936 tarihli ve 18/30 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme kararında, '... Devlet Şurasınca böyle bir karar verilmemişse emvali metrukenin aynına taalluk eden bu gibi davaların rüyeti mahkemelerin vazifesi haricinde bulunduğu müttefikünaleyh olup takarrur eden temyiz içtihatları da bu merkezdedir...' şeklindeki ifadelere yer verilmiş, 1331 ve 1339 sayılı yasalara dayalı vaziyet etme hallerinde öncelikli olarak idari yargı yerine gidilmesi öngörülmüştür.

Somut olayda Hazinece vaziyet edilme durumunun 1950 yıllarından sonra gerçekleştirildiğinin ileri sürülmesine karşın yukarıda sözü edilen yasalara dayanılarak idari bir tasarrufa gidildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Öyle ise olayın 25/11/1936 tarihli ve 18/30 sayılı inançları birleştirme kararından soyutlanması da mümkün değildir.

Bu itibarla, vaziyet etme niteliğindeki idari işlemin idari yargı yerinde iptal edilmeden adli yargı yerinde açılan davanın dinlenemeyeceği gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir..."

e) Bozma ilamı sonrası İlk Derece Mahkemesinin 2/7/1992 tarihli ve E.1992/182, K.1992/321 sayılı kararı ile yolsuz tescil sonucu oluşan tapu kaydının iptali ve tescilindegenel yargı yerinde karar verileceği ve evvelce Hazine adına oluşturulan kaydın yolsuz tescil niteliğinde olduğu gerekçeleriyle önceki hükümde direnilmesine karar verilmiştir.

f)Karar temyiz edilmiş; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/2/1993 tarihli ve E.1992/1-750, K.1993/56 sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Direnme kararı ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, maliklerinin firari ve mütegayyip eşhastan oldukları kabul edilerek çekişmeli taşınmaza 1954 senesinde davalı Hazinece vaziyet edilmesi ve taşınmazın Hazine namına tapuya kaydedilmesi işleminden ötürü, bu işlemin yasalara uygun düşmediğini ileri süren davacı kişilerin, idari yargı yerinden karar almaksızın aynen istirdada (tapu iptal ve tescile) ilişkin böyle bir davayı adli yargı yerinde açabilip açamayacakları noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten, davalı Hazine tarafından yapılan işlemin dayanağını teşkil eden ve metruk malların hazineye geçmesini düzenleyen 1331 ve 1339 tarihli Yasaların ve tatbik suretlerini gösteren talimatname hükümlerinin uygulanmasında zaman zaman tereddütlere düşülmüştür. Ne var ki, o tarih itibariyle tefsire yetkisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2 Haziran 1929 tarih 146 sayılı tefsir kararı ile yasa hükümlerinin uygulanış biçimlerine açıklık getirmiş ve anılan kararda (...1331 ve 1339 tarihli Kanunlara tevfikan vaziyet olunan ve olunacak emvali gayrimenkulenin, hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ve eshabının ancak bunların 1331 senesi iptidasındaki kıymetli mukayyedeleri üzerinden haklarının mahfuz tutulduğu cihetle bu emvalin bilahare ister muhtelif Kanunlar mucibince tahsis, teffiz edilmiş, ister satılmış veya hazine uhdesinde muhafaza edilmiş olsun 1331 ve 1339 tarihli Kanunların tatbiki aleyhine Şur'ayı Devlet'çe bir hüküm verilmedikçe eshabına aynen iadesine Kanuni imkân olmadığı...) belirtilmiştir. Meclis tefsir kararına atıfta bulunan 25.11.1936 tarih ve 18/30 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının sonuç bölümünde de (... 1331 ve 1339 tarihli Kanunlara dayanılarak hazinece vaziyet olunan gayrimenkullerin sahipleri ve vefat etmişlerse mirasçıları tarafından firar ve kayıp duruma düşmediklerinden ve anılan Kanunların kendileri yönünden tatbiki lazım gelmediğinden bahisle açtıkları

gayrimenkul malların aynen istirdadına yönelik davanın, Mahkemelerce kabul ve rüyeti ve aynen iadesi, dava olunan emval hakkında sözü edilen Kanunların tatbikinin lazım gelmeyeceğini dair devlet şûrasında bir karar verilmesine bağlıdır. Devlet şurasınca böyle bir karar verilmemişse emvali mezkurenin aynına da taalluk eden bu gibi davaların rüyeti mahkemelerin vazifeleri haricindedir...) ilkesi vurgulanmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki; 1331 ve 1339 sayılı Yasalar, yürürlükten kalkmış olsalar dahi, yürürlükte bulundukları dönemde cereyan eden hadiseler hakkında kendiliğinden hukuki sonuç doğurmuşlar ve kayıp ya da firari duruma düşen kişilerin taşınmaz malları, yasa hükümleri gereği devlete geçmiştir...

Kuşkusuz, 'vaziyet etme' işlemlerinin ve idari yargı kararlarının taşınmaz malların mülkiyetlerini doğrudan doğruya Hazineye nakledici nitelikleri yoktur. Anılan işlemler ve kararlar yalnızca, yasaların yürürlükte kaldıkları dönem için firari yada kayıp duruma düşüldüğünü tespit ve açıklayan işlem ve karar niteliğindedirler. Ancak eldeki dava yönünden ortaya çıkan uyuşmazlıklarda (aynen istirdat davalarında) firari yada kayıp kişilerden sayılmama ve ilgili yasaların kapsamına girmeme olgusunu tespit ve açıklayan idari yargı kararı alınmasının zorunluluğu göz ardı edilmemelidir... Nitekim, değinilen türdeki davalar nedeniyle verilen hüküm ve kararları temyizen inceleyen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi uygulamalarında bu hususun yerine getirilmesi (idari yargı kararı alınması) ilkesini özenle korunmuştur. ... Esasen, konusu, tarafları ve sebebi aynı olan önceki dava (idari yargı yerinden olumlu bir karar getirilmeden tapu iptal ve tescil davasının dinlenebilmesi mümkün görülememiştir.....) gerekçesi ile reddedilmiş ve redde ilişkin İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin .... 20/12/1984 tarihli ve 285/631 sayılı kararı temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Yakın tarihlerde yüce kurulda görüşülen tamamen benzeri nitelikteki emsali bir olayda, idari yargı kararı alındıktan sonra tapu iptal ve tescil davası açıldığı için, o davaya dinlenebilme olanağı sağlanmıştır...

O halde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır ...”

g) Karar düzeltme istemi Hukuk Genel Kurulunun 27/10/1993 tarihli ve E.1993/1-508, K.1993/606 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

h) Bozma ilamı üzerine yapılan yargılama neticesinde İlk Derece Mahkemesi, 28/12/1993 tarihli ve E.1993/529, K.1993/592 sayılı kararı ile bozma ilamına uyarak "vaziyet etme niteliğindeki idari işlemin idari yargı yerinde iptal edilmeden adli yargı yerinde açılan davanın dinlenemeyeceği" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

34. a) Agavni Mari Hazaryan, Serpuhi Anjel Hazaryan (Donikoğlu) ve Mihran Mardiros Hazaryan 25/4/1997 tarihinde emvali metruke mevzuatına göre taşınmaza el konulması işleminin "yokluk" nedeniyle geri alınması talebiyle İdareye başvuruda bulunmuş, taleplerinin zımnen reddedilmesi üzerine bu idari işleme karşı İstanbul 6. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

b) Mahkeme 12/3/1998 tarihli ve E.1998/147, K.1998/186 sayılı kararı ile davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...davacıların yukarıda belirtilen yargı yerlerinde açmış oldukları davaların konusu ile işbu davanın konusu aynı isteme yönelik olduğundan 2577 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 11. maddesi hükmü ile öngörülen ve üst makamlara başvurma şartı için aranılan idari dava açma süresi içinde işlemin kaldırılması veya değiştirilmesinin üst makamdan istenebileceği,

cevap verilmemesi halinde 60 gün içinde dava açılacağı yolundaki kuralın önceki davalar ile işletilmiş olduğu ve 25/4/1997 tarihli başvurunun ise geçirilmiş olan dava açma süresinin yeniden ihyası amacıyla yapılmış olduğu sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekilince dava konusu işlemin yok hükmünde olduğu ve idari işlemin yokluğunun tespitinde dava için başvuru süresinin aranmayacağı yolundaki iddiası, idari yargılama hukukunda süre olgusunun kamu düzeni ile ilgili olduğu dikkate alınarak yerinde bulunmamıştır.

Durum böyle olunca, 1954 yılında tesis olunan işleme yönelik olarak bu işlemin geri alınması istemiyle davacılar tarafından 25/4/1997 tarihli dilekçeyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada süre aşımı bulunduğundan esasın incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

c) Temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 12/4/2000 tarihli ve E.1998/6210, K.2000/1496 sayılı ilamıyla, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmıştır.

35. a) Bu defa Erol Donikoğlu, Agavni Mari Hazaryan ve Mihran Mardiros Hazaryan 2/5/2008 tarihinde, taşınmaza el konulması işleminin "yokluk" nedeniyle kaldırılarak adlarına tescil edilmesi istemiyle yeniden Defterdarlığa başvuruda bulunmuşlar, bu başvurunun da reddi üzerine İstanbul 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

b) Mahkeme 26/11/2008 tarihli ve E.2008/1426, K.2008/2161 sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

c) Temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 19/6/2009 tarihli ve E.2009/6010, K.2009/6679 sayılı ilamıyla onanmıştır.

d) Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 6/7/2010 tarihli ve E.2009/14184, K.2010/6101 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... İdare hukukunda kurucu unsurlarında derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler “yok hükmünde” olan işlemler olarak adlandırılmaktadır.

Yargısal ve bilimsel içtihatlarda, yokluk halinin ancak, işlemin, asli kurucu unsuru olan yetki unsuru yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gasbı hallerinin saptanması veya kanunun açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, işlemin “varlık koşulları” oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış,, var olmamış sayılmaktadır. Bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda süre aşımı bulunmamakta ve yargı yeri işlemin yok olduğunun tespitine karar vermektedir.

İdari işlemin unsurlarındaki olağan hukuka aykırılıklar ise, işlemin 'geçerlilik koşulları'na ilişkin olduğundan, böyle bir durumda, ortada hukuka aykırı ve iptal edilebilir, geçerli bir idari işlem bulunmaktadır. Dava açıldığında yargı yerinde bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yapılarak hukuka aykırılığın saptanması halinde iptaline karar verilmektedir.

…..Bu durumda, ortada yukarıdaki yokluk halleri olarak belirtilen fonksiyon veya yetk gasbı durumu veya Kanunun emredici hükümlerine açıkça aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı herhangi bir işlem bulunmadığından, dava konusu işlemlerin “geçerlik koşulları” bakımından hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve öncelikle de dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun’un 14. maddesinde öngörülen ilk inceleme konuları yönünden incelemeye tabi tutulması gerektiği açıktır...”

36. a) Erol Donikoğlu, Agavni Mari Hazaryan ve Mihran Mardiros Hazaryan tarafından bu defa 20/2/2012 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde Maliye Hazinesi aleyhine tespit ve eski hale iade suretiyle tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

b) Mahkeme 11/12/2012 tarihli ve E.2012/76, K.2012/606 sayılı kararı ile yargı yolu yanılgısı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... davalı Hazine adına taşınmazın tesciline ilişkin 1958 tarihli vaz'iyet ve el koyma kararı bir idari işlemdir ve idari yargı yerinde iptal edilmeden bu işleme dayalı olarak oluşturulan tapu kayıtlarının iptal edilmesi mümkün değildir.

Somut olayda da, davacı taraf bu idari işlemin yoklukla malul olduğunun tespitine ve bu idari işlemle oluşan tapu kayıtlarının eski hale iadesine karar verilmesini istemiş olup, vaz'iyet ve el koyma karan halen hukuken geçerli olduğundan bu kararın iptali ile ilgili açılacak davanın da idari yargı yeri yerinde açılması gerektiğinden davacının bu yöndeki istemine yönelik dava dilekçesinin Mahkememiz yargı yeri bakımından görevli olmaması nedeniyle yargı yeri bakımından reddine, tapu iptali ve tescil isteğinin de idari işlem iptal edilmediğinden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..."

c) Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 15/4/2013 tarihli ve E.2013/2459, K.2013/5535 sayılı ilamıyla onanmıştır.

d) Başvuruculaın karar düzeltme istemi de, aynı Dairenin 13/1/2014 tarihli ve E.2013/15230, K.2014/95 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

37. Nihai karar başvurucular vekiline 18/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucular 4/4/2014 ve 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

1. Emval-i Metruke Mevzuatı

a. Kanunlar

39. 19 Mayıs 1331 (1/6/1915) tarihli ve 2189 sayılı Takvim-i Vakayi'de yayımlanan 14 Mayıs 1331 (27/5/1915) tarihli ve Vakt-i Seferde İcraat-ı Hükûmete Karşı Gelenler İçin Cihet-i Askeriyece İttihaz Olunacak Tedabir Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 2. maddesi şöyledir:

"Ordu, müstakil kolordu ve tümen komutanları, askerî gereklerden ötürü veya casusluk ve hıyanetlerini hissettikleri köyler ve beldeler halkını tek tek veya toplu olarak diğer mahallere sevk ve iskân ettirebilirler."

40. 14 Eylül 1331 (27/9/1915) tarihli ve 2303 sayılı Takvim-i Vakayi'de yayımlanan 13 Eylül 1331 (26/9/1915) tarihli Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesi Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: 14 Mayıs 1331 tarihli Kanun-u Muvakkat hükmünce ahar mahallere nakledilen eşhas-ı hakikiye ve hükmiyenin terk etmiş oldukları emval ve matlubat ve düyun, bu husus için müteşekkil komisyonların her şahıs için ayrı ayrı tanzim edecekleri mazbatalar üzerine, mahkemelerce tasfiye olunur.

Madde 2: Birinci maddede beyan olunan eşhasın hin-i nakillerinde mutasarrıf bulundukları icareteynli musakkafat ve müstagallat-ı vakfiyenin Hazine-i Evkaf ve emval-i gayrimenkule-i sairenin Hazine-i Maliye namlarına kayıtları icra edilerek her iki kısım emval-i

gayrimenkulenin mezkur hazineler tarafından verilecek bedellerinden bade't tasfiye kalacak miktarı ashabına ita olunur. (Ek ibare- 22 Eylül 1332 kabul ve 01 Teşrinievvel 1332 yayım tarihli, Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesine Mütedair Kanun-u Muvakkatin İkinci Maddesinin Birinci Fıkrasına Müzeyyel İbare Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 1.maddesi ile) Şu kadar ki mahal-i ahara naklolunan eşhas-ı merkumeye mahal-i mürütteplerinde beytutet ve ikametleriyle maişetlerini temin edebilecek derecede emlak ve arazi-i mahlule ve emiriyeden meccanen mesken ve arazi verilmek suretiyle de muavenet olunabilir.

...

Madde 3: Zikrolunan şahısların nukut ve emval-i menkule-i metrukesiyle mevduat ve matlubatı, birinci maddede zikredilen komisyon reisi veya vekili tarafından cem' ve istirdat ve tahsil ve dava ve emval-i metrukeden münaza'ün-fih olmayanlar, bilmüzayede fürüht ile hasıl olan mebaliğ sahipleri namına emaneten mal sandıklarına tevdi olunur."

41. 20 Nisan 1338 (20/4/1922) tarihli ve 224 sayılı Memalik-i Müstahlasadan Firar ve Gaybubet Eden Ahalinin Emval-i Menkule ve Gayrimenkulelerinin İdaresi Hakkında Kanun'un 1. ve 5. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: Düşman istilasından kurtulan mahallerde ashabının firar ve gaybubetine mebni sahipsiz kalmış olan emval-i menkule, Hükümetçe usulü dairesinde bimüzayede füruht ve emval-i gayrimenkule ile mezruat keza Hükümetçe idare edilerek esman ve bedel-i icar ve hasılat-ı sairesi masarıf-ı vakia ba'det-tenzil emanet hesabına kayıt edilmek üzere mal sandıklarına tevdi olunur. Ancak bunlardan avdet edenlerin emval-i gayrimenkuleleri ile emaneten mal sandığına teslim edilmiş olan mebaliği kendilerine iade olunur.

Madde 5: İşbu Kanun ahkamı ahval-i harbiye veya siyasiye ilcası ile sair mahallerde firar veya gaybubet ettikleri hükmen sabit olan eşhasın emval-i menkule ve gayrimenkule ve mezruatları hakkında dahi caridir."

42. 15 Nisan 1339 (15/4/1923) tarihli ve 333 sayılı Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesi Hakkındaki 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 tarihli Kanunu Muvakkatin Bazı Mevaddı ile 20 Nisan 1338 Tarihli Emval-i Metruke Kanununu Muaddil Kanun'un 1. ve 6. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesi Hakkınaki 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 Tarihli Kanun-u Muvakkatin ikinci madesi berveçhi ati tadil edilmiştir:

'Birinci maddede beyan olunan eşhasın hin-i nakillerinde mutasarrıf bulundukları icareteynli müsakkafat ve müstegallat-ı vakfiyenin Hazine-i Evkaf ve emval-i gayrimenkule-i sairenin Hazine-i Maliye namlarına kaydı icra edilerek her iki kısım emval-i gayrimenkulenin takdir olunacak bedellerinden ba'det tasfiye kalacak miktarı ashabı namına emaneten irat kaydolunur...'

"Madde 6: Her ne suretle olursa olsun tegayyüp veya müfarakat veyahut memalik-i ecnebiye ve meşfuleye veya İstanbul ve mülhakatına firar edenlerin emval-i menkule ve gayrimenkule ve düyun ve matlubatı hakkında dahi mezkur 13 Eylül 1331 tarihli Kanun-u Muvakkat ile işbu tadilat ahkamı tatbik olunur."

43. 24/5/1928 tarihli ve 1331 sayılı Mübadil, Gayrimübadil, Muhacir ve Saireye Kanunlarına Tevfikan Tevzi veya Adiyen Tahsis Olunan Gayrimenkul Emvalin Tapuya Raptına Dair

Kanun'un 6. ve 7. maddeleri şöyledir:

"Madde 6: Mübadeleye tabi eşhastan metruk olanlar hariç olmak üzere bilumum emval-i metrukenin bu Kanunun meriyeti tarihine kadar tefviz edilmiş veya edilmek üzere bulunmuş olanlardan maadası Hazine-i Maliyeye intikal eder. Mübadeleye tabi eşhasa ait olup da şimdiye kadar usulü dairesinde tefviz veya tahsis olunmayan emvalden harabiye duçar olacağına Dahiliye Vekaletince karar verilen emval; gayrimübadil eşhasa ait iken hasbellüzum iskan emrine verilmiş olan emvale mahsuben kezalik Hazine-i Maliyeye devrolunur.

Madde 7: 13 Eylül 1331 tarihli ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaz'ıyet edilmiş ve edilecek emval-i gayrimenkule gerek mübadillere tahsis ve tefviz edilmiş olsun gerek Hazine uhdesinde bulunsun hükmen tahakkuk edecek müstahiklerine iade edilmeyip ancak kıymeti mukaddereleri, 15 Nisan 1341 tarihli Kanuna tevfikan Hazine-i Maliyeden tesviye olunur."

44. 24/5/1928 tarihli ve 1349 sayılı Emval-i Metruke Hesab-ı Carilerinin Bütçeye İrat Kaydına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"31 Mayıs 1928 nihayetinde emval-i metruke hesab-ı carilerinin matlup bakiyeleri, 1928 sene-i maliyesi varidat bütçesinin hasılat-ı müteferrika faslına irat kayıt ve badema vaki olacak hasılat hakkında da aynı vechile muamele olunur."

b. Kararname ve Yönetmelikler

45. 29 Mart 1339 (29/3/1923) tarihli ve 2391 sayılı Bilad-ı Meşguleden Olan İstanbul'dan Firar ve Tegayyüp Eden Eşhasın Emval-i Metrukesi Hakkında Talimatname'nin 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: İstanbul bilad-ı meşguledendir. Bina'enaleyh firar veya tegayyüp etmiş eşhasın menkul ve gayrimenkul emval-i metrukesi hakkında, Emval-i Metruke Kanununun beşinci maddesi ahkamı tatbik edilmek icap eder.

Madde 2: Esbab-ı siyasiye veya harbiye ilca'sile firar veya tegayyüp etmiş olanların emval-i metrukesi hakkında bir cihetten iddiayı istihkak olunmadığı takdirde Hükümetçe hükmen ispatı firar veya galbubete lüzum olmaksızın birinci madde mucibince muamele ifa edilir. İddia vukuunda yalnız emvalin tahrir ve tespitiyle iktifa edilerek netice-i hükme intizar olunur. Şu kadar ki emval-i mezkure meyanında mütesariülfesat olanlar mevcut ise, bunlar derhal füruht ve esmanı ashabı namına emaneten hıfzedilir."

46. 29 Nisan 1339 (29/4/1923) tarihli ve 2453 sayılı İstanbul'dan Firar ve Tegayyüp Etmiş Eşhasın Menkul ve Gayrimenkul Emval-i Metrukesi Hakkında Yapılacak İşlemlere Dair Kararname'nin 1. maddesi şöyledir:

"4 Teşrinisani 1338 tarihinden mukaddem her ne suretle olursa olsun ve tarih-i mezkurdan sonra Hükümetten mezuniyet istihsal etmeksizin İstanbul vilayetinden müfarakat etmiş olanların emval-i metrukesi hakkında kavanin-i mezkure ahkamı caridir.

Yalnız istihkak iddiası vukuunda, tahrir ve tespitiyle iktifa edilerek netice-i hükme intizar olunur. Şu kadar ki emval-i metruke meyanında mütesariül-fesat olanlar mevcut ise, bunlar derhal füruht ve esmanı ashabı namına emaneten hıfzedilir."

47. 20 Temmuz 1340 (20/7/1924) tarihli ve 711 sayılı Anadolu'da İkamet Ettiği Mahalden Hükûmetin İznini Alarak Ayrılanların Mallarının, Terk Edilmiş Mallardan Addedilmemesi

Hakkında Kararname

48. 12 Teşrinisani 1340 (12/11/1924) tarihli ve 1120 sayılı 711 Numaralı Kararnamedeki "Anadolu" Tabirinin "Türkiye" Olarak Değiştirilmesinin Kabul Edilmiş Olduğuna Dair Kararname

49. 18 Kanunisani 1341 (18/1/1925) tarihli ve 1368 sayılı Cumhuriyet Hükûmetinin İzniyle Seyahat Etmiş Olanların Mallarının Terk Edilmiş Mallardan Addolunmayacağına Dair Kararname

50. 5 Şubat 1341 (5/2/1341) tarihli ve 1510 sayılı Lozan Muahedesinin Kabul Edildiği Tarihten Sonra Gitmiş Olanların Taşınmaz Mallarına Müdahale Edilmemesi Hakkındaki Kararname'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Lozan Muahedenamesinin mevki-i meriyete vaz'ından mukaddem ailesini bulundukları mahalde bırakarak muvakkaten azimet ve avdet edenlerin emvaline tasfiye komisyonları ve onların lağvinden sonra Hazinece vaz'ıyet ve müdahale edilmemiş ise, bundan sonra müdahale edilmemesi ve bu suretle azimet ve avdet ederek, kendisi emval-i gayrimenkule vaz'ılyet olduğu halde, Hükümetçe Lozan Muahedesinin tasdikinden sonra yedi refedilmiş ve sahipleri el-yevm mallarının bulunduğu yerlerde mevcut bulunmuş ise bu gibi emvalin de sahiplerine iadesinin ruh-u kanuna muvafık olacağı ve Kararda mezkur olduğu üzere Hükümet-i Cumhuriyenin müsaadesiyle ale'l-ıtlak seyahat etmiş olanların gayrimenkullerinin emval-i metrukeden addolunmadığı takdirde cumhuriyetin ilanından sonra ve fakat Lozan Muahedenamesinin Hükümet-i Cumhuriyece tasdikinden mukaddem velev ki Hükümetin müsadesi ile gitmiş olanların emval-i gayrimenkulesi ber-mucibi kanun Hazineye intikal ettiği ve el-yevm ashabı mahall-i aharda veya memalik-i ecnebiyede bulundukları halde, emval-i metruke-i gayrimenkulelerinin kendilerine veya vekillerine iadesi iktiza edeceği ve bu ise hükm-ü kanun haricinde bulunacağı cihetle karar-ı mezkurun "Lozan Muahedenamesinin Büyük Millet Meclisince kabul olunduğu tarihten sonra gitmiş olanların ale'l-ıtlak emval-i gayrimenkulelerine vaz'ıyet olunmaması ve vaz'ıyet edilmiş olanlar var ise iadesi ve Lozan Ahitnamesinin tasdikinden evvel Hükümetin müsadesiyle bera-yı maslahat muvakkaten azimetle avdet edilip henüz emvaline Hükümetçe vaz'ıyet edilmemiş ve elyevm kendileri vaz'ılyet bulunmuş kesanın emvaline fimabat dahi müdahale edilmemesi" suretinde tavzihi teklif olunmuştur. Keyfiyet İcra Vekilleri Heyetinin 5/2/21341 tarihli içtimaında lede't- tezekkür karar-ı sabıkın teklifi vaki vechile tavzihi tekarrür etmiştir."

51. 13/6/1926 tarihli ve 3753 sayılı Talimatname'nin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Lozan Muahedenamesinin ekkaliyetlere müteallik ahkamına nazaran mezkur Muahedenamenin mevki-i meriyete vaz'ı tarihi olan 6 Ağustos 1340 tarihinden sonra emval-i metrukeye vaz'ıyed edilmesi icab eder.

2. Vaz'ıyed yani emvalin metrukiyetine Hükümetce resmen kesb-i ıttıla 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel vaki ise muamele intaç olunur.

3. Vaz'ıyed yani emvalin metrukiyetine Hükümetçe kesb-i ıttıla 6 Ağustos 1340 tarihinden sonra vuku bulmuş ise atideki eşkale göre muamele ifa edilir:

A. Emval-i mezkure ashabı malının bulunduğu mahalde ise kendisine mevcut olmayıp vekili var ise vekiline iade ve teslim olunur. Vekili dahi bulunmadığı surette ashabı namına ahkamı umumiye-yi Devlete tevfikan Hükümetçe idare edilir.

B. Bu kabil emval-i gayrimenkule-i metruke, muhacirine tahsis veya tefviz edilmiş ise tahsis olunduğu tarihteki kıymeti, kain bulunduğu mahalde peşin para ile vaki emlak satışları fiyatına nazaran idare heyetlerince takdir olunarak ashabına tesviye olunur.

C. Mezkur emval satılmış ise ashabı, bedel-i mebii ancak şerait-i füruht dairesinde istifa edilebilir. Buna muvafakat göstermediği surette, ahkam-ı umumiye-yi kanuniyeye tevfikan hüküm istihsal eylemek üzere mehakim-i aidesine müracaatta muhtardır.

..."

52. 17/7/1927 tarihli ve 5451 sayılı 13/6/1926 tarihli Talimatnamenin Bazı Maddelerini Değiştirmek Üzere Hazırlanan Talimatnamenin Yürürlüğe Konulması Hakkında Kararname'nin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Lozan Sulh Muahedesine nazaran emval-i metruke hakkında olunacak muameleye dair 13 Haziran 1926 Tarihli Talimatnamenin 1'inci ve 2'inci maddeleri yerine aşağıdaki madde ikame edilmiştir.

'13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlar mucibince Lozan Muahedesinin mevkii meriyete vaz'ından mukaddem emval-i metrukeden addi lazım gelen emval-i gayrimenkule hakkında emval-i metruke suretiyle ifasına devam olunur.

Şu kadar ki mezkur Sulh Muahedesinin mevki-i meriyete vaz'ı tarihine kadar, Hükümetçe tasarrufuna ibtidar edilmemiş olduğu halde, mahallerine avdet eden sahipleri tarafından işgal veya idare edilmekte olan emval-i metrukeye bir tedbir-i idari olmak üzere Hükümetçe müdahale edilmez.'

2. Zikrolunan Talimatnamenin 3'üncü maddesinin iptidası ile (A) işaretli fıkrası aşağıda yazılı vechile tadil edilmiştir.

'Birinci maddenin ikinci fıkrası mucibince müdahale edilmemesi lazım gelen emval-i metruke hakkında atideki şekillere göre muamele ifa edilir:

A. Emval-i metruke sahiplerine iade olunur."

c. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tefsirleri

53. 18/3/1929 tarihli ve 142 numaralı "24 Mayıs 1928 tarih ve 1331 sayılı Kanun'un Altıncı Maddesinin" Tefsiri şöyledir:

“… Kanunun 6’inci maddesinde mevcut ‘bu Kanunun meriyet tarihine kadar tefviz edilmiş veya edilmek üzere bulunmuş’ kaydı meriyet tarihine kadar istihkaka müsteniden vaki müracaatların tevsik ve tespit safhalarını geçirmiş ve yalnız tefviz komisyonu kararına iktiranı kalmış olması lüzumunu ifade eder.”

54. 2/6/1929 tarihli ve 146 numaralı "24 Mayıs 1928 tarih ve 1331 sayılı Kanun'un Yedinci Maddesinin" Tefsiri şöyledir:

“… Kanunun yedinci maddesi ile 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaz’ıyet olunan ve edilecek olan emval-i gayrimenkule Hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ve ashabının bunların ancak 1331 senesi iptidasındaki kıymet-i mukayyedeleri üzerinde hakları mahfuz tutulduğu cihetle bu emvalin bilahere ister muhtelif kanunlar mucibince tahsis, teffiz edilmiş, ister satılmış veya Hazine uhdesinde muhafaza edilmiş olsun 13 Eylül1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunların tatbiki aleyhine Şura-yı Devletçe bir hüküm verilmedikçe, ashabına aynen iadesine imkanı kanunî olmadığı gibi 28

Mayıs 1928 tarihli Kanunun gerek neşrinden evvel, gerek neşrinden sonra hükmen tahakkuk etmiş veya edecek müstahaklarına da aynen iadesine cevaz verilmeyerek, ancak eshabına veya hükmen tahakkuk eden veya edecek olan müstahaklarına bu emvalin 15 Nisan 1341 tarihli kanuna tevfikan 1331 senesi iptidasındaki kıymeti mukayyedelerinin verilmesi ve bunda da 15 Nisan 1341 tarih ve 622 syaılı Kanun ahkamının nazar-ı itibara alınması maksuttur."

d. Yargısal İçtihatlar

55. Anayasa Mahkemesinin 22/4/1963 tarihli ve E.1963/41, K.1963/94 sayılı kararı şöyledir:

"...

l- Önce, itirazın konusu olan 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunla 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun bugün için ne gibi durumlarda uygulanmalarının mümkün bulunduğunun araştırılması gereklidir.

Gerçekten Ortodoks dininden olan Türk tebaası rumların malları hakkında sonradan Yunan Hükümeti ile yapılan çeşitli andlaşmalarda özel hükümler kabul edilerek bu kanunların dışına çıkartılmış olmaları bakımından haklarında artık anılan kanunların uygulanması söz konusu değildir.

Bunların dışında kalan ve yukarıda adı geçen kanunların kapsamına giren Türk Tebaası hakkında ise, 6 Ağustos 1340 gününde yürürlüğe konulan Lozan Andlaşmasında özel hükümler bulunduğundan, o tarihten sonra ihtiyar edecekleri hareketleri ve fiili durumları ne olursa olsun bu kanunların uygulanmasına imkan yoktur. Ancak bunlardan Lozan Andlaşmasının yürürlüğünden önce firarı veya mütegayyip girmiş olanlar hakkında söz konusu kanunların uygulanması gerekeceğinden şüphe edilemez.

Zira gerek 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun, gerekse 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanun hükümlerinin koyduğu esas bu kanunlarda yazılı şekillerde firari ve mütegayyip bulunan veya başka yerlere naklolunan şahısların bu hallerinin vuku bulduğu anda, taşınmaz mallarının, ilgisine göre Maliye veya Evkaf Hazinelerinin mülkiyetine otomatik bir surette geçmiş bulunacağı yolundadır.

Bu yön 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun l inci ve değişik 2 nci maddelerinin açık ifadelerinden anlaşıldığı gibi, bilâhare yürürlükten kaldırılmış bulunan 1331 sayılı kanunun 7 nci maddesinin yorumlanmasına dair olan 2/6/1929 tarih ve 146 sayılı kararda (..... 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaziyet olunan ve edilecek olan emvali gayrimenkule hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu .....) belirtilmek suretiyle kanun koyucu tarafından da açıkça ifade edilmiş ve bu kanunun uygulama şekillerini gösteren 29/5/1339 tarihli ve 2455 sayılı yönetmeliğin 3 üncü maddesinde de "15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinde zikrolunan eşhastan metruk emvali gayrimenkule tarihi mezkûrdan itibaren Maliye ve Evkaf hazinelerinin uhdei tasarruflarına geçmiştir" denilmek suretiyle kanun hükümlerinin o tarihlerdeki anlayış tarzı da kesin bir surette ortaya konulmuş ve o zamandanberi de tatbikat bu yolda cereyan edegelmiştir.

Bu esasa göre, 6 Ağustos 1340 tarihinden önce fiili bir surette yukarıda yazılı durumlara girmiş bulunan şahıslar hakkında yapılan ve bundan sonra, da yapılacak olan muamele; bunların mallarının, bu durumlara düştükleri tarihte Hazine veya Vakıflar İdaresi uhdesine geçmiş olup olmadığının tesbiti için o tarihlerde firari veya mütegayyip veya afcar mahalle naklolunan kimselerden olup olmadıklarının tâyini maksadıyle girişilen araştırmalarla, tesis

olunan idarî işlemlerden ibarettir. Bu işlemlerin bir safhası olarak sık sık adı geçen (Vaziyet muamelesi) veya (Vaziyet kan) bu gibi gayrimenkullerin mülkiyetinin Maliyeye veya Vakıflar idaresine intikalini sağlayan hukukî ve kanunî bir unsur olmayıp, idarece bahis konusu şahsın firari, mütegayyip veya ahar mahalle nakledilen kimse olup olmadığının tesbiti için yapılan araştırmalar sonunda varılan neticeyi ve bu şahsa ait olup da kanun gereğince Hazine veya Vakıflar idaresine intikal etmiş bulunan gayrimenkullerin cins ve yerlerini topluca ifade ve vukuatı hülâsa için, tutulan bir usul gereğince, yazılan bir yazıdan ibarettir. Yukarıda da belirtildiği üzere böyle bir usul tutulması idarece ihtiyar edilmemiş olsa veya bu usule rağmen dosyasında böyle bir yazı bulunmasa dahi kanunda belirtilen duruma düşen şahısların mallarının bu duruma düştükleri tarihte, Hazine veya Vakıflar İdaresine kanun gereğince geçmiş olduklarının kabul edilmesi zaruridir.

Binaenaleyh Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1340 tarihinden Önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahalle nakledilmiş bulunan bir kimsenin mallarının mülkiyeti, bu duruma girdiği tarihten itibaren, dosyasında o tarihte alınmış bir vaziyet kararı olsun, olmasın, ilgisine göre Maliye veya Evkaf uhdesine kanun uyarınca geçmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla böyle bir şahsın, firari veya mütegayyip olup olmadığının tesbiti işine 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başlanmamış ve bu tarihten Önce bir vaziyet kararı verilmemiş olması, esasen bu tarihten önce kanun gereğince ilgili hazine uhdesine geçmiş olan mallarının hukukî durumu üzerinde hiç bir etki yapamaz.

Bu bakımdan 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başka yere nakledilmiş veya firar veya tegayyüp eylemiş bir kimsenin malı, bu tarihten evvel Hazineye veya Vakıflar idaresine bir kanunla geçmiş bulunduğundan, bu tarihten sonra bu durumun belirtilmesi maksadiyle yapılan işlemler, gayrimenkul mülkiyetinin bu idarelere geçirilmesini değil, vaktiyle tahakkuk etmiş bulunan intikal muamelesinin belirtilmesi amacını gütmektedir.

Aksi düşünce, yani 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mülegayyip duruma girmiş olduğu halde malları üzerinde her nasılsa idarî işlemlere başlanmamış bulunan kimseler hakkında Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık emvali metrûke kanunlarının uygulanamayacağı düşüncesi, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hâdiselere uygulanması gereken andlaşma hükümlerinin, yürürlükten evvelki olaylara da sari olduğunun kabulü ve bunun sonucu olarak da Maliye ve Vakıflar hazinesinin daha önce iktisap etmiş olduğu mülkiyet hakkının iptal edilmesini icap ettirir ki, böyle bir hal, kanunların yürürlüğü konusundaki hukukî esaslarla bağdaştırılamaz.

6 Ağustos 1340 gününden sonra firar veya tegayyüp etmiş bulunanlara gelince :

Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6/8/1340 gününden sonra vukua gelen ve emvali metrûke kanunlarınca ön görülen fiil ve hareketlere bu kanunların uygulanmasına imkân kalmamıştır. Nitekim 17/7/1927 günlü ve 5451 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da bu esasları böylece tesbit ve tatbik etmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla emvali metrûke mevzuatının, 6 Ağustos 1340 tarihînden evvel tekevvün etmiş firar veya tegayyüp olaylarının usulü dairesinde bugün tesbiti halinde, uygulanması tabiî ve zarurî bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki ölüm ve evlenme olayları dolayısiyle zamanında yürürlükte olan hükümlerin bugün için uygulanmakta olması, konunun daha iyi canlandırılabilmesi bakımından örnek olarak gösterilebilir.

Bu sebeplerle söz konusu 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun, 6 Ağustos 1340 gününden önceki firar, tegayyüp veya başka yere nakil olayları dolayısiyle halen uygulanmalarının mümkün bulunduğu gerekçede oy çokluğu, esasta oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

2- Danıştay Sekizinci Dairesi söz konusu iki kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere davacı hakkında uygulanan hükümlerin iki kanunun bütün maddeleri olmayıp 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ve bu madde delaletiyle 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun l ve 333 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddeleridir.

Anayasa'nın 151 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde mahkemelerce bakılmakta olan bir dâva sebebiyle uygulanacak kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulabileceği kabul edilmiş olduğuna, Danıştay'da açılmış bulunan bu dâvada ise söz konusu kanunların bütün hükümlerinin değil, sadece yukarıda işaret edilen hükümleri uygulanacağına göre Danıştay 8 inci Dairesince yapılan itirazın, 13 Eylül 1331 günlü kanunun l inci maddesi ile değişik 2 nci maddesine ve 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesine hasren incelenmesi gerektiği oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

3- Davacının 29 Eylül 1962 günlü dâva dilekçesinde dâvanın konusu Boğos Urpakyan'm (Nerede olduğunun bilinmediği yolundaki kifayetsiz bir tetkike istinaden firari ve mütegayyip eşhastan addedilerek) malları üzerinde Cevri Usta Vakfı adına yapılan (Vaziyet işleminin ve tescil muamelesinin), adı geçenin firari mütegayyip eşhastan olmadığı cihetle (iptaline) karar verilmesi şeklinde belirtilmiş bulunmakta isede tapudaki tescil muamelelerinin iptali işlemi, idarî dâvaya konu teşkil edemeyeceğinden Danıştay'da açılmış bulunan dâvanın, davacının murisinin firari ve mütagayip bir şahıs olarak kabul edilmesi yolundaki idarî işleme yöneltilmiş sayılması zaruri bulunmakta ve sonuç olarak firar ve tegayyübü tesbit eden idarî işlemin iptali dâvası söz konusu olmaktadır.

Zira olayda söz konusu malın mülkiyeti, Vakıflar İdaresine bir idarî tasarruf sonucu geçmiş olmayıp, firar ve tegayyübün sonucu olarak ve kanun hükmü ile geçmiş bulunmaktadır.

Olayda, idarî dâva konusu tasarruflar ise, firar ve tegayyübün tesbiti amacı ile yapılan işlemlerle bu işlemlere dayanan ve ilgilinin (Firari) veya (Mütegayyip) kişi olduğunu belirten karardır.

Sözü edilen 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun l ve değişik 2 nci maddeleri ile 15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinin, Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari veya mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerinde ise Anayasa maddelerine aykırılık arzeden bir husus mevcut değildir. Zira Anayasa'da, yurdu, Birinci Dünya Harbinin buhranlı zamanlarında terketmiş bulunan Türk tebaasının, firari veya mütegayyip şahıs sayılmalarına engel olabilecek herhangi bir hüküm yoktur.

Dâvacının miras bırakanına ait malın mülkiyetinin, Evkaf Hazinesine geçmesi, adı geçenin 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mütegayyip durumda bulunduğunun sabit olması sortiyle, firariliğin veya tegayyübün vukuu ânında, yukarıda açıklanan kanun hükümleri gereğince başka bir işleme lüzum kalmaksızın tamamlanmış olacağından kanun hükmü ile ve yıllarca Önce meydana gelmiş bir hukuki sonucun idarî yargıya konu teşkil etmesi

mümkün değildir. Bu bakımdan sözü geçen hükümlerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılmasına yer bulunmamaktadır."

56. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 25/11/1936 tarihli ve E.1935/18, K.1936/30 sayılı kararı şöyledir:

“...

28 Mayıs 1928 tarih ve 1331 numaralı Temlik Kanununun yedinci maddesinin tefsirine dair Büyük Millet Meclisinden verilen 2 Haziran 1929 tarih ve 146 numaralı kararda, (13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaziyet olunan veya edilecek olan emval-i gayrimenkule Hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ve ashabının ancak 1331senesi iptidasmdaki kıymeti mukayyedeleri üzerinden hakları mahfuz tutulduğu cihetle bu emvalin bilahare ister muhtelif kanunlar mucibince tahsis ve tefviz edilmiş, ister satılmış veya Hazine uhdesinde muhafaza edilmiş olsun 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli Kanunların tatbiki aleyhine Şurayı Devletçe bir hüküm verilmedikçe ashabına aynen iadesine imkânı kanuni olmadığı gibi 28 Mayıs 1928 tarihli kanunun gerek neşrinden evvel ve gerek neşrinden sonra hükmen tahakkuk etmiş veya edecek müstahaklarına da aynen iadesine cevaz verilmeyerek ancak ashabına veya hükmen tahakkuk eden veya edecek olan müstahaklarına bu emvalin 15 Nisan 1341 tarihli Kanuna tevfikan 1331 senesi iptidasındaki kıymeti mukayyedelerinin verilmesi ve bunda da 15 Nisan 1341 tarih ve 622 numaralı kanun ahkamının nazara alınması maksuttur) denildiğine göre zikri geçen 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara istinaden Hazinece vaziyet olunan emval-i gayrimenkuldun sahipleri ve vefat etmişlerse mirasçıları tarafından firar ve tagayyüp etmediklerinden ve binaenaleyh mezkur kanunların tatbiki lazımgelmediğinden bahsile gayrimenkul mallarının aynen istirdadına dair açılan davanın mahkemelerce kabul ve rüyeti, tefsirin birinci fıkrası medlulünce aynen iadesi dava olunan emval hakkında mezkur kanunların tatbiki lazım gelmeyeceğine dair Devlet Şurasından bir karar suduruna mütevakkıf olduğu veDevlet Şurasınca böyle bir karar verilmemişse emval-i mezkurenin aynine taalluk eden bu gibi davaların rüyeti mahkemelerin vazifesi haricinde bulunduğu müttefikunaleyh olup takarrür eden temyiz içtihattan da bu merkezdedir.

...”

2. Diğer İlgili Mevzuat

57. 21/12/1938 tarihli ve 3546 sayılı mülga Devlet Şûrası Kanunu’nun 32. maddesi şöyledir:

"İdarî kaza yolu ile Devlet Şûrasına dava açmak müddeti her nevi muamele ve kararların alâkalılara usulü dairesinde tefhim veya tebliğinden yahud idarî vazifelerin ifası vesilesile vukubulan fiiller hakkında icraya ıttıla tarihinden itibaren hususî kanunlarla müddet tayin edilmeyen halerde 90 gündür.

İdare heyetlerile kaza salâhiyetini haiz mercilerden idarî kaza yolu ile çıkan kararlara karşı Devlet şurasına temyizen müracaat müdeti, hususî kanunlarla ayrı müddet tayin edilmemiş olan hallerde, kararların tefhim veya tebliğinden itibaren keza 90 gündür."

58. 521 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 70. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“İlgililer tarafından, idari dâva açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dâva açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat, işlemeye

başlamış olan idari dâva süresini durdurur.

Üç ay içinde bir cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dâva açma süresi işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır…”

59. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı” kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar."

60. 2577 sayılı Kanun'un “Dava açma süresi” başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda:

Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar."

61. 2577 sayılı Kanun'un “Görevli olmayan yerlere başvurma” başlıklı 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."

62. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" başlıklı 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"(1) Dava şartları şunlardır:

…

(b) Yargı yolunun caiz olması.

..."

63. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" başlıklı 115. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir..."

64. 5/6/1935 tarihli ve2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 26. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun neşrinden sonra vakıf mallar mukataaya ve icareteyne bağlanamaz."

65. 2762 sayılı mülga Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

"Vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri, taşınmazların bulunduğu illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü bünyesinde yer alan Hazine taşınmaz malının satış ihalesine yetkili olan komisyon tarafından takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde yirmi oranında hesap edilecek taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satışı yapılacak taşınmaz malların taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır."

66. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Mukataalı vakıf: Zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını,

İcareteynli vakıf: Değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanan vakıf taşınmazlarını,

Taviz bedeli: Mukataalı ve icareteynli taşınmazların serbest tasarrufa terki için alınan bedeli,

...

ifade eder."

67. 5737 sayılı Kanun'un "Taviz bedeli" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilir. Ancak miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlar tavize tâbi değildir.

Taviz bedelinin hesaplanmasında; ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satılanlarda satış bedeli, kamulaştırmalarda ise kamulaştırma bedeli esas alınır.

Bu Kanun hükümleri gereğince taviz bedelinin tamamı vakfı adına ödenmedikçe, taşınmaz

üzerindeki temliki tasarruflar tapu dairelerince tescil olunmaz.

Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere ilişkin hükümler uygulanmaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucular, miras bırakanları adlarına tapuda kayıtlı olan taşınmazlarının, firari (kaçak) ve mütegayyip (yitik) kişilerden kaldığı gerekçesiyle emval-i metruke mevzuatına göre 1958 yılında bir idari işlemle tapusunun iptal edilmesi ve yok hükmünde olduğunu belirtmelerine rağmen bu işlemin düzeltilmesi için başlatılan idari ve yargısal süreçlerden bir sonuç alınamaması nedeniyle mülkiyet haklarının, İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tapu iptali ve tescil davasının ise idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle yargı yolu yanılgısı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlallerin tespiti, yeniden yargılamaya ve 5.000.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

70. Bakanlığın görüş yazısında, nüfus kayıtlarına göre Mihran Mardiros Hazaryan'ın 1/4/2014 tarihinde vefat ettiği belirtilerek bu kişi bakımından bireysel başvuruda bulunulmasının mümkün olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

71. Başvurucular cevap dilekçesinde, Beşiktaş 6. Noterliğinin 8/4/2014 tarihlimirasçılık belgesini ibraz ettiklerini, vefat eden Mihran Mardiros Hazaryan'ın mirasçılarının başvuruya devam etmek istediklerini, bu nedenle Mihran Mardiros'un mirasçıları Anahit ve Agavni Hazaryan adlarına 2014/5007 bireysel başvuru numaralı dosya ile bireysel başvuruda bulunulduğunu belirterek, 2014/5007 numaralı bireysel başvuru dosyasının bu dosya ile birleştirilmesini talep etmişlerdir.

72. Başvurucular tarafından ibraz edilen Beşiktaş 6. Noterliğinin 8/4/2014 tarihli ve 14138 yevmiye numaralı mirasçılık belgesine göre başvuruculardan Mihran Mardiros Hazaryan 1/4/2014 tarihinde vefat etmiştir. Başvuru ise 4/4/2014 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda, başvuruculardan Mihran Mardiros'un başvuru tarihinden önce vefat ettiği anlaşılmakla birlikte vefat tarihi ile başvuru tarihi arasında kısa bir süre söz konusu olupvefat eden başvurucunun mirasçılarının ise 2014/5007 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvuruda bulundukları görüldüğünden 2014/5007 numaralı bireysel başvuru dosyası bu dosya ile birleştirilerek başvurunun incelenmesine devam edilmiştir.

73. Öte yandan Bakanlık görüşünde, başvuruculara avukatının başvurucular tarafından vekâletname ile yetki verdikleri üçüncü bir kişi tarafından vekil olarak atandığı belirterek vekalet ilişkisinin ölüm ile sona erdiği gözetilerek avukata vekâlet veren temsilcinin hayatta olup olmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmiştir.

74. Başvurucular ise cevap dilekçesinde, avukata vekâlet veren temsilcinin hayatta olup vekâletnamelerin usulüne uygun düzenlenmiş olduğunu beyan etmişlerdir.

75. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre vekil, kural olarak sözleşme konusu işi bizzat kendisi ifa

etmek zorundadır. Ancak aynı fıkranın ikinci cümlesinde, vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekilin, işi başkasına yaptırabileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda da başvuruculaların genel vekâletnameler ile Bülent Kara'yı başkalarını tevkile yetkili kıldıkları ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) temin edilen nüfus kayıtlarına göre de başvuruculaların avukatına vekalet veren Bülent Kara'nın hayatta olup vekâletnamelerin noter huzurunda düzenlenmiş oldukları görülmektedir.

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).

77. Başvuruculaların miras bırakanları adlarına tapuda kayıtlı olan taşınmazlarının kaçak ve yitik kişilerden kaldığı gerekçesiyle emval-i metruke mevzuatına göre 1958 yılında bir idari işlemle tapusunun iptal edilmesi ve bunun üzerine başlatılan idari ve yargısal süreçlerden sonuç alınamamasına yönelik şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında,İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davanın idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle yargı yolu yanılgısı gerekçesiyle reddedilmesi şikâyetleri ise adil yargılanma hakkı kapsamında ayrı ayrı incelenmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruya Konu Taşınmazın Hukuki Durumu

78. Başvurucular taşınmazlarının miras bırakanlarından kendilerine intikal ettiğini, ancak emval-i metruke mevzuatına göre taşınmaza el konduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca bu taşınmazın tapu kaydında mukataalı vakıf şerhinin bulunmakta iken taviz bedelinin ödenmesiyle bu şerhin tapu kaydından terkin edildiği görülmektedir. Bu durumda başvurunun değerlendirilebilmesi için öncelikle emval-i metruke mevzuatı ile mukataalı vakıfların hukuki durumlarının tartışılması ve buna göre başvuru konusu taşınmazın hukuki durumunun ortaya konulması gerekmektedir.

i. Mukataalı Vakıfların Hukuki Durumları

79. 1274 (miladi 1858) tarihli Arazi Kanunnamesi'nin 1. maddesine göre arazi; mülk, miri, metruk, mevat ve vakıf arazi olmak üzere beş bölüme ayrılmakta idi. Arazi Kanunnamesi'nin 4. maddesine göre ise vakıflar, mülkiyet hakkının devredilip edilmemesine göre yani nitelik bakımından sahih ve sahih olmayan vakıflar olmak üzere iki bölüme ayrılmıştır. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/4/2004 tarihli ve E.2003/1, K.2004/1 sayılı kararı ile bu vakıf çeşitleri şöyle açıklanmıştır:

"A- Sahih Vakıflar (Mukataalı – İcareteynli Vakıflar); Bunlar aynı zamanda akara tahsisli yani gelirlerinden yararlanılan vakıflar olarakta nitelendirilmektedirler.

1- Mukataalı Vakıflar; Zorunluluklar sonucu doğmuştur. Vakıf yer haraptır. Vakıf taşınmaz kendi olanakları ile vakıf tarafından inşaa ve onarılmasının mümkün olmaması sebebiyle bina yapmak, ağaç veya bağ çubuğu dikmek ve bunların durması karşılığında vakfa her sene maktu bir zemin kirası (İcare-i zemin) ödenmek suretiyle kiralanmış, yapılan bina ve dikilen ağaçlar yapanın veya dikenin malı sayılmış ve ölümü ile de, mirasçılarına geçeceği ve mukataa (kira) karşılığı verildiği sürece sözleşmenin geçerli kalacağı ve arazi üzerine yapılan muhtesatın kaldırılamayacağı kabul edilmiştir. Bu tür vakıfların kurulması için, mahkemece verilen izin (hakimin izni) yeterli olmayıp ayrıca Padişahın izin ve iradesine de

ihtiyaç duyulmuştur.

2- İcareteynli Vakıflar; Mukataalı vakıflar gibi olayların meydana getirdiği zorunluluklar sonucu doğmuş bir vakıf türüdür. Vakıf binalarının yanması, yıkılması ve vakıf tarafından tekrar inşaa için ekonomik gücün yaratılmaması veya kısa süre ile kiralanmasının mümkün olmaması ya da kısa süreli kiralamaya istekli çıkmaması nedeniyle bir tür süresiz kiraya benzeyen usule gidilmiş, mutasarrıfından gerçek değerine yakın veya eşit "icare-i muaccele" denilen peşin kira bedeli alınıp yanan, harap olan bina vakıf tarafından yeniden inşaa ve tamir ettirilerek her sene icare-i müeccele (veresiye kira) denilen küçük bir bedel karşılığında süresiz olarak kiracılara (mutasarrıflara) bırakılmıştır. Peşin veya her yıl alınan icar (kira) usulüne de "iki yani çifte icare" anlamında icareteyn adı verilmiştir.

B- Sahih Olmayan (Tahsis ve İrsad Kabilinden Gayri sahih) Vakıflar; Padişah ya da onun izin verdiği başkaları tarafından miri arazi üzerinde meydana getirilen vakıflardır. Miri araziler, kadim köy ve kasabaların tümüyle dışında kalan tarla, çayır, yaylak, kışlak, korular ve benzeri yerler olarak kabul edilmiştir. (Arazi Kanunnamesi madde 3, 25, 53, 81, 83 ve 90.)

Osmanlı Sultanları ya da onların izin verdiği başkaları miri arazide 1858 (1274) tarihli A.K.'nun 4/2. fıkrasına göre üç türlü tahsis ve irsat kabilinden vakıf kurabilirlerdi.

a- Miri Arazinin Yalnızca A'şar (Toprağın Ürününün Ondabiri) gibi vergi ve resimleri (A'şar ve rüsumatı) bir hayır cihetine tahsis edildiği vakıflarda tasarruf hakkı, tapu kayıtlarında yazılı fertlerde kalırdı.

b- Miri arazinin yalnızca "tasarruf hakkının" bir hayır cihetine tahsis edildiği vakıflarda tasarruf hakkı sahih olmayan vakıfta kalırdı. Sahih olmayan vakıf A'şarı Devlete öderdi.

c- Miri arazinin hem tasarruf hakkının hem de A'şar gibi "vergi ve resimlerinin" bir hayır cihetine tahsis edildiği vakıflarda vakıf: arazinin tasarruf hakkına sahip olduğu gibi, Devlete A'şar ya da başkaca vergi ve resim ödemezdi.

Görüldüğü gibi sahih vakıfların konusunu kadim köy, kasaba ya da şehir içindeki mülk topraklar teşkil ettiği halde, sahih olmayan vakıfların konusunu, anılan kadim yerleşim birimlerinin tümüyle dışında kalan miri (Devlete ait) araziler oluşturmakta idi."

80. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı Medeni Kanunu'muzun Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanun'un 8. maddesinde Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise Medeni Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde ise vakıf "Gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları" olarak tanımlanmıştır.

81. 2762 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğünden sonra vakıf malların mukataaya ve icareteyne bağlanamayacağı düzenlenmiş, Kanun'un 27. maddesiyle de, vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetlerinin belirlenecek bir taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilmesi öngörülmüştür.

82. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında mukataalı vakıf "zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf

taşınmazları" olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası ile de, tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazların, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilmesi hükme bağlanmıştır.

83. Sonuç olarak mukataalı vakıf taşınmazları, eski hukukumuzda mevcut olup zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçların ise yıllık belirli bir kira bedeli karşılığında tasarruf edene ait olduğu taşınmazlardan olup Medeni Kanun ile Vakıflar Kanunu'nun kabulünden sonra ise vakıf mallarının mukataaya bağlanması yasaklanırken mevcut mukataalı vakıf taşınmazları yönünden ise belirli bir taviz bedeli karşılığında mülkiyetlerinin tasarruf edene bırakılmak suretiyle tasfiyesi öngörülmüştür.

84. Başvuru konusu olayda ise, uyuşmazlık konusu taşınmazın rakabesi (kuru mülkiyeti) Sultan Beyazıd Vakfına ait olup üzerindeki yapılar ile ağaçların tasarruf (kullanım) hakkının belirli bir mukataa bedeli karşılığında Filibos'un eşi ve Azakil'in kızı Serpuhi'ye ait iken ölümüyle çocukları Avadis, Nazik ve Maryam'a intikal ettiği, yapılan kadastro çalışmalarında da bu kişiler adlarına tespit yapılarak mukataalı vakıf şerhi de işlenmek suretiyle 6/1/1949 tarihinde tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır. Taşınmaz, 10/1/1958 tarihinde yapılan vaz'ıyet işlemi sonrası metruken Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edilmiş, 10/5/2001 tarihinde de Maliye Hazinesince Vakıflar Genel Müdürlüğünetaviz bedeli ödenmiş, taşınmaz üzerindeki vakıf şerhi böylece terkin edilmiştir.

ii. Emval-i Metruke Uygulaması

85. Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sırasında ülkeden firar eden, kaybolan veya başka yerlere nakledilen şahıslar mevzuat ve uygulamada firari (kaçak) ve mütegayyip (yitik) eşhas (kişiler) olarak adlandırılmış, bu kişilerin geride bıraktıkları mallara ise emval-i metruke (terk edilmiş mallar) denilmiştir. 19 Mayıs 1331 (1/6/1915) tarihli ve 2189 sayılı Takvim-i Vakayi'de yayımlanan 14 Mayıs 1331 (27/5/1915) tarihli ve Vakt-ı Seferde İcraat-ı Hükûmete Karşı Gelenler İçin Cihet-i Askeriyece İttihaz Olunacak Tedabir Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 2. maddesiyle ordu, kolordu ve tümen komutanlarına, askerî gereklerden ötürü veya casusluk yapan ya da ihanet eden köy veya kasaba halkını, teker teker veya toplu olarak başka yerlere nakil ve iskân ettirme yetkisi verilmiştir. Ancak bu Kanun'da başka yerlere nakil ve iskân edilen kişilerin mallarının ne olacağı hakkında hiçbir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle söz konusu malların hukuki durumlarının düzenlenmesi amacıyla hazırlanan 13 Eylül 1331 (26/9/1915) tarihli ve Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubatı Metrukesi Hakkında Kanun-u Muvakkat, 14 Eylül 1331 (27/9/1915) tarihli ve 2303 sayılı Takvimi Vakayi gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 1. maddesine göre 14 Mayıs 1331 (27/5/1915) tarihli Kanun hükümleri gereğince başka yerlere nakledilen gerçek ve tüzel kişilerin terk etmiş oldukları malları, alacakları ve borçları, bu amaçla oluşturulacak komisyonların her kişi için ayrı ayrı düzenleyecekleri mazbatalar üzerine, mahkemelerce tasfiye edilecektir. Bu Kanun'un ikinci ve üçüncü maddeleriyle de, bu kişilerin tasarrufları altında bulunan icareteynli (çift icarlı) musakkaf (çatılı, üstü örtülü ev, dükkan vb.) ve müstegallat (üstü açık bağ, bahçe, arazi gibi yerler) nitelikli mallarından, vakıf olanların Hazine-i Evkaf (Vakıflar Genel Müdürlüğü), mülk taşınmazlarının (özel mülke konu taşınmazların) ise Hazine-i Maliye (Maliye Hazinesi) adına tapuya tescil edilmesi, bu idareler tarafından verilecek bedellerin tasfiyeden sonra kalacak bakiyelerinin sahiplerine ödenmesi, bu amaçla tasfiye sonucu elde edilecek paraların sahipleri adlarına emaneten mal sandıklarına teslim edilmesi

öngörülmüştür.

86. Öte yandan Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubatı Metrukesine Mütedair 17 Zilkade 1333 Tarihli Kanunu Muvakkatin 2. Maddesinin 1. Fıkrasına Müzeyyel İbare Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 1. maddesiyle de, başka yerlere nakledilen kişilere, gittikleri yerlerde ikamet ve geçimlerini sağlayacak miktarda mesken ve arazinin parasız olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

87. 224 sayılı Kanun'un birinci maddesiyle Kurtuluş Savaşı sırasında düşman istilasından kurtulan yerlerde, sahibinin firar veya kaybolması sebebiyle sahipsiz kalmış olan taşınırların Hükûmetçe usulü dairesinde açık arttırma ile satılması, tasınmazlar ile toprak ürünlerinin yine Hükûmetçe idare edilerek kira ve diğer gelirlerden yapılan masraflar düşüldükten sonra bakiye kalan miktarın emanet hesabına kaydedilmek üzere mal sandıklarına teslim edilmesi öngörülmüştür. Bu Kanun 333 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

88. 333 sayılı Kanun ile 13 Eylül 1331 (26/9/1915) tarihli Kanun'un bazı maddeleri değiştirilmiş ve başka yerlere nakledilenlerin terk ettikleri taşınmazlardan vakıf olanların Vakıflar İdaresi, diğerlerinin Maliye Hazinesi adına tescil edilerek, bu idarelerce takdir olunacak bedellerin tasfiye giderleri düşüldükten sonra kalan tutarlarının sahipleri adına emanete kaydedilmesi hükme bağlanmıştır.

89. 24/5/1928 tarihli ve 1331 sayılı Mübadil Gayrimübadil Muhacir ve Saireye Kanunlarına Tevfikan Tefviz veya Adiyen Tahsis Olunan Gayrimenkul Emvalin Tapuya Raptına Dair Kanun'un 6. maddesiyle, mübadeleye tabi şahıslardan metruk olanlar hariç olmak üzere bütün emval-i metrukenin bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tefviz edilmiş veya edilmek üzere bulunmuş olanlardan geriye kalan kısmının Maliye Hazinesine intikal ettiği belirtilmiştir. Bu Kanun'un 7. maddesinde ise, emval-i metruke olması nedeniyle Hazinece el konulmuş veya konulacak malların, Hazine uhdesinde kalmış veya mübadillere dağıtılmış olup olmadığına bakılmaksızın eski sahiplerine iade edilemeyeceği, bunun yerine eski maliklere, bu taşınmazların kayıtlı değerlerinin ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

90. Son olarak 24/5/1928 tarihli ve 1349 sayılı Emval-i Metruke Hesap ve Carilerinin Bütçeye İrat Kaydedilmesine Dair Kanun ile emvali metruke mevzuatı kapsamında kamu idareleri tarafından el konulan ve tapuda bu idareler adına tescil edilen taşınmazların bedelleri olarak bu idarelerce sahipleri adına emanet hesabına alınan paralar, 1928 yılı bütçesinin “müteferrik gelirler” bölümüne irat kaydedilmiştir. Kanunun birinci maddesine göre bu tarihten sonra meydana gelecek gelirler hakkında da aynı şekilde işlem yapılacaktır.

91. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 2/6/1929 tarihli ve 146 sayılı tefsir kararı ile Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25/11/1936 tarihli ve E.1935/18, K.1936/30 sayılı kararında, emval-i metruke mevzuatına göre vaz'ıyet edilen (el konulan) taşınmazlar hakkında bu vaz'ıyet işlemine karşı Devlet Şur'ası nezdinde dava açılabileceği, böyle bir dava açılmadan doğrudan adli yargı yerinde açılan davanın dinlenemeyeceği belirtilmiştir.

92. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin22/4/1963 tarihli ve E.1963/41, K.1963/94 sayılı kararında 6 Ağustos 1340 (6/8/1924) tarihinden önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahalle nakledilmiş bulunan bir kimsenin mallarının mülkiyetinin, bu duruma girdiği tarihten itibaren dosyasında o tarihte alınmış bir vaz'ıyet kararı olsun veya olmasın, ilgisine göre Maliye veya Vakıflar uhdesine kanun uyarınca geçmiş olduğu, bu tarihten sonra bu durumun belirtilmesi amacıyla yapılan vaz'ıyet ve tescil işleminin, taşınmaz

mülkiyetinin bu idarelere geçirilmesine yol açmadığı, tescilin kurucu değil açıklayıcı mahiyette olduğu belirtilmiştir. Buna göre "vaz'ıyet işlemi", bir taşınmaz malın emval-i metruke mevzuatına göre 6/8/1924 tarihinden önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahallere nakledilmiş olan şahıslara ait olduğunun tespit edilmesi olarak tanımlanmış olup bu tespit üzerine anılan mevzuat hükümleri uyarınca Maliye Hazinesi adına tapuda tescil işlemi yapılmaktadır.

93. Somut olayda da tasarruf hakkı başvuruculaın miras bırakanları adlarına tapuda kayıtlı olan mukataalı vakıf taşınmazı ile ilgili olarak yapılan idari tahkikat üzerine bu kişilerin firari veya mütegayyip kişilerden oldukları gerekçesiyle taşınmaza Defterdarlıkça vaz'ıyet edilmesine karar verilmiş, işlemin Danıştayca iptal edilmesi üzerine yapılan yeni tahkikat sonucu vaz'ıyet işlemine devam edilerek bu taşınmaz tapuda 10/1/1958 tarihinde Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

b. Zaman Bakımından Yetki

94. Bakanlık görüş yazısında, gerek Anayasa Mahkemesinin gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) zaman yönünden yetkisi başlamadan çok önce kesinleşmiş bir işleme karşı etkin bir çözüm yolu bulunmayan asliye hukuk mahkemesine dava açılmak suretiyle sürecin zaman bakımından yetkili olunan alana taşınmasına ve bu yöntemle temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasının bireysel başvuruya konu edilmesine olanak bulunmadığının düşünüldüğü bildirilmiştir.

95. Başvurucular ise cevap dilekçesinde, bireysel başvurunun 2014 yılında kesinleşmiş olan İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararına ilişkin olarak yapıldığını, uyuşmazlık konusu taşınmaza el atılmasına ilişkin idari işlemin yok hükmünde olup mülkiyet ve adil yargılanma haklarının 1958 yılından beri süregelen ve devamlı bir şekilde ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olduğunu ifade etmişlerdir.

i. Genel İlkeler

96. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği,6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45 ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

97. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

98. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin

olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

99. Hukukun genel ilkelerinden birisi hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

100. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

ii. Anayasa Mahkemesi Kararları

101. Anayasa Mahkemesi, taşınmazın tapusunun orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine yapılan bir başvuruda mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan yargı kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlaline yönelik başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Nurdan Sesiz, B. No: 2012/317, 16/4/2013 §§ 21-23).

102. Yine 1968 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında idare adına tescil edilen taşınmaza yönelik olarak açılan davanın taşınmazın kamulaştırma kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yapılan başvuruda da Anayasa Mahkemesi, başvurucuların mülkiyet hakkına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkileri Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden 41 yıl önce kesildiğinden ve bu taşınmaza bağlı bedel talebi haklarının da 1963 yılında son bulduğundan mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı sonucuna varmıştır (Yosif Lindiridi ve Manol Lindiridi, B. No: 2013/2058, 25/6/2015, §§ 38-40).

103. 5/1/1961 sayılı ve 221 Sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun kapsamında kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin başvurular yönünden de, taşınmazların mülkiyetlerinin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden çok önce kesildiğinden mülkiyet hakkına yönelik şikâyetlerin Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin dışında kaldığı belirtilmiştir (Şerafettin Eken ve diğerleri, B. No: 2013/1902, 24/6/2015, §§ 21-28; Tasfiye Halinde Türk Ticaret Bankası A.Ş., B. No: 2013/1665, 10/6/2015, §§ 26-36).

iii. AİHM Kararları

104. AİHM, Sözleşme'nin hükümlerinin, bir taraf devlet açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş eylem veya olaylar bakımından ilgili devleti bağlamadığı gibi bu tarihten önce sona ermiş durumları da bağlamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla zaman yönünden yetki açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal

durumunu oluşturan olayın meydana geldiği tarihtir. Söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması için açılan davanın sonuçlandığı tarih, onay ya da tanıma tarihinden sonraki bir tarih olsa da, bu durum Mahkemenin zaman bakımından yetkisinde herhangi bir değişikliğe neden olmaz. Ancak AİHM'e göre, Sözleşme'nin onaylanmasından önce başlayan ve ihlal oluşturan bir eylem ya da olay, bu tarihten sonra da devam etmekte ise bu durumda "devam eden bir durum" söz konusu olduğundan, Mahkemenin davaya bakmaya yetkisi bulunmaktadır (Blecic/Hırvatistan [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006).

105. Buna göre AİHM, zaman bakımından yetkinin tespitinde kural olarak müdahalenin meydana geldiği tarihi esas almaktadır. Müdahale - devam etmemek kaydıyla - kritik tarihten önce ise zaman bakımından yetki dışında, sonra ise yetki kapsamında görülmektedir. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ise, müdahale işlemine karşı yapılan başvuruların kesinleşmesi tarihine göre belirlenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkinin belirlenebilmesi bakımından, kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekmektedir (Zeycan Yedigöl, § 31). Bu nedenle belirtilen söz konusu farklılıklar da gözetilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin "anlık bir eylem" olup olmadığı ve hangi durumlarda "devam eden bir müdahalenin" mevcut olduğuna ilişkin AİHM yaklaşımının incelenmesi yararlı olacaktır.

106. AİHM, özel statülü kiracılık hakkına ilişkin sözleşmenin sonlandırılması olayında başvurucunun ihlalin devam ettiği yönündeki itirazlarına karşın kişinin mülkünden yoksun bırakılmasının anlık bir eylem olup devam eden bir ihlal oluşturmadığını ifade etmiştir (Blecic/Hırvatistan, § 86). Yine kamulaştırma çerçevesinde el konulan taşınmazlarla ilgili bir başvuruyu inceleyen AİHM benzer gerekçelerle "... yani Türkiye Cumhuriyeti için 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin yürürlüğe girdiği 28 Ocak 1987 tarihinden önce, Hazine'ye devredilmesini dikkate alan AİHM, 1961 tarih ve 221 sayılı Kanun'a dayalı bir mülkiyet mahrumiyetinin koşullarını incelemek için zaman bakımından yetkisiz olduğu kanaatine varmaktadır." demek suretiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ekdal ve diğerleri/Türkiye, B. No: 6990/04, 25/1/2011, § 48). Saint Vincent De Paul ŞefkatRahibeleri Birliği/Türkiye ((k.k.), B. No: 19579/07, 27/1/2015) kararında da başvurucunun mülk sahibi olduğu kabul edilse dahi mülk sahibi sıfatının 1965 ve 1978 yıllarında iptal edildiği ve başkaları adına kaydedildiği ve ihtilaf konusu taşınmazların mülkiyetinin 28/1/1987 tarihinden çok önce değiştiği tespitiyle mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın ilke olarak anlık bir eylem teşkil ettiğini hatırlatan AİHM, başvuruyu Sözleşme hükümleriyle zaman yönünden uyumsuz görmüştür.

107. Buna göre AİHM, mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kural olarak anlık bir eylem oluşturduğunu ve bu müdahalenin sürekli bir hak mahrumiyeti durumu oluşturmadığını belirtmektedir (Malhous/Çek Cumhuriyeti [kk][BD], B. No: 33071/96, 13/1/2000; Prince Hans-Adam II Of Liechtenstein/Almanya, B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 85; Blecic/Hırvatistan, § 86; Ekdal ve diğerleri/Türkiye, § 48).

108. Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri/Portekiz (B. No: 29183/96 ve 30229/96, 11/1/2000, § 43) kararında ise başvuruculların 1975 ve 1976 yıllarında kamulaştırılan taşınmazlar yönünden tazminat alabilmek için başlatılan idari ve yargısal süreçlerin devam ettiğini gözeten AİHM, başvuruculların mülklerinden yoksun bırakılmalarının tartışmasız bir biçimde anlık bir eylem olduğundan dolayı zaman bakımından yargılama yetkisinin dışında olduğunu tespit etmiş, ancak iç hukukta

kendilerine tanınan bir hak olan tazminatın ödenmemesinden dolayı başvurucuların şikâyetçi olduklarını dikkate almıştır. AİHM, Inughuit kabilesi mensuplarının 1951 yılında inşa edilen Thule Hava Üssü nedeniyle avcılık ve balıkçılık haklarının sonradan kısıtlanması ve bununla birlikte 1953 yılı Mayıs ayında ahalinin kendi yerleşim yerlerinden başka bir yere yerleştirilmeleri ile ilgili Hingitaq 53 ve diğerleri/Danimarka ((k.k.), B. No: 18584/04, 12/1/2006) kararında da aynı sonuca ulaşmıştır.Mahkeme, şikâyet olunan olayların anlık bir eylemle Danimarka'nın Sözleşme'yi onayladığı Eylül 1953 ve ek protokolü onayladığı Mayıs 1954 tarihinden önce meydana geldiği ve zaman yönünden Sözleşme'nin ilgili hükümleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiş ancak başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle iç hukukta tazminat yolunun bulunduğunu ve tazminat sürecinin zaman bakımından yetkili olunan dönemde devam ettiğini gözeterek tazminat yönünden başvuruları incelemiştir. Yine 1933 yılında kamulaştırılan bir taşınmaza ilişkin tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin Yagtzılar ve diğerleri/Yunanistan (B. No: 41727/98, 10/7/2002) kararında ise iç hukukta tanınan tazminat sürecinin 70 yıldan beri devam ediyor olması nedeniyle başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

109. Bütün bu kararlardan anlaşıldığı üzere AİHM, mülkiyetten yoksun bırakmayı anlık bir eylem olarak görmekte olup iç hukukun Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen olaylarla ilgili olarak tazminat hakkını tanımadığı durumlarda bu hususta yapılacak herhangi bir başvurunun zaman bakımından yetki kuralı (ratione temporis) gereği Sözleşme'de güvence altına alınmış haklarla bağdaşmayacağı, taraf devletlere Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen zararlar için tazminat ödeme sorumluluğu yüklemediği görüşündedir.

110. Emval-i metruke mevzuatına göre malikinin kaçak ve yitik kişilerden olduğu gerekçesiyle taşınmazın Vakıflar İdaresi adına tescil edildiği bir olaya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), diğer şikâyetler yanında mülkiyetten yoksun bırakmanın 1967 yılında gerçekleştiğini, bu nedenle müdahalenin Sözleşme'ye taraf olunan 28/1/1987 tarihinden önceki dönemde gerçekleştiğini belirterek zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Y.S.P.E.H.V. (k.k.), B. No: 25755/94, 9/4/1997).

iv. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

111. Başvurucular taşınmazlarına emval-i metruke mevzuatı çerçevesinde el konulduğunu, taşınmazın iade edilmesini talep etmelerine rağmen idari ve yargısal süreçlerden sonuç alamadıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

112. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz mukataalı vakıf arazilerinden olup tasarruf hakkı başvurucuların miras bırakanları adlarına tapuda kayıtlı iken Defterdarlıkça emval-i metruke mevzuatı kapsamında başvurucuların miras bırakanlarının kaçak ve yitik kişilerden oldukları gerekçesiyle yapılan vaz'ıyet işlemi neticesinde 10/1/1958 tarihinde bu taşınmaz Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir. Başvurucular taşınmazın iade edilmesi için 14/8/1973 tarihinde Defterdarlıktan talepte bulunmuşlar, bu taleplerinin reddi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinde açtıkları dava 10/2/1975 tarihinde süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Yine başvurucuların idari işlemin yokluk ile malul olduğu gerekçesiyle 2/5/2008 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinde açtıkları dava ise Mahkemece 26/11/2008 tarihinde reddedilmiş ve bu hüküm de Danıştayca karar düzeltme isteminin reddedildiği 6/7/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

113. Başvurucuların miras bırakanlarının tasarruf haklarının kayıtlı olduğu taşınmaz, 1958 yılında emval-i metruke mevzuatına göre Maliye Hazinesi adına tescil edilmekle taşınmazın tasarruf hakkı, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden 58 yıl önce başvurucuların elinden çıkmıştır. Başvurucuların bu taşınmazın iadesi yönündeki talebi idarece reddedilmiş ve bu işleme karşı açtıkları dava ise süre aşımı yönünden 1975 yılında reddedilmiştir. Bu işlemin yok hükmünde olduğuna dair açılan dava da reddedilmiş ve bu red kararı 6/7/2010 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla mülkiyete ilişkin uyuşmazlık belirtilen tarihler itibarıyla kesin olarak sona ermiştir.

114. Yukarıda da değinildiği üzere gerek AİHM gerekse de Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmaz (bkz. §§ 101-103; §§ 104-110).

115. Başvurucunun ileri sürdüğü Loizidou/Türkiye([BD], B. No: 15318/89, 18/12/1996) ve Kıbrıs/Türkiye ([BD], B. No: 25781/94, 10/5/2001) kararlarında AİHM, hukuken tanınan meşru bir mevzuat çerçevesinde yapılmadığı savıyla bir mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığı dolayısıyla "mülke ulaşmanın engellendiği" gerekçesine dayalı olarak başvuruları incelemiştir. Diğer bir deyişle AİHM'e göre hukuken bir mülkten yoksun bırakma söz konusu olmadığından müdahalenin devam ettiği değerlendirilmiştir. Somut olayda ise taşınmazın tasarruf hakkı sahiplerinin kaçak veya yitik ya da başka mahallere nakledilen kişilerden oldukları gerekçesiyle emval-i metruke mevzuatı kapsamında taşınmaz Hazine adına tapuya tescil edilmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkına hukuken geçerli olduğu yargı mercilerince kabul edilen bir ulusal mevzuat çerçevesinde müdahale edildiği dolayısıyla söz konusu mülkiyetten yoksun bırakmanın anlık bir müdahale niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim AİHK de emval-i metruke mevzuatı çerçevesinde mülkiyetten yoksun bırakmayı anlık bir eylem olarak değerlendirilmiş ve devam eden bir müdahale olarak görmemiştir (Y.S.P.E.H.V.).

116. Yine başvuruculaların değindiği Yagtzılar ve diğerleri/Yunanistan kararında ise mülkiyetten yoksun bırakma işlemi şikâyet edilmemiş, bu işlem nedeniyle 70 yıldır devam eden bir tazminat davasına ilişkin olarak ihlal iddiaları incelenmiştir. AİHM'in Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri/Portekiz ile Hingitaq 53 ve diğerleri/Danimarka kararlarından da anlaşıldığı üzere iç hukukta bir tazminat yolunun tanınması ve bu tazminat yolunun zaman bakımından yetki alanında devam etmesi durumunda söz konusu şikâyetler tazminat yönünden incelenmiştir. Başvuru konusu olayda ise başvurucular tarafından açılmış bir tazminat davasının söz konusu olmadığı gibi taşınmazın iade edilmesini talep eden başvuruculaların esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden çok önce sonuçlanan mülkiyetten yoksun bırakma işlemini ve yine 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlanan bu işleme yönelik yargısal süreçleri şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır.

117. Öte yandan başvurucular 20/2/2012 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları davada ise taşınmazın hukuki olarak malikleri olmayıp bu taşınmazın 1958 yılında bir idari işlemle Maliye Hazinesi adına tescil edildiği, bu idari işleme karşı açılan davanın ise 1975 yılında reddedildiği, başvuruculaların ise taşınmazın eski kayıtlarına dayanarak tapu iptali ve tescil davası açtıkları anlaşılmaktadır. Adli yargı yerinde açılan bu dava ise Mahkemece 11/12/2012 tarihinde yargı yolu yanılgısı nedeniyle reddedilmiş ve hüküm Yargıtayca onanarak karar düzeltme isteminin reddedildiği 13/1/2014 tarihinde kesinleşmiştir.Dolayısıyla 1958 yılında Hazine adına tescil edilip bu işleme karşı açılan davanın da reddedildiği 1975 yılında başvurucular ile hukuki ilişkisi kesilmiş

taşınmaza ilişkin olarak 2012 yılında açılan ve yargı yolu yönünden redle sonuçlanan tescil talebinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle başvurucular, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen davada taşınmazın maliki sıfatına sahip olmadığından bu davanın mülkiyet hakkına konu edilmesi mümkün değildir (Leyla Daimagüler ve diğerleri, B. No: 2012/1143, 17/7/2014, § 36; Tasfiye Halinde Türk Ticaret Bankası A.Ş., § 34; Şerafettin Eken ve diğerleri, § 26).

118. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36,37). Başvurucular, 2012 yılında açtıkları davada taşınmazın hukuki olarak maliki olmayıp 1958 yılında kaybettikleri ve 1975 yılında bu işleme karşı açtıkları davanın da retle sonuçlandığı taşınmazın mülkiyetini yeniden kazanmayı talep etmektedirler. Başvuruculaların mülkiyet hakkına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkileri Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden 41 yıl önce kesilmiş olduğundan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

119. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği üzere daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32; Zeycan Yedigöl, § 42).

120. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

121. Başvurucular taşınmazları hakkında yapılan el koyma işleminin hukuken yok hükmünde olduğunu, bunun ise fiilî bir yol oluşturduğunu, fiilî yola ve yolsuz tescile dayalı tapu iptali ve tescil davalarında ise adli yargı mercilerinin görevli olduğunu belirterek bu gerekçelerle İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tapu iptali ve tescil davasının Mahkemece idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle yargı yolu yanılgısı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

122. Bakanlığın görüş yazısında, Asliye Hukuk Mahkemesince idari işlemin yoklukla malul olduğunun tespiti hakkında yargı yolu nedeniyle görevsizlik kararı verilmesinde bir hukuka aykırılık olmadığı, idari yargı yerlerinin idarece tesis edilmiş olan bir idari işlemin yoklukla malul olsa da idare elinden çıkmış bir işlem olduğunu kabul ile idari işlemin yokluğunu tespit ederek karar verdiği, Mahkeme kararının içerdiği tespit ve sonuçlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadığı bildirilmiştir.

123. Başvurucular ise cevap dilekçesinde bu görüşün hatalı olduğunu, idare ve Mahkemelerce başvuruculaların miras bırakanlarının firari olmadıklarının tespit edildiğini, fiilî yol teşkil eden bu olay bakımından adli yargıda herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açılabileceğini, Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasına göre hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağını belirtmişlerdir.

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

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

125. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

126. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

127. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

128. Başvurucular taşınmazlarına el konmasına yönelik işlemin hukuken yok hükmünde olup fiilî yol oluşturduğunu belirterek 20/2/2012 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde Maliye Hazinesi aleyhine tespit ve eski hâle iade suretiyle tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Mahkeme ise 11/12/2012 tarihli kararı ile yargı yolu yanılgısı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinde, taşınmazın Hazine adına tescil edilmesine yönelik vaz'ıyet işleminin idari bir işlem olduğu ve idari yargı yerinde iptal edilmeden bu işleme dayalı olarak oluşturulan tapu kayıtlarının iptal edilemeyeceği, bu nedenle davanın idari yargı yerinde açılması gerektiği belirtilmiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 15/4/2013 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 13/1/2014 tarihliilamıyla reddedilmiştir.

129. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında başvurucuların miras bırakanlarının kaçak ve yitik kişilerden oldukları gerekçesiyle emval-i metruke mevzuatı hükümleri kapsamında Defterdarlık tarafından vaz'ıyet edilerek (el koyma işlemi yapılarak) 1958 yılında taşınmaz Hazine adına tescil edilmiştir. Derece Mahkemeleri de bu el koyma işlemi ile ilgili olarak emval-i metruke mevzuatı hükümleri çerçevesinde hangi yargı yolunun görevli olduğunu tartışmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 2/6/1929 tarihli ve 146 sayılı tefsir kararı ile Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25/11/1936 tarihli ve E.1935/18, K.1936/30 sayılı kararında, emval-i metruke mevzuatına göre vaz'ıyet edilen taşınmazlar hakkında bu vaz'ıyet işlemine karşı idari yargı yerinde dava açılabileceği, böyle bir dava açılmadan doğrudan adli yargı yerinde açılan davanın dinlenemeyeceği belirtilmiştir. Başvuru konusu olayda da İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi, emval-i metruke mevzuatını ve bu içtihatları gözeterek 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri uyarınca davayı yargı yolu yönünden reddetmiştir. Dolayısıyla somut olay bakımından başvuruya konu İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayan yargı

yolu yönünden görevsizliğine dair kararına ilişkin olarak Mahkemece ilgili mevzuat ve yerleşik içtihatlara aykırı, keyfî bir karar verildiğinden söz edilemez.

130. Öte yandan 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir." hükmü karşısında somut olayda İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı sonrası yasal süresi içinde ilgili idari yargı yerinde dava açma hakkının mevcut olduğu gözetildiğinde "hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağına" ilişkin Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrası yönünden bir aykırılık da söz konusu değildir.

131. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

132. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

133. Açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN YÜCEL

B. No: 2014/4874 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4874

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN YÜCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4874)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Osman YÜCEL

Vekili : Av. Recep AKYÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapıların mühürlenmesi, yıkımı ve imar para cezası verilmesi sebebiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 3/4/2014 tarihinde Yusufeli Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu Yozgat ili Çekerek ilçesinde Süreyyabey Barajı inşaatı yapılması planlanmış ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24/5/2001 tarihli ve 2384 sayılı onayı ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) yürütülen proje kapsamında yapılacak kamulaştırmalar için kamu yararı kararı alınmıştır.

8. İdare, Çekerek Belediye Başkanlığına (Belediye) gönderdiği 5/7/2010 tarihli yazıda, kamulaştırma sahalarında zaman zaman maliklerce daha fazla kamulaştırma bedeli alabilmek için amaçsız sabit tesis ve yapı yapıldığının gözlemlendiği, Süreyyabey Barajı ile ilgili projenin yapımına hâlen devam edildiği, 2010 yılında barajda su tutulmasının planlandığı, baraj gölü alanında sabit tesis ve yapı yapılmasının kısa süre sonra kamulaştırılıp su altında kalacak olması sebebiyle tesisi yapana fayda sağlamayacağı gibi yapılan kamulaştırmalarda devletin haksız olarak yüksek bedel ödenmesine sebebiyet vereceği, bu bakımdan proje alanında kalarak kamulaştırmadan tamamen veya kısmen etkilenecek yerleşim yerlerinde sabit tesis ve yapı inşasına izin verilirken ilgili bölge müdürlüklerinden görüş sorulması ve haksız kazanç sağlamak amacıyla kamulaştırma sahalarında yapılan ve iyi niyet taşımayan yapıların önlenmesi gereği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu kendisine ait bulunan Yozgat ili Çekerek ilçesi Bahçelievler Mahallesi 251 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bir yarı açık ahır ve bir yığma ev inşa ettirmiştir.

10. Belediye Fen ve İmar İşleri Müdürlüğü 15/4/2011 tarihinde düzenlenen inşaat durdurma zaptı ile bu yapıların ruhsatsız olduğu, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerine aykırı olarak inşa edildiği gerekçesiyle inşaatın mühürlenerek durdurulmasına karar vermiştir.

11. Belediye İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 19/4/2011 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından yapılan yapılara Çekerek ilçesinde yapımı devam eden Süreyyabey Barajı göl alanında kalması nedeniyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı, ruhsatsız yapılara 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince işlem yapılması gerektiği ve aynı Kanun'un 42. maddesi gereğince de uygulanması gereken idari para cezasıyla ilgili rapor tanzim edildiği belirtilmiş; yazı ekinde yer alan "İmar Cezası Hesaplama Raporları" kapsamında toplam para cezası tutarı 6.994,40 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli ve 2011/18 sayılı kararı ile başvurucunun 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre ruhsat müracaatında bulunmadan inşaat yapımına başladığı, aynı Kanun'un 32. maddesi gereğince inşaatın mühürlenerek durdurulduğu belirtilerek kaçak olarak yapıldığı tespit edilen yapıların yıkımına; 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi kapsamında 6.994,40 TL idari para cezasının uygulanmasına karar verilmiştir.

13. Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli kararı, 25/4/2011 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir.

14. Bu arada İdare, Belediyeye gönderdiği 25/4/2011 tarihli yazı ile Süreyyabey Barajı'nda kamulaştırma çalışmalarının devam ettiğini ancak göl alanında kalarak kamulaştırılması

gereken taşınmazlar üzerinde haksız kazanç elde etmek amacıyla yapılar yapıldığının tespit edildiğini, bu hususta ilgili idarelerce idari para cezası ile beraber yıkım kararları alındığı bilinmekle birlikte ekli listedeki taşınmazlar üzerinde yeni yapılar yapıldığının tespit edildiğini belirtilerek ekli listedeki taşınmazlarla ilgili olarak herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının bildirilmesi istenmiş; ayrıca kamulaştırma sahasında kalan taşınmazlar üzerinde yeni yapılaşmalara izin verilmemesi, izinsiz yapı yapanlar hakkında yasal işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

15. Başvurucu 6/5/2011 tarihinde Belediyeye başvurarak Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli ve 2011/18 sayılı kararı kapsamında verilen idari para cezasının ve yıkım kararının iptaline, inşa edilen yapılarda eksiklik var ise bunların tespit edilerek bildirilmesi ve eksikliklerin giderilmesi için süre verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

16. İdarece Belediyeye gönderilen 27/5/2011 tarihli yazıda, Süreyyabey Barajı inşaatı nedeniyle kısa süre sonra su altında kalacak taşınmazlarda hem millî ekonomi açısından kayıp oluşmaması hem hak sahiplerinin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi için yapılaşmaya izin verilmemesi gerektiği hususunun daha önce 14/5/2010 tarihli yazı ile bildirildiği, bu bakımdan Süreyyabey Barajı göl alanında kalması nedeniyle kamulaştırma işlemleri devam eden ve tapu kayıtlarına şerh konan, aralarında başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu ekli listedeki taşınmazlarda herhangi bir yapı izni verilmemesi, izinsiz yapı yapanlar hakkında gerekli işlemlerin yapılması istenmiş; yine İdarece Çekerek Kaymakamlığına gönderilen 26/9/2011 tarihli yazıda, Süreyyabey Barajı'nda inşaat çalışmalarının tamamlanma aşamasına gelindiği, 2011 yılında su tutulacağı ve kamulaştırma işlemleri tamamlanan taşınmazların bir an önce tahliyesinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu 6/5/2011 tarihli başvurusuna Belediyece cevap verilmemesi üzerine başvurusunun zımnen reddedildiğini kabul ederek Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli kararı ile alınan idari para cezası ve yıkım kararının kaldırılmasına, yapılan inşaatların fen ve sağlık bakımından uygun olduğu yönünde karar alınması talebinin reddine dair idari işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle 5/9/2011 tarihinde Belediye aleyhine Yozgat İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

18. Mahkemece 24/2/2012 tarihinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 9/4/2012 tarihli bilirkişi raporunda, 251 ada 7 parsel sayılı taşınmazın Belediye mücavir alan sınırları içinde, imar planı sınırları dışında ve kamulaştırma alanında kaldığı, 251 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıların inşaat durdurma zaptının düzenlendiği tarih itibarıyla inşaat ruhsatının olmadığı, taşınmazın tapu kaydında kamulaştırma şerhi bulunması sebebiyle ruhsat verilemeyeceği, ruhsatsız olduğu tespit edilen yapılar için kesilen idari para cezasının kanun ve mevzuat gereği olduğu, dava konusu yapıların ruhsatlandırılamayacağı ve ruhsatsız olduğundan bahisle kesilen idari para cezasının 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan hesaplama kriterlerine uygun olduğu belirtilmiştir.

19. Mahkemenin 21/5/2012 tarihli ve E. 2011/1136, K.2012/426 sayılı kararında idari işlemin yıkım ile 4.986,40 TL imar para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, 2.008 TL imar para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"... davacı tarafından Süreyyabey Barajı kamulaştırma alanı içinde kalan yerde "bir adet yarı açık ahır ve bir adet yığma ev" yapılmasının imar mevzuatı açısından ruhsat gerektirdiği açık olduğundan, dava konusu işlemin yapının ruhsatsız olarak yapıldığından bahisle 3194

sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca 30 gün içinde sahipleri tarafından yıktırılmaması halinde belediyece yıkılmasına ilişkin kısmında anılan mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar ruhsatsız olarak yapılan yapılar için yapı tatil tutanağının düzenlenmesinden sonra 1 aylık süre beklenilmeden yıkım kararı verilmiş ise de, ruhsatsız olarak yapılan yapıların baraj kamulaştırma alanı içinde kalıyor olması ve kamulaştırma şerhinin bulunması nedeniyle ruhsata bağlanamayacak nitelikte olması karşısında işlemin yıkıma ilişkin kısmında bu yönden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacının imar para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun09.12.2009 günlü, 5940 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile değişik 42.maddesinde; ... hükmüne yer verilmiştir.

Bu çerçevede anılan Yasa kuralı incelendiğinde, yasa koyucu tarafından öncelikle yapıların gruplara ayrılarak yapının inşaat alanı üzerinden temel ceza verilmesinin, inşaat alanı üzerinden ceza miktarının hesaplanamadığı durumlarda ise imalat birim fiyatı üzerinden para cezası hesaplanmasının kurala bağlandığı, hesaplanan temel ceza miktarının hangi hal ve durumlarda ve ne kadar oranda artırılacağının da yine yasa koyucu tarafından maddenin c fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

...

... bilirkişi raporunun, davacı hakkında para cezası verilirken idare tarafından uygulanmayan artırım sebeplerinin uygulanması suretiyle bulunan para cezası miktarına ilişkin kısmına uyulmamıştır.

Olayda, dava konusu işlemin tesisi sırasında davacı tarafından yapılan yarı açık ahırın (basit kümes) 390 m² 1. sınıf A grubu yapı olarak, çoban evinin ise 100 m² 1. sınıf B grubu yapı olarak değerlendirilmesine karşın, bilirkişi tarafından davacının yaptığı yapıların sırasıyla 217,95 m² ve 87,645 m² olarak tespit edildiği, bu çerçevede hesaplama yapıldığında davacıya verilmesi gereken temel ceza miktarının her iki yapı için toplam 1.780,86 TL olacağı, anılan temel cezaya yapının ruhsatsız olarak yapılmış olması nedeniyle idarece uygulanan %180 oranında artırımın uygulanması durumunda ise davacıya verilmesi gereken toplam cezanın 4.986,40 TL olacağı görülmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından yapılan ruhsatsız yapılara yönelik olarak 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi çerçevesinde para cezası verilmesine olanak bulunmakta ise de, cezanın hesaplanmasına yönelik Yasanın atıfta bulunduğu Tebliğ çerçevesinde davacı tarafından yapılan yapıların m²sinin hatalı ölçüldüğü gözetildiğinde, bu çerçevede yapılan hesaplama doğrultusunda davacıya verilmesi gereken para cezası miktarının 4.986,42 TL olması gerektiği açık olduğundan, dava konusu belediye encümeni kararının para cezasına ilişkin kısmının 4.986,40 TL'lik kısmında hukuka aykırılık, 2.008,00 TL'lik kısmında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

20. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/12/2013 tarihli ve E.2012/7023, K.2013/10244 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

21. Karar başvurucuya 4/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23.3194 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir."

24. 3194 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yapı:

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

...

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir."

25. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışındabelediye veya valiliklerden (....) yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

26. 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik (...) bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce (....) ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

27. 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.(...)

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

28. 3194 sayılı Kanun'un 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."

29. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ilgili bölümü 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:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası,

2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası,

4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır.

...

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

...

8) Ruhsatsız ise cezanın % 180'i,

...

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

...

Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir."

30. 2/11/1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve plânı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır."

31. Aynı Yönetmelik'in 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Yönetmelik hükümleri;

...

4) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında imar planı ve yerleşik alan sınırları dışında kalan iskan dışı alanlarda, uygulanır."

32. Aynı Yönetmelik'in 7. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik esaslarına göre yapılacak bütün yapılarda Türk Standartları Enstitüsü standartları dikkate alınarak, fen, sağlık ve çevre şartları ile ilgili diğer kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uyulmak zorundadır."

33. Aynı Yönetmelik'in 10. maddesinin ilgili bölümü şöyledir.

"Ruhsat alınması gerektiği halde ruhsat alınmadan yapılan veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar İmar Kanunu ve bu Yönetmelik esaslarına uygun hale getirilmedikçe bunların iskan, tamir, tadil ve ilavelerine izin verilmez."

34. Aynı Yönetmelik'in 36. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yeni inşaat, ilave ve esaslı tadil işlerinde; yapı ruhsatiyesi almak için yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile yapılan müracaatlarda, dilekçeye eklenmesi gereken tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), plan, proje ve resimleri aşağıda gösterilmiştir."

35. Aynı Yönetmelik'in 63. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Üst ölçek planı bulunmayan iskan dışı alanlarda bulunan parsellerde; inşaat alanı katsayısı

%5 den fazla olmamak, yapı inşaat alanları toplamı hiçbir koşulda (250) m2 yi geçmemek, saçak seviyelerinin tabii zeminden yüksekliği (6.50) m.yi ve 2 katı aşmamak, yola ve parsel sınırlarına (5.00) m.den fazla yaklaşmamak şartı ile bir ailenin oturmasına mahsus bağ ve sayfiye evleri, kır kahvesi, lokanta ve bu tesislerin müştemilat binaları yapılabilir.

(Değişik:RG-2/9/1999-23804) Bu alanlarda tarımsal üretimi korumak amacı ile üretimden pazarlamaya kadar tüm faaliyetleri içeren entegre tesis niteliğinde olmamak kaydıyla, konutla birlikte veya ayrı yapılan mandıra, kümes, ahır, ağıl, ... gibi konut dışı yapılar, mahreç aldığı yola (10.00) m.den, parsel hudutlarına (5.00) m.den fazla yaklaşmamak, parselde bulunan bütün yapılara ait inşaat alanı katsayısı %40 ı ve yapı yüksekliği (6.50) m.yi ve 2 katı aşmamak şartı ile yapılabilir. Bu yapıların birinci fıkra koşullarına uyulmak üzere yapılacak konutla birlikte yapımı halinde de inşaat alanı katsayısı (0.40) ı geçemez.

Beton temel ve çelik çatılı ser’alar yapı yaklaşma mesafelerine uyulmak şartı ile inşaat alanı katsayısına tabi değildir.

...

(Değişik:RG-2/9/1999-23804) Ayrıca bu tesisler hakkında Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların taşra teşkilatlarının uygun görüşünün alınması ve başka bir amaçla kullanılmayacağı hususunda tesis sahiplerince ilgili idareye noterlikçe tasdikli yazılı taahhütte bulunulması gerekmektedir.

Bu maddede anılan yapılar ilgili Bakanlık ve kuruluşlarca hazırlanmış bulunan 1/50 veya 1/100 ölçekli tip projeler üzerinden yapılabilir.

36. Aynı Yönetmelik'in 64. maddesi şöyledir:

"(Değişik:RG-30/6/2001-24448) İskan dışı alanlarda yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni, yapının niteliğine göre "3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin" Yapı Ruhsat İşleri başlıklı bölümünde yer alan hükümlere uygun olarak ilgili idarece verilir.

Ayrıca, bu bölümde bulunmayan yapılaşmaya ilişkin hususlarda bu Yönetmeliğin Dördüncü Bölüm hükümlerine uyulur."

37. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; ...

İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir."

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin (5), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları 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.

...

(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.

...

(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.

..."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, taşınmazı üzerinde ruhsatsız olarak yapmış olduğu yapıların yıkımı ve idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediyeye yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedildiğini, yapıların üzerinde bulunduğu taşınmazın Belediye mücavir alanı içinde, imar planı dışında kalan alanda olması sebebiyle somut olayda 3194 sayılı

Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmayıp Yönetmelik'in uygulanması gerektiğini, 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında ruhsat işlemlerinin yapılması, yapıların kanun ve yönetmeliklere uygun hâle getirilmesi için kendisine süre verilmediğini, otuz günlük süre verilmesi ve bu sürede ruhsat alınmaması hâlinde yıkım kararı verilerek idari para cezası uygulanması gerektiğini, bu bakımdan usulüne uygun olarak verilmiş yıkım kararı ve idari para cezasından bahsedilemeyeceğini, 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Derece Mahkemelerince bir değerlendirme yapılmadığını, taşınmazın Süreyyabey Baraj Gölü içinde kalacağına dair İdare yazısının inşaat durdurma zaptının düzenlenmesinden sonra gönderildiğini, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ruhsat alınması zorunlu yapılar için uygulanması mümkün olup yapılan ahırlarınYönetmelik'e tabi bulunduğunu, uygulanan idari para cezası tutarının ve cezada artırım yapılmasının hatalı olduğunu, ayrıca 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrasında "Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir." hükmünün bulunmasına ve Çekerek Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla aynı fiil nedeniyle mahkûmiyetine karar verilmesine rağmen bu hususun Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını, öte yandan taşınmazın kamulaştırma sahasında kalmasının taşınmazı kendiliğinden yapılaşmaya yasak hâle getirmeyeceğini, bedeli ödenerek tescil kararı verilmeden taşınmaz mülkiyetine kısıtlama getirilemeyeceğini, bu bağlamda süre verilmeksizin mühürlenen yapıların yıkımına karar verilmesinin hatalı olduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile idari işlem ve Derece Mahkemeleri kararlarının iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B.Değerlendirme

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Adil Yargılanma Hakkının İhlaline İlişkin İddia

i.İdari Para Cezası Yönünden 3194 sayılı Kanun'un 42. Maddesinin Yedinci Fıkrası Hükmünün Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, uygulanan idari para cezası yönünden 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrasında "Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir." hükmüne yer verilmiş olmasına ve Çekerek Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla aynı fiil nedeniyle mahkûmiyetine karar verilmiş olmasına rağmen bu düzenlemenin Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda

başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

44. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

45. Başvuru konusu olayda, başvurucu her ne kadar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesi kapsamında hakkında açılan ceza davası sebebiyle mahkûmiyetine karar verildiğini iddia etmiş ise de UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre251 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerine ruhsat alınmaksızın yapı inşa edilmesi suretiyle imar kirliğine sebebiyet verme suçundan başvurucu hakkında Çekerek Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/561 soruşturma sayılı dosyası kapsamında iddianame düzenlendiği ve 26/9/2011 tarihli iddianameye istinaden Çekerek Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı görülmüştür. Çekerek Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2012 tarihli ve E.2011/102, K.2012/23 sayılı kararı ile başvurucu hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

46. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

47. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmektedir. Öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sayılmamaktadır (Ali Gürsoy, § 20).

48. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

49. 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).

50. Somut olayda başvurucu hakkında 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca verilmiş hüküm niteliğinde bir karar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Çekerek Asliye Ceza Mahkemesinin 4/4/2012 tarihli ve E.2011/102, K.2012/23

sayılı kararı ile başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise de 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrasının uygulanabilirliği yönünden 5237 sayılı Kanun'un 184. maddesine göre mahkûm olma şartı aranmakta olup söz konusu şikâyet bakımından henüz yargısal yolların tüketildiğinden söz edilemez.

51. Açıklanan nedenlerle ihlal iddiasının kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Kalan Diğer İhlal İddiaları

52. Başvurucu, yıkım ve idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediyeye yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedildiğini, yapıların üzerinde bulunduğu taşınmazla ilgili olarak İlk Derece Mahkemesince yanlış mevzuat uygulanarak karar verildiğini, 3194 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığını, Yönetmelik'in uygulanması gerektiğini, 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında ruhsat işlemlerinin yapılması, yapıların kanun ve yönetmeliklere uygun hâle getirilmesi için kendisine süre verilmediğini, bu bakımdan usulüne uygun olarak verilmiş yıkım kararı ve idari para cezası bulunmadığını, Derece Mahkemelerince 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirme yapılmadığını, taşınmazın Süreyyabey Baraj Gölü içinde kalacağına dair İdare yazısının inşaat durdurma zaptının düzenlenmesinden sonra gönderildiğini, somut olayda 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin uygulanamayacağını, belirlenen idari para cezası tutarının ve cezada artırım yapılmasının hatalı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

55. Başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesi 21/5/2012 tarihli kararı ile başvurucuya ait taşınmaz üzerine yapı yapılmasının imar mevzuatı yönünden ruhsat gerektirdiğini, yapıların ruhsatsız olarak yapıldığından bahisle 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında yıkım kararı verilmesinde ve yapıların baraj kamulaştırma alanı içinde kalması, kamulaştırma şerhinin bulunması nedeniyle ruhsata bağlanamayacak nitelikte olması sebebiyle süre verilmeksizin yıkım kararı alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığını kabul ederek bu yönlerden davayı reddetmiş; idari para cezası tutarını ise 4.986,40 TL olarak

hesaplayarak bu kısım yönünden davanın kısmen kabulüne karar vermiştir (bkz. § 19). Bu karar temyiz incelemesinden geçerek 26/12/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucu ise İlk Derece Mahkemesince yanlış mevzuat uygulanarak ve uygulanan mevzuat hükümleri hatalı ve eksik yorumlanarak karar verildiğini iddia etmektedir.

56. Başvurucunun iddiaları ile beraber Yozgat İdare Mahkemesinin 21/5/2012 tarihli kararında belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemelerince dava konusu uyuşmazlığa ilişkin davada uygulanacak mevzuatın tespiti ile uygulanan mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

57. 3194 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmî ve özel bütün yapıların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un 21. maddesinde ise bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisnalar dışında yapı ruhsatı alınmasının mecburi olduğu ifade edilmiştir.

58. Yönetmelik'in 1. maddesinde ise Yönetmelik'in amacının belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve planı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak olduğu belirtilmiş; Yönetmelik'in 2. maddesinin (4) numaralı bendinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında imar planı ve yerleşik alan sınırları dışında kalan iskân dışı alanlarda Yönetmelik'in uygulanacağı ifade edilmiştir.

59. Yönetmelik'in "Parsel ve Yapılarla İlgili Hükümler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 36. maddesinde yeni inşaat, ilave ve esaslı tadilat işlerinde yapı ruhsatnamesi almak için yapılan müracaatlarda temin edilmesi gereken belgeler tek tek sayılmış; yine Yönetmelik'in "Genel Esaslar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 10. maddesinde de yapılan yapılar yönünden ruhsat alınması gerekliliğine değinilmiştir. Başvurucunun somut olaydaki yapılar yönünden uygulama alanı bulacağını iddia ettiği Yönetmelik'in altıncı bölümünde yer alan 63. maddesinde yapı şartlarının belirtildiği, aynı bölümde yer alan 64. maddede ise iskân dışı alanlarda yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninin yapının niteliğine göre "19 Ağustos 2008 tarihli ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği" hükümlerine uygun olarak ilgili idarece verileceği ve altıncı bölümde bulunmayan yapılaşmaya ilişkin hususlarda Yönetmelik'in dördüncü bölüm hükümlerinin uygulama alanı bulacağı vurgulanmıştır.

60. Bu durumda hem 3194 sayılı Kanun hem Yönetmelik'e göre yapılacak yapıların ruhsata tabi tutulmasının genel kural olarak düzenlendiği, yapı ruhsatına tabi bulunmayan yapıların ise ilgili mevzuat hükümleri kapsamında ayrıca ve özel olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, inşa edilen yapıların 3194 sayılı Kanun'un veya Yönetmelik'in ruhsata tabi bulunmayan yapıları düzenleyen maddeleri kapsamında kaldığına dair bir bilgi ve belge sunulmamıştır. İlk Derece Mahkemesi kararında da somut olaydaYönetmelik'in uygulanamayacağına dair bir tespitte bulunulmadığı, yalnızca dava konusu yapıların ruhsata tabi olmasına rağmen ruhsatsız olarak yapıldığının ifade edildiği anlaşılmıştır.

61. Başvurucu 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında kendisine süre verilmediğini, aynı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirme yapılmadığını iddia etmiştir. 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesinde ruhsat alma şartları düzenlenmiş olup yapılan ruhsat başvurusu kapsamında sunulan belgelerde eksik ve yanlışlık bulunması hâlinde müracaatçıya süre verileceği düzenlenmiştir. Başvurucunun ruhsat başvurusunda

bulunduğuna dair bilgi ve belge sunmadığı gibi bu yönde bir iddiada da bulmamaktadır. 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesi ise ruhsat alınmasından sonra yapının kısmen veya tamamen tamamlanması hâlinde bu kısımların kullanılabilmesi için alınması gereken yapı kullanma iznini düzenlemekte olup yapının ruhsatlı hâle gelmesine ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

62. Öte yandan taşınmazın Süreyyabey Baraj Gölü içinde kalacağına dair İdare yazısının inşaat durdurma zaptının düzenlenmesinden sonra gönderildiği, bu sebeple taşınmazın kamulaştırılacak sahada yer alması nedeniyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı şeklindeki gerekçenin yerinde olmadığı iddia edilmiş ise de konuya ilişkin olarak 15/4/2011 tarihli inşaat durdurma zaptından önce İdare ile Belediye arasında 14/5/2010 ve 5/7/2010 tarihli yazışmaların yapıldığı ve kamulaştırma sahalarında haksız kazanç sağlamaya yönelik olarak inşa edilen yapılara dikkat çekilerek kısa süre sonra sular altında kalacak kamulaştırma sahalarında yeni yapılaşmanın önüne geçilmesinin istendiği, 25/4/2011 ve 27/5/2011 tarihli yazışmalarda da benzer hususların tekrarlandığı anlaşılmaktadır (bkz. §§8,14,16).

63. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç ruhsat alınmadan yapıya başlandığının öğrenilmesi üzerine inşaat durumu tespit edilerek yapının mühürleneceği ve inşaatın derhâl durdurulacağı düzenlenmiştir. İlgili maddenin devamında tebliğden itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısına ruhsat alarak ilgili kurumdan mühürün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsat alındığının ve yapının bu ruhsata uygunluğunun inceleme sonucu anlaşılması hâlinde ise mühürün kaldırılarak inşaatın devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatsız yapının belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip yıktırılacağı belirtilmiştir.

64. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere imar mevzuatına aykırı yapılaşmayı önlemek için ruhsata bağlanmayan yapıların yıktırılması ve ruhsatsız yapılaşmanın önlenmesi için kesin yapı yasağı şartı getirilmiştir.

65. Konuya ilişkin olarak Danıştay Altıncı Dairesi ve Danıştay Ondördüncü Dairesi, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki "en çok bir ay içinde ruhsat alınması veya yapının ruhsata uygun hâle getirilmesine" ilişkin düzenleme ile irtibatlı olarak açılan pek çok davanın temyiz incelemesinde, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı inşa edilmiş ancak ruhsata bağlanması olanağı bulunan yapıların mühürleme tarihinden itibaren bir ay içinde ruhsata bağlanmamış olması hâlinde 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkım işlemi tesis edilmesinin mümkün olduğu, ilgili Kanun maddesinin düzenleniş amacı dikkate alındığında ruhsata bağlanması olanağı bulunmayan yapılarda ise bir aylık sürenin verilmemiş olmasının veya verilen süre beklenmeden yıkım kararı alınmasının yapı tatil zaptı ve yıkıma ilişkin idari işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyeceğinin yerleşik olarak kabul edildiğini vurgulamıştır (Danıştay Altıncı Dairesinin 5/10/2004 tarihli ve E.2004/2041, K.2004/4621; 5/10/2004 tarihli ve E.2004/2040, K.2004/4619; 8/6/2004 tarihli ve E.2004/990, K.2004/3598; 10/4/2009 tarihli ve E.2007/5599, K.2008/3716; 19/6/2009 tarihli ve E.2008/3145, K.2009/7492; Danıştay Ondördüncü Dairesinin 21/5/2014 tarihli ve E.2012/5137, K.2014/5911; 29/5/2013 tarihli ve E. 2012/2893, K.2013/4109; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/1997 tarihli ve E.1995/589, K.1997/648 sayılı kararları).

66. Yine başvurucu tarafından belirlenen idari para cezası tutarının ve cezada artırım yapılmasının hatalı olduğu iddia edilmiş ise de idari para cezasının belirlenmesine ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesi, alınan bilirkişi raporunda Belediye tarafından uygulanmayan

artırım sebeplerinin uygulanması suretiyle tespit edilen para cezası miktarına ilişkin kısmın benimsenmediğini vurgulamış; yapılan keşif ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre tespit edilen yapı grup ve sınıflarını dikkate alarak temel ceza tutarını kendisi belirlemiş ve yapının ruhsatsız olarak yapılmış olması sebebiyle 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezada artırım yapmak suretiyle para cezası tutarını 4.986,40 TL olarak nasıl belirlediğini gerekçesinde açıklamıştır.

67. İmar Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca ileri sürülen hususların belirtilen mevzuat hükümleri kapsamında irdelenmesi, mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın özellikleri ile delillerin mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

68. Başvurucunun dava ve temyiz aşamasında da ileri sürdüğü iddialarının idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, başvurucunun nihai olarak lehine olmayan Mahkeme kararının sonucundan şikâyet ettiği anlaşılmakta olup Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucunun, kendisine ait taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılmış bulunan yapıların mühürlenmesine ve taşınmazın kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle ilgili mevzuat hükümlerine uygun hâle getirilmesi için süre verilmeksizin yıkımına karar verilmesine rağmen kamulaştırma işlemi yapılmadan ve bedeli ödenerek tescil kararı verilmeden önce taşınmaz mülkiyetine kısıtlama getirilemeyeceğini belirtmek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

71. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir. (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

72. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir

(İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31).

73. Somut olayda başvurucunun tapu sicilinde adına kayıtlı 251 ada 7 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet hakkının bulunduğu tartışmasızdır. Başvurucu mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların mühürlenmesinden sonra kendisine ruhsat işlemlerini gerçekleştirmek ve yapıları ilgili mevzuat hükümlerine uygun hâle getirmek için süre verilmediğini, buna gerekçe olarak yapıların üzerinde bulunduğu taşınmazın kamulaştırma sahasında, yapılaşmaya yasak alan içinde yer aldığının belirtildiğini, bedel ödenerek tescil kararı verilmeden mülkiyete hiçbir kısıtlama getirilemeyeceğini belirtmiştir.

74. Anayasa’nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır.

75. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1) No. lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir.

76. Başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin özü, ruhsatsız yapıların mühürlenmesi ve mühürleme işleminden sonra taşınmazın kamulaştırma sahasında kalması gerekçe gösterilerek yapıların ilgili mevzuat hükümlerine uygun hâle getirilmesi için süre verilmeden yıkılmasına karar verilmesidir. Başvurucunun taşınmazın kamulaştırılacak olmasına, kamulaştırma şerhi konmasına veya kamulaştırmaya ilişkin sürecin somut olayda uzun sürdüğüne ilişkin doğrudan bir şikâyeti bulunmayıp mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus, yapıların mühürlenmesi ve yıkım kararı alınmasıdır. Bu bakımdan başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin temel şikâyeti de dikkate alındığında imar mevzuatı nedeniyle ruhsatsız ve ruhsata bağlanması mümkün olmayan yapıların yıkılması şeklinde gerçekleşen müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

77. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

78. Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine göre mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların

kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Somut olayda başvurucu tarafından mülkiyeti kendisine ait bulunan taşınmaz üzerine inşa edilen yapıların ruhsatsız olarak yapıldığı ve ruhsata bağlanması olanağı bulunmadığından 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında mühürlenerek inşaatın durdurulduğu ve inşaat durdurma zaptı düzenlenerek yıkım kararı alındığı anlaşılmaktadır. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılara ilişkin düzenleme getirilmiş olupruhsata aykırı yapılarda aykırılığın giderilmemiş olması, ruhsatsız yapılarda ise yapının ruhsata bağlanmaması hâlinde ilgili idarece yapının yıktırılacağı düzenlenmiştir.

79. Bu bakımdan mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme şeklindeki müdahalenin 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yasal dayanağı bulunmakta olup başvuruya konu müdahale kanunilik unsurunu taşımaktadır.

ii. Meşru Amaç

80. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır (AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012).

81. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 35, 36).

82. 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 ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

83. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM) de toplumun genel çıkarlarının büyük önem taşıdığı bölgesel planlama ve çevre koruma politikalarının bilhassa medeni haklar söz konusu olduğunda devlete geniş bir takdir yetkisi tanıdığını belirtmiştir (Depalle/Fransa, [BD], B. No:34044/02, 29/3/2010, § 84).

84. Başvurucu tarafından inşa ettirilen yapıların ruhsatsız olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. 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. Öte yandan taşınmazın yapımı devam etmekle birlikte yakın zamanda tamamlanacağı anlaşılan Süreyyabey Baraj Gölü kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle taşınmaz üzerindeki yapılara ruhsat verilmesinin mümkün olamayacağı yönünde değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Geniş bir alandaki tarım arazilerinin sulanması ve enerji üretimi sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılan Süreyyabey Baraj Gölü projesi sebebiyle kısa bir süre sonra baraj gölü altında kalacak olan alanda, kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ve ekonomik kayıpların önlenmesi bakımından yapı yapılmasına izin verilmemesinde de meşru amaç bulunmadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

85. Başvurucu, sahip olduğu taşınmaz üzerine inşa ettirdiği ruhsatsız yapıların mühürlenmesinden, taşınmazın yapımı devam eden Süreyyabey Baraj Gölü kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı kabul edilerek yıkım kararı verilmesinden ve bu bağlamda bedeli ödenerek tescil kararı verilmeden mülkiyet hakkına yapılan müdahaleden şikâyet etmektedir.

86. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 32).

87. Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkı ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi" temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir.

88. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106).

89. Ölçülülük ilkesi, "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

90. Mülkiyet hakkının, hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine riayetle sınırlandırılması gerekmektedir. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Mülkiyet hakkı bağlamında da mülkiyet hakkını oluşturan yetkilerin tamamının veya bir ya da belirli bir kısmının ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği

açıktır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003; E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999).

91. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya mal varlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hâle getirilmişse bu kişinin hakkının korunması gerekir. Öte yandan mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamaların elde edilmek istenen kamu yararıyla bireysel menfaatler arasında adil bir denge kurması yani ölçülü olması gerekmekle birlikte mülkiyetin kullanımını düzenleyen bu uygulamalar sebebiyle bireyin kişisel hakları ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi zorunlu görülemez (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 63).

92. Somut olayda başvurucu, taşınmazın baraj gölü alanında kalması nedeniyle kamulaştırılacak olmasından veya doğrudan ilgili imar mevzuatı hükümlerinden şikâyet etmemektedir. Yine başvurucunun taşınmazdan yararlanma olanağını tamamen yitirdiği,mevcut durum itibarıyla taşınmazın değer kaybetmesine sebebiyet verildiği, taşınmazı piyasa değeri üzerinden satma imkânını kaybettiği veya taşınmaza ilişkin hukuki işlemlerde bulunma hakkını yitirdiği gibi bir iddiası da bulunmamaktadır. Başvurucu yalnızca hâlihazırda mülkiyeti kendisine ait bulunan taşınmazın kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle mülkiyetin kullanımına ilişkin bir kısım hak ve yetkilerinin sınırlandırılmasından şikâyet etmektedir.

93. Başvurucunun maliki olduğu taşınmazı dilediği şekilde kullanma hakkı,Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olmakla beraber devletin bu kullanımı kontrol/düzenleme yetkisi bulunmaktadır.

94. Devlet, düzenlemeyi bireylerin veya tüzel kişilerin olumlu eylemlerde bulunmalarını zorunlu tutarak veya faaliyetlerine kısıtlamalar getirerek gerçekleştirebilir. Bu tür düzenlemeler, mevzuatı kabul edilemez duruma getirecek kadar alışılmışın dışında sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir yetkisi içinde kabul edilmektedir (Denev/İsveç, B. No: 12570/86, 18/1/1989; J.A. Pye (Oxford) Ltd And J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık, 44302/02, 30/7/2007, § 83).

95. Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü ile sağlıklı, güvenli, kaliteli, ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması şeklindeki üstün kamusal yararın sağlanması bakımından taşınmaz sahiplerinin, imar mevzuatının gerektirdiği kısıtlama ve kullanma esaslarına uyması zorunludur.

96. Başvurucunun taşınmazın baraj gölü alanında kalması sebebiyle yapılacak kamulaştırma işlemine, bu kapsamda alındığı anlaşılan kamu yararı kararına ve tapu kaydındaki kamulaştırma şerhine bireysel başvuru dosyası kapsamında bir itirazınınbulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu husus başvurucu tarafından inşa ettirilen yapıların ruhsata bağlanmasının mümkün olmayacağı yönünde idari makamlarca yapılan değerlendirmeye doğrudan etki etmiştir.

97. Somut olayda, İdarenin yatırım programında yer alan Süreyyabey Barajı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24/5/2001 tarihli ve 2384 sayılı onayı ile kamu yararı kararı alındığı anlaşılmaktadır. İdarenin Belediyeye gönderdiği 5/7/2010 tarihli yazıda Süreyyabey Barajı'nın yapımının devam ettiği, 2010 yılında barajda su tutulmasının planlandığı

belirtilmiş (bkz. § 8); 27/5/2011 tarihli yazıda ise Süreyyabey Barajı göl alanında kalması nedeniyle kamulaştırma işlemleri devam eden ve tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulan, aralarında başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu taşınmazlar üzerinde haksız kazanç elde etmeye yönelik yapılaşmanın önlenmesi istenmiştir (bkz. § 16). İdarenin Çekerek Kaymakamlığına gönderdiği 26/9/2011 tarihli yazıda ise Süreyyabey Barajı'nda inşaat çalışmalarının tamamlanma aşamasına gelindiği, 2011 yılında su tutulmaya başlanacağı, can ve mal emniyeti açısından kamulaştırma işlemi tamamlanmış taşınmazların bir an önce tahliyesinin sağlanması istenmiştir (bkz. § 16). Başvurucuya ait yapılara ilişkin inşaat durdurma zaptının 15/4/2011 tarihinde tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun yapıları bu tarihten çok önceki bir tarihte yaptırdığı yönünde bir iddiası olmadığı gibi bu hususta bireysel başvuru dosyası kapsamında sunulmuş bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Başvurucunun taşınmaza yapı yapmak şeklindeki iradesini ortaya koyduğu 2011 yılı içinde baraj yapım çalışmalarının devam etmesi ve yapılan yazışmalar doğrultusunda aynı yıl içinde inşaatın tamamlanma aşamasına getirilerek barajda su tutulmaya başlanacağına dair ciddi verilerin bulunması karşısında geniş bir alanda yapıldığı anlaşılan kamulaştırma işlemlerine ilişkin sürecin belli bir zaman dilimine yayılmasına rağmen başvurucu yönünden öngörülemez bir sürede gerçekleşmediği, yapıların inşa edildiği sürede yapımına başlanan ve büyük oranda tamamlanmış bulunan bir baraj projesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan başvurucu yönünden İdarenin ne zaman gerçekleştirileceği belli olmayan bir projesinden, ne zaman yapılacağı öngörülemeyen kamulaştırma işleminden ve bu kapsamda belirsiz bir süre ile mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasından söz edilemez.

98. Başvurucu tarafından inşa ettirilen yapıların 15/4/2011 tarihinde inşaat durdurma zaptı ile mühürlenerek durdurulmasına karar verilmiş, yapılar hakkında 20/4/2011 tarihinde yıkım kararı alınmış ve karar 25/4/2011 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir. Bu bakımdan ruhsatsız olarak inşa edildiği anlaşılan yapılara hemen müdahale edildiği anlaşılmaktadır. Yakın zamanda baraj gölü alanında kalacak olan ve buna ilişkin idari sürecin devam ettiği bilinen bir taşınmaz üzerinde imar mevzuatına aykırı şekilde yapılaşmaya sessiz kalınarak bu alanda ekonomik ve sosyal bir çevrenin oluşturulmasına izin verilmesi, ileride daha ciddi zararların doğmasına sebebiyet verebilecektir. Nitekim İdare ile Belediye arasındaki 14/5/2010, 5/7/2010 ve 25/4/2011 tarihli yazışmalarda, kamulaştırma amacıyla yapılan tespit çalışmalarında göl alanında kalarak kamulaştırılması gereken taşınmazlar üzerinde daha fazla kamulaştırma bedeli alabilmek için amaçsız yapılar yapıldığının tespit edildiği, bu yapıların kısa süre sonra su altında kalacak olması sebebiyle tesis yapana fayda sağlamayacağı gibi kamulaştırma aşamasında İdarenin haksız olarak yüksel bedel ödemesine, yatırım maliyetlerinin yükselmesine, kamu kaynaklarının israfına ve millî ekonomi açısından kayba sebebiyet vereceği belirtilerek yeni yapılaşmalara izin verilmemesinin istendiği anlaşılmaktadır.

99. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucuya ait bulunan ve tarla vasfı da olan taşınmazda zirai faaliyetlerde bulunulmasının ve taşınmazın vasfına uygun olarak kullanılmasının mümkün olduğu, taşınmazdan yararlanma imkânının yitirilmediği, taşınmaz üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunma hak ve yetkisinin devam ettiği, taşınmaz üzerinde inşa edilen ruhsatsız yapılara ruhsat verilemeyeceği değerlendirilmiş ise de yapıların inşasına baraj inşaatının bitim aşamasında başlandığı ve derhâl müdahale edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle gerçekleştirilen sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük

oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

100. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddiasına konu müdahalenin belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı anlaşıldığından, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İdari para cezası yönünden 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrası hükmünün değerlendirilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında kalan diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 üzerine BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZİF KILIÇ

B. No: 2014/5162 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZİF KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5162)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Nazif KILIÇ

Vekili : Av. Kılıç Kağan KILIÇLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dere ıslah çalışmaları sırasında mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmaz üzerindeki gecekondunun yıkılması ve ağaçların sökülmesi kapsamında enkazın ve ağaçların bedelinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 27. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili Kadıköy ilçesi Küçükbakkalköy Mahallesi 1870 ada 2 parsel sayılı taşınmaz, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Toplu Konut İdaresi adına kayıtlı iken 1991 yılında Kadıköy Belediye Başkanlığı (Belediye) adına tescil edilmiş olup başvurucu, anılan taşınmaz üzerinde tek katlı bir gecekondu inşa ettirmiş ve taşınmaz üzerine çok sayıda ağaç dikmiştir.

8. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün (İSKİ) Belediyeye gönderdiği 10/7/2004 tarihli ve 4071 sayılı yazı ile Kurbağalıdere ıslah çalışmaları kapsamında atık su kaçaklarının tamamen kesilebilmesi için derenin ve kollarının sağında ve solunda kadastral sınırları ihlal ederek yapılmış işgallerin kaldırılması, kadastral sınırların kaçak yapılaşmaya karşı muhafaza edilmesi ve tecavüzlü parsellerin kadastral sınırlarına çekilmesi talep edilmiştir.

9. Belediye İmar İşleri Müdürlüğü tarafından Belediye Zabıta Müdürlüğüne gönderilen 17/9/2004 tarihli ve 408806 sayılı yazı ile Kurbağalıdere ıslah çalışmaları kapsamında kalan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu isimleri belirtilen kişilere ait gecekonduların boşaltılması için tebligat yapılması istenmiştir.

10. Başvurucu, sahibi bulunduğu gecekondunun bütünleyici parçaları ile birlikte maliyet, inşaat ve yıkımın gerçekleşmesi hâlinde enkaz bedelinin tespit edilmesi için Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/242 Değişik İş sayılı dosyası ile delil tespiti talebinde bulunmuş; bu kapsamda alınan 8/10/2004 tarihli bilirkişi raporunda başvurucuya ait yaşları 13 ile 17 arasında değişen ağaçların toplam bedeli 4.640 TL olarak tespit edilmiş; 11/10/2004 tarihli bilirkişi raporunda ise başvurucuya ait bina ve eklentilerinin bedeli 23.780 TL, işçilik hariç enkaz bedeli 15.457 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Başvurucunun gecekondusu 1/12/2004 tarihinde yıktırılmış ve ağaçları sökülmüştür.

12. Başvurucu 1980 yılından bu yana hiçbir engelleme ile karşılaşmadan ailesi ile birlikte yaşadığı, Belediye hizmetlerinden yararlandığı, emlak vergilerini yatırdığı gecekondusunun yıkılması ve ağaçlarının sökülmesi nedeniyle kendisine hiçbir bedel ödenmediğini belirterek tazminat istemiyle İSKİ, Belediye ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Büyükşehir Belediyesi) aleyhine 14/9/2007 tarihinde Kadıköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkemenin 26/6/2008 tarihli ve E.2007/365, K.2008/185 sayılı kararı ile İSKİ'nin başvurucuya ait gecekondunun yıkılması veya yıkım kararı alınmasıyla ilgili hiçbir eylem ve işleminin bulunmadığı gerekçesiyle İSKİ aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine, bir hizmetin ifası sırasındaki idari eylemden dolayı uğranılan zararların tahsiline ilişkin davalarda idari yargı görevli olduğundan diğer davalılar aleyhine açılan davada yargı yeri bakımından dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/1/2009 tarihli ve E.2008/14267, K.2009/440 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

15. Yargıtay onama ilamından sonra başvurucu, taleplerini tekrar ederek İSKİ, Belediye ve Büyükşehir Belediyesi aleyhine 24/3/2009 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde 28.420 TL tazminat talepli tam yargı davası açmıştır.

16.Mahkemenin 24/11/2009 tarihli ve E.2009/450, K.2009/1572 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"Kamu yararı doğrultusunda yürütülen kamu hizmetinin icrası amacıyla yıkılan bina veya gecekondunun değeri için bedel ödenebilmesi için üzerinde yer aldığı taşınmazın mülkiyetinin ilgiliye ait olması veya taşınmazı tapu tahsis belgesine istinaden kullanması gereklidir. Başka bir deyişle taşınmazı kullanmasını gerektiren hukuken haklı ve geçerli bir nedenin bulunması zorunludur.

Olayda, davacının gecekondusunun kamu yararı doğrultusunda dere ıslah çalışması kapsamında yıkıldığı, gecekondunun üzerinde yer aldığı taşınmazın mülkiyetinin Kadıköy Belediyesine ait olduğu ve taşınmaz için tapu tahsis belgesi de bulunmadığı, dolayısıyla davacının taşınmazda işgalci olduğu, gecekondusu için korunmaya değer bir hakkının bulunmadığı görüldüğünden tazminat ödenebilmesi için gerekli şartların oluşmadığı sonucuna varılmaktadır."

17. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 16/10/2012 tarihli ve E.2011/7919, K.2012/7175 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

18. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 9/1/2014 tarihli ve E.2013/4043, K.2014/749 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

19. Karar, başvurucuya 3/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20.Başvurucu 2/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.İlgili Hukuk

21. 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda sözü geçen (Gecekondu) deyimi ile, imar ve yapı işlerini düzenliyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmıyan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar kastedilmektedir."

22. 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım istiyebilirler. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler."

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 722. maddesi şöyledir:

"Bir kimse kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki

yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur.

Ancak, sahibinin rızası olmaksızın kullanılmış olan malzemenin sökülmesi aşırı zarara yol açmayacaksa, malzeme sahibi, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere bunların sökülüp kendisine verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında arazinin maliki de, rızası olmaksızın yapılan yapıda kullanılan malzemenin, gideri yapıyı yaptırana ait olmak üzere sökülüp kaldırılmasını isteyebilir."

24. 4721 sayılı Kanun'un 728. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir. "

25. 4721 sayılı Kanun'un 729. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir kimse başkasının fidanını kendi arazisine ya da kendisinin veya bir üçüncü kişinin fidanını başkasının arazisine dikerse, başkasının malzemesini kullanarak yapılan yapılara veya taşınır yapılara ilişkin hükümler bunlar hakkında da uygulanır."

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir."

27. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29.Başvurucu, dere ıslah çalışmaları kapsamında mülkiyeti Belediyeye ait bulunan taşınmaz (arazi) üzerine kendisi tarafından inşa edilen gecekondunun yıkılmasına ve bahçede bulunan ağaçların kaldırılmasına rağmen gecekondu enkaz bedeli ile sökülen ağaç bedellerinin kendisine ödenmediğini, bu hususta yargı mercilerinde açtığı davaların reddedildiğini, gecekonduyu 1980 yılından 2004 yılına kadar hiçbir engelleme ile karşılaşmadan ailesiyle birlikte kullandığını, Belediyenin tüm hizmetlerinden yararlandığını, yıllarca bina emlak vergilerinin kendisinde tahsil edildiğini, uzun yıllar sessiz kalınarak taşınmazın (arazi) kullanılmasına zımnen rıza gösterildiğini, tapu tahsis belgesi bulunmamasının enkaz bedeli ödenmesine engel teşkil etmeyeceğini, kendisi ile benzer durumda olan kişilere enkaz bedellerinin ödendiğini belirterek Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde tanımlanan eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılması, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemesi hâlinde ise maddi ve manevi

tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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). Başvurucu, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte başvurucunun hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığına dair somut bir bilgi veya belge sunmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvurucunun, mülkiyeti Belediyeye ait bulunan taşınmaz (arazi) üzerine kendisi tarafından inşa edilen gecekondunun yıkılmasına ve bahçede bulunan ağaçların kaldırılmasına rağmen gecekondu enkaz bedeli ile sökülen ağaç bedellerinin kendisine ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı kapsamında sahip olunan şey "mevcut bir şey" olabileceği gibi "mal varlığına ilişkin değerler" de olabilir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, §§ 26, 28).

33. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 80).

34. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

35. Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar (arazi) üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil etmesi mümkündür. Bu bakımdan şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca her an yıkımı mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması ve esasen yapı sebebiyle vergi tahsil etmek ve yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri dolayısıyla bir "mülk" oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir (Anat ve

diğerleri/Türkiye, B. No: 37899/04, 26/4/2011, §§ 57-59; Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, §§ 121-129).

36. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır.

37. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye ek (1) No. lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir.

38. Anayasa’da ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 48). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına göre düzenleme yetkisinin kullanıldığı her durumda gerekmeyebilir (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 91).

39. Başvuru konusu olayda yıkılan gecekondunun ve sökülen ağaçların üzerinde bulunduğu taşınmazın (arazi) tapu kayıtlarına göre 1991 yılında Belediye adına tescil edildiği ve mülkiyetinin Belediyeye ait olduğu hususu tartışmasız olup başvurucunun da Belediyeye ait taşınmazın (arazi) üzerinde bulunan gecekondunun yıkımı veya tahliyesi ile ağaçların kaldırılması işlemine dair bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu yalnızca gecekondunun yıkılması ve ağaçların sökülmesi kapsamında enkaz bedelinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

40. Başvurucu, Belediyeye ait taşınmaz (arazi) üzerinde bulunan gecekondunun kendisi tarafından yapıldığını ve 1980 yılından 2004 yılına kadar hiçbir engelleme ile karşılaşmadan ailesi ile birlikte burada yaşadığını, tüm belediye hizmetlerinden yararlanarak bina emlak vergilerini de ödediğini iddia etmiştir. Başvuru formu ekinde sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde 24/6/2002 tarihli ihtarname içeriğinden başvurucu ile İSKİ arasında akdedilen "AK 2036861-9" sayılı abonelik sözleşmesine istinaden gecekondunun su ve atık su bağlantılarının yapılmış olduğu, 1994 yılının Mayıs ayında düzenlenen bina emlak vergisi beyannamesine göre inşaatın bitim tarihinin 1987 olarak gösterildiği, Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/242 Değişik İş sayılı dosyası kapsamında alınan 11/10/2004 tarihli bilirkişi raporunda gecekondunun on dört yıllık bir bina olduğunun ve yine 8/10/2004

tarihli bilirkişi raporunda ise başvurucu tarafından dikildiği belirtilen meyveli ve meyvesiz ağaçların yaşlarının 13 ile 17 arasında değiştiğinin ifade edildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan gecekondunun başvurucu tarafından yaptırıldığı ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığı hususlarının nizalı olduğu söylenemez. Kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan gecekondunun yıkımı ve izinsiz dikilen ağaçların sökülmesi için gerekli imkânlara sahip bulunan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi Belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle bu alanda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edilmesi karşısında yıkılan gecekondu ve sökülen ağaçların kullanımının başvurucu yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği, bu yönden başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

41. Bu bakımdan atık su ve yağmur suyu kanal inşaatı ile dere ıslah çalışmalarının işlerlik kazanabilmesi bakımından kadastral sınırlar işgal edilerek yapılan kaçak yapıların ortadan kaldırılması için başvurucu yönünden ekonomik değer teşkil eden gecekondunun yıkılması ve ağaçların sökülmesi şeklindeki müdahale, mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin; hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

43.Başvurucu tarafından mülkiyeti Belediyeye ait bulunan taşınmaz (arazi) üzerine izinsiz olarak yaptırıldığı anlaşılan gecekondunun Kurbağalıdere ıslah çalışmalarının amacına ulaşması ve işlerlik kazanabilmesi için 775 sayılı Kanun kapsamında kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak daimî veya geçici bütün izinsiz yapıların -inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun- hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın belediye veya devlet zabıtası tarafından derhâl yıktırılacağı düzenlenmiştir.

44. Bu bakımdan mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme şeklindeki müdahalenin 775 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yasal dayanağı bulunmaktadır. Esasen başvurucunun bunun aksine bir iddiası da olmayıp başvuruya konu müdahale kanunilik unsurunu taşımaktadır.

ii. Meşru Amaç

45. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır (AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012).

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de toplumun genel çıkarlarının büyük önem taşıdığı bölgesel planlama ve çevre koruma politikalarının bilhassa medeni haklar söz konusu olduğunda devlete geniş bir takdir yetkisi tanıdığını belirtmiştir (Depalle/Fransa, § 84).

47. Başvurucu tarafından inşa ettirilen gecekondunun bulunduğu bölgenin "Kadıköy-Maltepe ilçeleri müteferrik atık su ve yağmur suyu kanal inşaatı" işi kapsamında kaldığı,

Kurbağalıdere'deki atık su kaçaklarının tamamen kesilebilmesi için Kurbağalıdere'nin ve kollarının sağında ve solunda kadastral sınırların ihlal edilerek yapılan işgallerin kaldırılması ve mevcut hatların işletilebilmesi için bir servis yolunun teşkil edilmesinin gerektiği İSKİ tarafından Belediyeye gönderilen 10/7/2004 tarihli yazı içeriğindenanlaşılmaktadır. Yazının devamında yapılan çalışmaların amacına ulaşması ve Kurbağalıdere'ye yapılmış olan sol sahil kollektörünün işletilebilmesi için bu hatların geçtiği güzergâhların muhafaza edilmesi gerektiği, bu kapsamda başvurucuya ait yapıyı da içine alan ek planda gösterilen güzergâhtaki kadastral sınırları aşarak yapılan işgaller kollektörün işletilmesini imkânsız hâle getirdiğinden kadastral sınırların kaçak yapılaşmaya karşı muhafaza edilmesinin ve tecavüzlü parsellerin kadastral sınırlarına çekilmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yapılan dere ıslah çalışmalarının sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi ve işlerlik kazanabilmesi amacıyla başvurucuya ait yapının yıkılmasına karar verildiği hususu taraflar arasında ihtilafsızdır. Kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen alt yapı hizmetlerine sağlıklı bir şekilde işlerlik kazandırmak amacıyla yapılan başvuruya konu müdahalenin meşru amaç taşımadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

48. Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkı ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

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 (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

50. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

51. Öte yandan mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamalardan elde edilmek istenen kamu yararı ile bireysel menfaatler arasında adil bir denge kurulması yani müdahalenin ölçülü olması gerekmekle birlikte mülkiyetin kullanımını düzenleyen bu uygulamalar sebebiyle bireylerin kişisel hakları ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi zorunlu görülemez (Necmiye Çiftçi ve diğerleri,§ 48)

52.Somut olayda başvurucu, yıkılan gecekonduyu 1980 yılından 2004 yılına kadar idarenin herhangi bir engellemesi bulunmaksızın ve her türlü belediyecilik hizmetinden yararlanmak suretiyle kullandığını iddia etmiştir. Bu kapsamda sunulan belgelerin incelenmesinden İSKİ ile başvurucu arasında abonelik sözleşmesi bulunduğu, gecekondunun su ve atık su bağlantısının yapıldığı, bina emlak vergisi beyannamesine göre inşaatın bitim tarihinin 1987 yılı olarak gösterildiği, gecekondunun yıkılmasından önce başvurucunun talebi üzerine

Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2004/242 Değişik İş sayılı tespit dosyası kapsamında alınmış bulunan 11/10/2004 tarihli bilirkişi raporunda gecekondunun on dört yıllık bir yapı olduğunun belirtildiği, yine 8/10/2004 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun bahçesinde bulunan ağaçların yaşının 13 ile 17 arasında değiştiğinin tespit edildiği görülmüştür.

53. Bu bakımdan başvurucu adına düzenlenmiş tapu kaydı bulunmayan ve mülkiyetinin Belediyeye ait bulunduğu nizasız olan taşınmaz (arazi) başvurucu tarafından gecekondu yapılmak ve bahçe olarak düzenlenmek suretiyle uzunca bir süre kullanılmış ve idari makamlarca bu kullanıma müdahale edilmemiş ise de başvurucunun üzerinde hiçbir zaman mülkiyet hakkına veya kendisi için bu kapsamda şahsi hak, bu yönde bir beklenti doğuracak herhangi bir belgeye dayanmaksızın araziyi kullandığı; kullanım yönünden hukuken haklı ve geçerli bir nedeninin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

54. Somut olayda müdahale kamu yararı amacıyla ve 775 sayılı Kanun'a uygun olarak tahliye ve yıkım kararı alınması suretiyle gerçekleştirmiştir. 775 sayılı Kanun kapsamında bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediye sınırları içinde veya dışında belediyeye ait arazi ve arsalarda yapılacak daimî ve geçici bütün izinsiz yapıların belediye tarafından derhal yıktırılacağı düzenlenmiş olup 775 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan gecekondulardan farklı olarak yıkım hâlinde enkaz bedelinin ödenmesini öngören bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak somut olayda işgal edilen alanın boşaltılması için tebligat yapılmasından sonra başvurucunun enkaz bedelinin tespiti için İlk Derece Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunduğu, 8/10/2004 tarihinde keşif yapıldığı, yıkım işleminin ise 1/12/2004 tarihinde gerçekleştirildiği dikkate alındığındayıkım ve ağaçların sökülmesi işleminin bizzat başvurucunun kendisi tarafından gerçekleştirilmesine ve enkaz üzerinde tasarrufta bulunmasına imkân sağlayacak bir sürenin başvurucuya tanınmadığı söylenemez. Başvurucunun gecekondunun yıkımını kendisi gerçekleştirerek enkaz üzerinde tasarrufta bulunmasına, ağaçları sökerek başka bir yere taşıtma veya ağaçlar üzerinde başka şekillerde tasarrufta bulunmasına engel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Başvurucunun zararını telafi etme imkânı sağlayabilecek bu haklarının kullandırılmadığına dair bir şikâyetinin de bulunmadığı dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin başvurucu aleyhine ölçüsüz ve önemli ölçüde zarara sebebiyet vereceği söylenemez.

55. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET PİŞGİN

B. No: 2014/6289 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET PİŞGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6289)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ahmet PİŞGİN

Vekili : Av. Recep SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında aleyhe hükmedilen nispi vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2014 tarihinde Edirne İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kulp İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Panak Güç Jandarma Karakol Komutanlığında teleferik yedek görevlisi olarak görev yapmakta iken 9/3/2010 tarihinde teleferiği çalıştırdığı sırada sol elinin işaret parmağı ikinci boğumundan, orta parmağı ise birinci boğumundan kırılmak suretiyle kopmuştur.

8. Başvurucu 22/6/2011 tarihinde idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat talep etmiş, talebi cevap verilmeyerek reddedilmiştir.

9. Başvurucu, zımni ret işlemine karşı 9/9/2011 tarihinde 270.000 TL maddi, 60.000 TL de manevi tazminata talebiyle adli yardım istemli olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi adli yardım istemini kabul etmiştir. Daire 6/11/2013 tarihli ve E.2011/1296, K.2013/1284 sayılı kararıyla bilirkişi raporuna istinaden başvurucunun talebinin kısmen kabulüyle 81.678 TL maddi ve14.000 TL manevi tazminatın 10.264,24 TL vekâlet ücreti ile birlikte başvurucuya ödenmesine, ayrıca reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 17.429,32 TL avukatlık ücretinin de başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine hükmetmiştir.

11. Başvurucu, kararın aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının düzeltilmesi istemiyle karar düzeltme talebinde bulunmuşsa da istemi aynı Dairenin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/505, K.2014/515 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karar 29/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 8/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK)14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

14. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılıAskeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu'nun 67. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise isteğin reddine karar verilir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hususta hükümlerine göre para cezasına da hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu dava açtığı sırada yürürlükte olmayan KHK hükmüne istinaden aleyhine yüksek tutarda vekâlet ücreti takdir edilmesinin vekarar düzeltme isteminin de reddedilmesi üzerine 218 TL para cezası uygulanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş, ihlalin tespitiyle para cezası uygulamasının iptalini ve 17.429,32 TL'nin yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğundan başvuru, karar düzeltme para cezası ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönlerinden ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Karar Düzeltme Para Cezası Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine 218 TL para cezasına hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespitiyle söz konusu düzenlemenin iptalini talep etmiştir.

19. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Buna göre başvuruya konu davada 1602 sayılı Kanun'un 67. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca başvurucu aleyhine 218 TL para cezası uygulandığı anlaşılmış olup somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerekir.

20.Anılan şikâyet konusu daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42). Başvurucu tarafından, anılan para cezasını ödemeye mali durumunun yetmediği veya ödeme nedeniyle çok zor durumda kalacağı yönünde bir iddiada bulunulmadığı görülmekle somut başvuru açısından anılan kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

b. Aleyhe Hükmedilen Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucunun aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna

karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Başvurucu; haksız çıkan taraf lehine nispi avukatlık ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtığını, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme ile öngörülmeyen bir şekilde avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

24.Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

25. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, § 61, 62).

27. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

28. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü

ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

29. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı tarih öncesinde mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

30.Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 270.000 TL maddi, 60.000 TL de manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM başvurucu lehine toplam 95.678 TL tazminata ve 10.264 TL avukatlık ücretine hükmettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 17.429,32 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

31.Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 17.429,32 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

32. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

33. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda hak kazandığı tazminat ve avukatlık ücretinin yaklaşık %16'sına denk gelen kısmını avukatlık ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, tazminat alacağının önemli bir kısmından mahrum bırakıldığı ve bu miktarın ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 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

35. 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.”

36. Başvurucu 17.429,32 TL'nin faiziyle birlikte ödenmesi talebinde bulunmuştur.

37. Başvurucununmahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Karar düzeltme para cezası nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe hükmedilen vekâlet ücretini nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHİT YAVUZ VE MUNİRE YAVUZ

B. No: 2014/10588 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHİT YAVUZ VE MUNİRE YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10588)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Abdulvahit YAVUZ

2. Munire YAVUZ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda ası suretiyle ölüm olayının gerçekleşmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2014 tarihinde İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde, başvuruculaların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/2/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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. Başvurucular, Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü iken 12/12/2013 tarihinde yaşamını yitiren 1983 doğumlu Hasan Yavuz'un anne ve babasıdır.

10. Anılan Ceza İnfaz Kurumunda çeşitli suçlardan 52 yıl 42 ay 57 gün kesinleşmiş hapis cezasını infaz etmekte olan başvuruculaların oğlu Hasan Yavuz, infaz koruma memurlarınca 12/12/2013 tarihinde sabah saat 07.45 sıralarında sayım amacı ile yapılan denetim sırasında müşahede (2) kısmında 4 numaralı odada ayakkabı bağcığı ile duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunmuştur.

1. Hasan Yavuz'un Ölümü Üzerine Başlatılan İlk Ceza Soruşturması Süreci

11. Ölüm olayı ile ilgili olarak Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Başlatılan soruşturma kapsamında öncelikle olay yeri incelemesi ile ölü muayenesi işlemleri yapılmış, akabinde ise Hasan Yavuz'un cesedi üzerinde klasik otopsi işlemi yapılmasına karar verilmiştir.

12. Klasik otopsi işlemi sonucu hazırlanan 9/1/2014 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmında aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"1-Kimyasal incelemede kanda 4,95 ng/mL "Sertraline" ve 787 ng/ml "Naproksen" ilaç etken maddesi saptandığı, öldürücü dozda olmadıklarını,

2-Kimyasal analizlerde Kimya İhtisas Dairesi sistematiğinde aranabilen başkaca toksik madde ve alkol tespit edilmediğini,

3-Adli tahkikatın ileriki aşamalarında lüzumu halinde DNA tetkikinde kullanılmak üzere FTA kartına damlatılmış kan örneğinin savcılığınıza daha önceden gönderildiğini,

4-Otopsi esnasında alınan anal sürüntü örneğinde spermatozoide rastlanmadığını,

5- Tiroid solda ve iç yüzde yumuşak dokularda ekimoz, asfistik kanama, solda yumuşak dokularda ekimoz ve hematom saptandığı, kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğunu bildirir tıbbi kanaat raporudur."

13. Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda 28/1/2014 tarihli ve 2013/7344, K.2014/328 Sor. sayılı karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesi şöyledir:

"Yapılan tahkikat neticesinde, maktulün kalmakta olduğu müşahede koğuşunun tuvalet

bölümünde bulunan duş fıskiyesine ayakkabı bağlarıyla yapmış olduğu iple asılı oluğunun görüldüğü, maktulün asılı olduğu bölmenin sadece bir kişinin sığabileceği büyüklükte olduğu, maktulün odasında herhangi bir dağınıklık yada zorlama izinin olmadığı, maktulün asılı bulunduğu bölümü ayıran ve asılı bulunduğu haliyle omuz hizasına gelen ve yanıbaşında bulunan duvar üzerindeki mevcut tabak ve meyvelerin dahi dağılmamış olduğu gözönüne alındığında maktulün zorla asıldığına dair herhangi bir iz, emare ve delilin olmadığı, maktulün yapılan ölü muayene tutanağında vücudunun birçok bölgesinde çok sayıda jilet izinin mevcut olduğu, maktulün intihara eğilimli olduğu ve daha öncede birçok intihar girişiminin bulunduğu, maktulün olay tarihinden 1 hafta önce bileklerini kesmek suretiyle intihar etmeye çalıştığı ve görevli memurların gelmesi üzerine bileklerine dikiş atıldığı, maktulün psikolojik rahatsızlığı nedeniyle antidepresan ilaçlar kullandığının anlaşıldığı,

Açıklanan tüm bu nedenler gözönüne alındığında, maktulün ölümünün kendisini asmak suretiyle intihar sonucu meydana geldiği, olayda soruşturma yürütülmesini gerektirecek herhangi bir suç unsuru bulunmadığı anlaşılmakla (...) kovuşturmaya yer olmadığına (...) karar verilmiştir."

14. Başvuruculaın anılan karara yaptığı itiraz, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 10/4/2014 tarihli ve 2014/628 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Anılan karar 6/6/2014 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 24/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bireysel Başvuru Yapılmasından Sonra Başvuruculaın Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına Sunduğu Yeni Bir Dilekçe Üzerine Başlatılan Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

17. Başvurucular 24/6/2014 tarihinde Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına yeni bir dilekçe sunmuştur. Başvurucular 24/6/2014 tarihli dilekçede özetle Giresun Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/7344 sayılı soruşturma dosyasında ölümün intihar eyleminden mi yoksa öldürme eyleminden mi kaynaklandığı hususlarında araştırmalar yapıldığını, diğer hususlar yönünden bir araştırma yapılmadığını, Hasan Yavuz'un ölmeden kısa bir süre önce kendileri ile yaptığı telefon görüşmesinde kendisinin tehdit edildiğinden ve öldürüleceğinden bahsettiğini, Hasan Yavuz'un epilepsi nöbetleri geçirdiğinin kayıtlarda mevcut olduğunu, epilepsi nöbeti geçiren ve daha önceden intihar girişiminde bulunan bir kişinin hücrede veya müşahede odasında tutulmasının hatalı olduğunu, oğulları hakkında "Hücrede kalabilir." raporu veren doktorun kusurlu olduğunu, bağcıklı ayakkabının Ceza İnfaz Kurumunda bulundurulmasının yeterli denetimin yapılmadığı anlamına geldiğini, oğullarının bir sağlık kuruluşuna yatırılarak psikolojik destek alması hâlinde intihar eğiliminden vazgeçebileceğini, Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin oğullarının yaşamının korunması için hiçbir önlem almadığını belirterek sorumlu kişiler hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.

18. Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı; Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürünün, Ceza İnfaz Kurumu İkinci Müdürünün ve başvuruculaın oğlu hakkında "Hücrede kalabilir." raporu veren doktorun eylemlerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesi kapsamına girdiği gerekçesiyle anılan kişiler hakkında 6/2/2015 tarihli bir iddianame hazırlamıştır. Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesi iddianamenin kabulüne ve anılan kişiler hakkında kovuşturmaya başlanmasına karar

vermiştir.

19. Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesi 29/6/2015 tarihli ve E.2015/232, K.2015/1097 sayılı karar ile sanıkların üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle haklarında beraat kararı vermiştir.

20. Anılan karar başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Dava, Yargıtay önünde derdesttir.

3. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davası Süreci

21. Başvurucular, oğullarının ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle 9/6/2014 tarihinde Ordu İdare Mahkemesi nezdinde Bakanlık aleyhine tam yargı davası açmıştır.

22. Ordu İdare Mahkemesi 4/9/2015 tarihli ve E.2014/775, K.2015/1236 sayılı karar ile olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kanaatine vararak davanın kısmen kabulüne ve başvuruculara toplam 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

23. Anılan karar taraflarca temyiz edilmiştir. Dava, Danıştay önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

24. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "İntihara yönlendirme" başlıklı 84. maddesi şöyledir:

"Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal

veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

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 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."

29. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

30. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

32. Başvurucular;

i. Oğulları Hasan Yavuz'un hükümlü olarak bulunduğu Giresun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun müşahede odasında bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunduğunu, Hasan Yavuz'un ölmeden kısa bir süre önce kendileri ile yaptığı telefon görüşmesinde tehdit edildiğinden ve öldürüleceğinden bahsettiğini, oğullarının öldürülmüş olabileceğini, devletin ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin can güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğunu, tutuklu ve hükümlülerin yaşamlarının kendi eylemlerine karşı da korunması gerektiğini, ölüm olayından beş gün önce intihar girişiminde bulunarak bileklerini kesen oğullarının psikolojik sorunları olduğunun idarece bilindiğini, epilepsi nöbeti geçiren ve daha önceden intihar girişiminde bulunan bir kişinin hücrede veya müşahede odasında tutulmasının hatalı olduğunu, oğulları hakkında "Hücrede kalabilir." raporu veren doktorun kusurlu olduğunu, bağcıklı ayakkabının Ceza İnfaz Kurumunda bulundurulmasının yeterli denetimin yapılmadığı anlamına geldiğini, oğullarının bir sağlık kuruluşuna yatırılarak psikolojik destek alması hâlinde intihar eğiliminden

vazgeçebileceğini, Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin oğullarının yaşamının korunması için hiçbir önlem almadığını belirterek yaşam hakkının ve işkence yasağının maddi boyutunun,

ii. Ölüm olayından sonra soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının Ceza İnfaz Kurumunu denetlemekten sorumlu olan Cumhuriyet savcısı olduğunu, bu nedenle etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütülmediğini, mevcut olan tıbbi verilerin dikkate alınmadığını, hekimlerin dinlenmediğini, sadece iki kişinin tanık olarak dinlendiğini, güvenlik kameralarının incelenmediğini, maktulün kıyafetleri üzerinde DNA testi yapılmadığını, kendilerinin ifadelerinin alınmadığını ve kendilerine delil sunma imkânı tanınmadığını belirterek yaşam hakkının ve işkence yasağının usul boyutunun,

iii. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazı inceleyen Mahkemenin duruşma açmadığını, kendilerini dinlemediğini, Savcılıktan alınan mütalaanın taraflarına tebliğ edilmediğini ve mütalaaya beyanda bulunma hakkının tanınmadığını belirterek itiraz merciinin etkin ve tarafsız olmaması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının,

iv. Soruşturma aşamasında duruşma açılmadığından tanıkları sorgulamalarının engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitinin yanı sıra Hükûmeti gerekli yasal tedbirleri almaya davet eden ve yol gösterir nitelikte olan bir karar verilmesi ve taraflarına tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların “adil yargılanma hakkı" ve “iki dereceli yargılanma hakkı” ile "işkence ve kötü muamele yasağı"bağlamında ileri sürdüğü iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutu ile ilgili görülerek bu iddiaların tamamının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına uygun olacağı, yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, bireysel başvurunun son ve olağanüstü bir çare olduğu, temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

36. Bakanlık görüşünde, somut olayla ilgili olarak başvuruculların Giresun Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/7344 Soruşturma sayılı dosyasında verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar üzerine bireysel başvuruda bulunduğu oysa başvurucular tarafından 24/6/2014 tarihinde Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden şikâyet dilekçesi sunulduğu ve bu ek şikâyet üzerine Ceza İnfaz Kurumu birinci ve ikinci müdürü ile hükümlüyü

muayene eden Giresun Devlet Hastanesi psikiyatri uzmanı hakkında soruşturma başlatıldığı ve akabinde görevi ihmal suçundan iddianame düzenlenerek kamu davası açıldığı, Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 29/6/2015 tarihli kararı ile sanıkların beraatlerine karar verildiği, başvurucular tarafından temyiz edilen kararın Yargıtay önünde derdest olduğu, başvurucular tarafından ayrıca 13/6/2014 tarihinde Bakanlık aleyhine Ordu İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açıldığı, tam yargı davasının kısmen kabul edilerek başvuruculara toplam 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, temyiz edilen kararın Danıştay önünde derdest olduğu, anılan kararın kesinleşmesi hâlinde başvurucuların mağdur statüsünün ortadan kalkmasının değerlendirme konusu olabileceği, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesi bakımından gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

37. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı sundukları 29/2/2016 tarihli dilekçelerinde başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olarak özetle yerel Mahkemenin her nihai kararına karşı ayrı ayrı bireysel başvuru yapılmasının gerekli olduğunu, görevi ihmal suçu yönünden yapılan yargılama ile idareye karşı açılan tam yargı davasının devam ediyor olmasının bireysel başvuru yapmaya engel teşkil etmediğini, tam yargı davası sonucunda tazminat ödenmiş olmasının mağdur sıfatını ortadan kaldırmayacağını, ayrıca düzeltilemeyeceği kesin olan ihlal iddialarının iç hukukta ileri sürülmesinin bir zorunluluk arz etmediğini belirterek başvurularının kabul edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

38. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

42. Bir ölüm olayına karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

43. Soruşturma yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada sonuca ulaşılması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak kural olarak soruşturma, olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Neriman Şan ve Niyazi Şan, B. No: 2013/6801, 6/10/2015, § 53, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mikheyev/Rusya, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

44. Gerçekleşen bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Anayasa Mahkemesinin ancak başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların, yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

45. Bir soruşturma veya yargılama 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).

46. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların oğlu Hasan Yavuz'un ölümü üzerine Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan karara yapılan itirazın Ordu Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesiyle bireysel başvuru yapıldığı ancak bireysel başvuru yapılmasından sonra başvuruculaların Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu yeni bir dilekçe üzerine Ceza İnfaz Kurumu birinci müdürü, Ceza İnfaz Kurumu ikinci müdürü ve başvuruculaların oğlu hakkında "Hücrede kalabilir." raporu veren doktor hakkında ceza soruşturması başlatıldığı ve akabinde kamu davası açıldığı, açılan kamu davasında Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verildiği, söz konusu kararın başvurucular tarafından temyiz edildiği ve temyiz incelemesinin Yargıtayda devam ettiği görülmektedir.

47. Belirtilen hususlar dikkate alındığında başvurucular, her ne kadar oğullarının ölümü üzerine Giresun Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2013/7344 sayılı soruşturma neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan sonra bireysel başvuruda bulunmuş ise de 24/6/2014 tarihinde Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına yeni bir dilekçe sunmaları üzerine Ceza İnfaz Kurumu birinci müdürü, Ceza İnfaz Kurumu ikinci müdürü ve başvuruculaların oğlu hakkında "hücrede kalabilir." raporu veren doktor hakkında açılan kamu davasının henüz kesinleşmemiş olduğu, başvuruculaların bireysel başvuru aşamasında ileri sürdüğü ihlal iddialarının Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen kamu davası ile yakından ilgili olduğu, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin somut olayı bir bütün olarak değerlendirmesinin bu aşamada mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun, diğer

kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDENİ BATUR

B. No: 2014/19704 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDENİ BATUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19704)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Medeni BATUR

Vekili : Av. Mesut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada verilen kararın "öngörülemez" nitelikte olması ve "bariz takdir hatası" içermesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 9/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu hakkında yedek subay aday adayı kararı alınmıştır.

8. Başvurucuya, Millî Savunma Bakanlığının 8/10/2013 tarihli yazısına istinaden 2004 yılındaki sahtecilik suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği belirtilerek yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edildiği bildirilmiştir.

9. Başvurucu, belirtilen işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesinin yürütmeyi durdurma talebini reddetmesi üzerine başvurucu, uzun dönem askerlik görevine başlamıştır.

10. AYİM İkinci Dairesi, 16/4/2014 tarihli ve E.2013/1406, K.2014/817 sayılı kararı ile davayı esastan oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda belirtilen açıklamalar ve mevzuat hükümlerine göre davacının sahte özel evrak düzenleyip kullanmak suçundan almış olduğu 10 ay hapis cezasına ilişkin mahkumiyet kararının; 1076 sayılı Kanun'un 8 inci, Askeri Ceza Kanunu'nun 4551 sayılı Yasa ile değişik 30 ve 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesi gereğince Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, yedek subay ve dolayısıyla yedek subaylık hakkına sahip yükümlülerin yararlandığı altı aylık kısa dönem er olarak askerlik hizmetini yapmasına engel teşkil ettiği için, daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5/1 nci maddesinde belirtilen süre kadar askerlik hizmeti yapmak üzere er olarak tadil edilme işleminin tüm unsurları ile hukuka ve mevzuata uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar davacı hakkında verilen mahkumiyet hükmünün ertelendiğini ve hüküm tarihinden bugüne kadar hiçbir suç işlememesi nedeniyle bu mahkumiyet hükmünün esasen vaki olmamış sayılması gerektiğini, bu durumda hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından davacının askerlik kararının tadili işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ise de; davanın TCK'nın ilgili maddeleri gereğince işlemiş olduğu sahtecilik suçu TSK'dan çıkarmayı gerektiren bir suçtur. Mahkumiyetin ertelenmiş bulunması ya da mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılmasının dahi yedek subay olmaya engeldir. Burada "esasen vaki olmamış sayılmasına rağmen" cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin davacıda bulunmaması söz konusudur. Yasa hükmünde belirtilen "Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile" ifadesi ile esasen, subay olacak kişide aranan niteliklerin tavizsiz tespiti amaçlanmaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesinin açık hükmü karşısında, "sahtecilik" suçundan mahkum olan davacının subaylığa kabulü mümkün görülmediğinden davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir."

11. Başsavcılığın düşüncesi ise kararda şu şekilde yer almıştır:

"Davacının Ankara 20. Asliye Ceza Mahkemesinin 6/4/2004 tarihli ve E.2003/399, K.2004/381 sayılı kararı ile sahte özel evrak düzenleyip kullanmak suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezasının 647 S.K.nun [13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı mülga Cazaların İnfazı Hakkında Kanun] 6'ncı maddesi uyarınca ertelendiği; hakkında tesis edilen bu hükmün 06.05.2004 tarihinde kesinleştiği; davacının hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi içerisinde, 06.05.2009 tarihine kadar yeni bir suç işlemediği dikkate alındığında; 765 sayılı T.CK'nun 95/II nci maddesi tecil edilmiş mahkumiyeti esasen vaki sayılan davacının, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınmasına hukuken olanak bulunmadığı, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu yönünde düşünce bildirilmiştir."

12. Karar düzeltme istemi de yine aynı Dairenin 12/11/2014 tarihli ve E.2014/1438, K.2014/1582 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 2/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 18/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8. maddesi şöyledir:

"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

..."

15. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

...

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

..."

16. 1632 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur."

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"...

d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

18. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 2/6/1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 95. maddesi şöyledir:

"I...

II - Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer hir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezaslna mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Ceza Mahkemesi tarafından sahtecilik suçu nedeniyle mahkûmiyetine karar verildiğini ancak bu cezanın ertelendiğini ve erteleme süresince yeni bir suç işlemediğini dolayısıyla söz konusu ceza hükmünün esasen vaki olmamış sayıldığını, buna ilişkin kanun hükümlerinin açık olduğunu ve tarafına buna göre muamele edileceğini beklediğini oysa söz konusu ceza hükmü esas alınarak askerlik kararının aleyhe olarak tadil edildiğini ve bu işleme karşı açtığı davada AYİM tarafından söz konusu kurallara farklı anlam verilerek uygulama yoluna gidildiğini, AYİM'in bu yöndeki yorumunun öngörülmez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiğini, fazla süre ile askerlik görevini yaptığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini, 18.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kendisine fazla askerlik yaptırılması nedeniyle hürriyetinden yoksun kaldığı ve bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının da adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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

23. Başvurucu, vaki olmamış sayılması gereken bir ceza hükmü gerekçe gösterilerek askerlik statüsünün değiştirilmesi işlemine karşı açtığı davadaki AYİM kararının öngörülemez nitelikte olması ve bariz takdir hatası içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, somut olaya benzer şekilde hırsızlık suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edilerek cezası tecil edilen ve deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucunun yedek subay askerlik kararının söz konusu hapis cezası nedeniyle uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davadaki AYİM yorumunun 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etttiğini zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün tecil koşullarına uyulması nedeniyle hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayıldığını, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ise ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandıramayacağını, olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmünün bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlamın belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

25. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılan başvuru konusu olayda da sahte özel evrak düzenleyip kullanmak suçundan on ay hapis cezasına mahkûm edilen ve 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince cezası ertelenip deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucu hakkında yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının söz konusu Ceza Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek uzun dönem er statüsüne tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada AYİM yorumunun "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği ve bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

28. Başvurucu yargılamanın yenilenmesini, 18.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

29. Adil yargılanmahakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KİLİKYA ERMENİ KATOLİKOSLUĞU

B. No: 2015/7661 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7661

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KİLİKYA ERMENİ KATOLİKOSLUĞU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7661)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Kilikya Ermeni Katolikosluğu

Vekili : Av. Cem Murat SOFUOĞLU

Temsilcisi : Aram KESHİSHİAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üzerinde manastır ve kilise bulunan taşınmaza emval-i metruke mevzuatı hükümlerine göre el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, bir ibadet mekânına el konulmakla din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin ve tapu kayıtlarına ulaşılmasının engellenmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 23. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 9/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 11/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/5/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Lübnan'ın başkenti Beyrut yakınlarındaki Antilyas (Antelias) kasabasında bulunan ve Lübnan makamlarının evraklarında "Kilikya (Antelias) Ermeni Katolikosluğu" olarak adı geçen bir Ermeni Ortodoks Kilisesi'dir.

9. Başvurucu adına vekili başvuru formu ve eklerinde detayları belirtilmeyen bazı taşınmazlar hakkında bilgi edinmek üzere 4/3/2014 tarihinde Kozan Tapu Müdürlüğünden talepte bulunmuştur.

10. Kozan Tapu Müdürlüğünün 6/3/2014 tarihli cevap yazısında "İlgi dilekçenizde belirtilen taşınmazlara bakmak için ilgisini inanılır kılan bir belgeniz olmadığından talebiniz yerine getirilememiştir." denerek talep reddedilmiştir.

11. Başvuru formu ekinde ibraz edilen "Kilikya Ermeni Katolikosluğunun ve Adana ili Kozan ilçesindeki Ayasofya Kilisesi ve Manastırının Tarihi ve Statüsü Hakkında Rapor" başlıklı mütalaada;

a) Ermeni Kilisesi'nin IV. yüzyılın başlarında kurulduğu, ilk katolikosluk (Mütalaada "katoğikosluk" terimi kullanılmakla birlikte başvuru formunda "katolikosluk" terimi kullanıldığından bu şekilde kullanılmıştır.) makamının ise Erivan yakınlarındaki Eçmiyazin'de bulunduğu ancak bu makamın tarih boyunca birçok yere taşındığı, tarih boyunca Eçmiyazin Katolikosluğu, Kilikya (Sis) Katolikosluğu, Kudüs Patrikhanesi ve İstanbul Patrikhanesi olarak dört Ermeni ruhani merkezin ortaya çıktığı,

b) Katolikos kelimesinin Yunanca evrensel anlamına geldiği, katolikosluğun da kilisesi her tarafa yayılmış ve kadimden beri var olan gibi bir anlam ifade ettiği, Ermeni Kilisesi'nde patrikten üst bir unvan olup vaftiz ve takdis törenlerinde kullanılan kutsal yağı (müron) hazırlama ve piskopos takdis etme yetkilerinin sadece katolikoslarda olduğu,

c) Kuruluşundan X. yüzyıla kadar Eçmiyazin'de bulunan katolikosluğun bu bölgenin istilaya uğraması nedeniyle 1292 yılında Sis'e (Adana ili Kozan ilçesine) yerleştiği, 1441 yılında Memlüklerin bölgeye egemen olması üzerine katolikosluğun Eçmiyazin'edöndüğü ancak Sis'te kalan ruhbanın buradaki katolikosluğu sürdürdüğü,

d)Fatih Sultan Mehmet'in Bursa'da Sis'e bağlı bir başpiskoposu İstanbul'a davet ederek 1461 yılında onun liderliğinde bir Ermeni Patrikhanesi kurdurttuğu, Yavuz Sultan Selim'in Mısır seferi sırasında Kilikya denilen bölgenin XVI. yüzyılda Osmanlı yönetimi altına girdiği, sonrasında İstanbul Ermeni Patrikhanesi üzerinde Eçmiyazin'in mi yoksa Sis'in mi etkili olacağı hususunda çekişmeler meydana geldiği,

e) Eçmiyazin'in 19. yüzyılın başlarında Rusya'nın egemenliği altına girmesi üzerine İstanbul Ermeni kiliselerinde Sis Katolikosluğu'nun adının anılmaya başlandığı, 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı'ndan sonra farklı dinî cemaatler için millet nizamnameleri hazırlandığı, 1863 tarihli Ermeni Milleti Nizamnamesi'nin kabul edildiği, bu nizamnamede İstanbul Ermeni Patrikhanesi ve Kudüs Ermeni Patrikhanesi ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı ancak Kilikya Katolikosluğu ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı,

f) 1915 yılı Mayıs ayında Sis'te bulunan ruhbana Halep'e gitmelerinin emredildiği, bu yolculukta manastırdaki kitaplar, kilise objeleri ve kutsal emanetler adı verilen eşyaların da götürüldüğü ancak Osmanlı Hükûmeti'nin Rusya etkisi altındaki Eçmiyazin ile ilişkilerden rahatsızlık duyarak Kilikya Katolikosluğu'nu tanımayı sürdürdüğü, Dâhiliye Nazırı Talat Paşa'nın 4. Ordu Komutanı Cemal Paşa arasındaki yazışmalarda Kilikya Katolikosluğu'nun öneminin vurgulandığı, Ermeni kiliselerinin birleştirilerek başına Kilikya Katolikosu Sahak'ın atanmasının önerildiği, bu görevin Sahak tarafından kabul edildiği, 10/8/1916 tarihli nizamname ile Kilikya Katolikosluğu ile İstanbul ve Kudüs Patrikhanelerinin birleştirildiği, Eçmiyazin Kilisesi ile ilgisinin kesilerek başındaki kişinin katolikos-patrik olarak adlandırılıp bu görevin Sahak'a verildiği ancak Mondros Ateşkes Antlaşması imzalandıktan sonra 1916 düzenlemesinin ortadan kaldırıldığı ve 1883 Nizamnamesi'nin yeniden uygulamaya konduğu,

g) Mondros Ateşkes Antlaşması'nın imzalanmasını müteakip 20/9/1919 tarihinde Ermeni Katolikosluğu'nun ve Sahak'ın Adana ili Kozan ilçesine döndüğü, manastırın ve bazı kilise eşyalarının iade edildiği ancak 31/5/1921 tarihinde Fransızların Sahak ve diğerlerinden kasabayı boşaltmalarını istediği, Sahak'ın 25/11/1921 tarihinde Sis'i terk ederek 1/12/1921 tarihinde Halep'e vardığı, Katolikosluğun 1921 ile 1930 yılları arasında sırasıyla Halep-Beyrut-Şam-Zahle-Halep şehirleri arasında yer değiştirdiği, sonrasında Beyrut'a yerleşme taleplerinin kabul edilerek Lübnan'ın başkenti Beyrut yakınlarında bir kasaba olan Antilyas'a yerleşildiği ifade edilmiştir.

12. Başvuru formu ekinde uyuşmazlık konusu taşınmaza ait olduğu iddia edilen fotoğraflara yer verilmiş, ayrıca ilgili taşınmazın da yer aldığı belirtilen ancak pek çok taşınmazı gösterdiği anlaşılan çok sayıda kadastral pafta suretlerinin de ibraz edildiği görülmüştür.

13. Başvuru formu ve eklerine göre başvurucu, uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmamıştır.

14. Başvurucu 27/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Emval-i Metruke Mevzuatı

a. Kanunlar

15. 19 Mayıs 1331 (1/6/1915) tarihli ve 2189 sayılı Takvim-i Vakayi'de yayımlanan 14 Mayıs 1331 (27/5/1915) tarihli ve Vakt-i Seferde İcraat-ı Hükûmete Karşı Gelenler İçin Cihet-i Askeriyece İttihaz Olunacak Tedabir Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 2. maddesi şöyledir:

"Ordu, müstakil kolordu ve tümen komutanları, askerî gereklerden ötürü veya casusluk ve hıyanetlerini hissettikleri köyler ve beldeler halkını tek tek veya toplu olarak diğer mahallere sevk ve iskân ettirebilirler."

16. 14 Eylül 1331 (27/9/1915) tarihli ve 2303 sayılı Takvim-i Vakayi'de yayımlanan 13 Eylül

1331 (26/9/1915) tarihli Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesi Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 1. ve 2. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: 14 Mayıs 1331 tarihli Kanun-u Muvakkat hükmünce ahar mahallere nakledilen eşhas-ı hakikiye ve hükmiyenin terk etmiş oldukları emval ve matlubat ve düyun, bu husus için müteşekkil komisyonların her şahıs için ayrı ayrı tanzim edecekleri mazbatalar üzerine, mahkemelerce tasfiye olunur.

Madde 2: Birinci maddede beyan olunan eşhasın hin-i nakillerinde mutasarrıf bulundukları icareteynli musakkafat ve müstagallat-ı vakfiyenin Hazine-i Evkaf ve emval-i gayrimenkule-i sairenin Hazine-i Maliye namlarına kayıtları icra edilerek her iki kısım emval-i gayrimenkulenin mezkur hazineler tarafından verilecek bedellerinden bade't tasfiye kalacak miktarı ashabına ita olunur. (Ek ibare- 22 Eylül 1332 kabul ve 01 Teşrinievvel 1332 yayım tarihli, Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesine Mütedair Kanun-u Muvakkatin İkinci Maddesinin Birinci Fıkrasına Müzeyyel İbare Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın 1.maddesi ile) Şu kadar ki mahal-i ahara naklolunan eşhas-ı merkumeye mahal-i mürütteplerinde beytutet ve ikametleriyle maişetlerini temin edebilecek derecede emlak ve arazi-i mahlule ve emiriyeden meccanen mesken ve arazi verilmek suretiyle de muavenet olunabilir.

.

.

Madde 3: Zikrolunan şahısların nukut ve emval-i menkule-i metrukesiyle mevduat ve matlubatı, birinci maddede zikredilen komisyon reisi veya vekili tarafından cem' ve istirdat ve tahsil ve dava ve emval-i metrukeden münaza'ün-fih olmayanlar, bilmüzayede fürüht ile hasıl olan mebaliğ sahipleri namına emaneten mal sandıklarına tevdi olunur."

17. 20 Nisan 1338 (20/4/1922) tarihli ve 224 sayılı Memalik-i Müstahlasadan Firar ve Gaybubet Eden Ahalinin Emval-i Menkule ve Gayrimenkulelerinin İdaresi Hakkında Kanun'un 1. ve 5. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: Düşman istilasından kurtulan mahallerde ashabının firar ve gaybubetine mebni sahipsiz kalmış olan emval-i menkule, Hükümetçe usulü dairesinde bimüzayede füruht ve emval-i gayrimenkule ile mezruat keza Hükümetçe idare edilerek esman ve bedel-i icar ve hasılat-ı sairesi masarıf-ı vakia ba'det-tenzil emanet hesabına kayıt edilmek üzere mal sandıklarına tevdi olunur. Ancak bunlardan avdet edenlerin emval-i gayrimenkuleleri ile emaneten mal sandığına teslim edilmiş olan mebaliği kendilerine iade olunur.

Madde 5: İşbu Kanun ahkamı ahval-i harbiye veya siyasiye ilcası ile sair mahallerde firar veya gaybubet ettikleri hükmen sabit olan eşhasın emval-i menkule ve gayrimenkule ve mezruatları hakkında dahi caridir."

18. 15 Nisan 1339 (15/4/1923) tarihli ve 333 sayılı Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesi Hakkındaki 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 tarihli Kanunu Muvakkatin Bazı Mevaddı ile 20 Nisan 1338 Tarihli Emval-i Metruke Kanununu Muaddil Kanun'un 1. ve 6. maddeleri şöyledir:

"Madde 1: Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyun ve Matlubat-ı Metrukesi Hakkınaki 17 Zilkade 1333 ve 13 Eylül 1331 Tarihli Kanun-u Muvakkatin ikinci madesi berveçhi ati tadil edilmiştir:

'Birinci maddede beyan olunan eşhasın hin-i nakillerinde mutasarrıf bulundukları icareteynli müsakkafat ve müstegallat-ı vakfiyenin Hazine-i Evkaf ve emval-i gayrimenkule-i sairenin Hazine-i Maliye namlarına kaydı icra edilerek her iki kısım emval-i gayrimenkulenin takdir olunacak bedellerinden ba'det tasfiye kalacak miktarı ashabı namına emaneten irat kaydolunur...'

"Madde 6: Her ne suretle olursa olsun tegayyüp veya müfarakat veyahut memalik-i ecnebiye ve meşfuleye veya İstanbul ve mülhakatına firar edenlerin emval-i menkule ve gayrimenkule ve düyun ve matlubatı hakkında dahi mezkur 13 Eylül 1331 tarihli Kanun-u Muvakkat ile işbu tadilat ahkamı tatbik olunur."

19. 24/5/1928 tarihli ve 1331 sayılı Mübadil, Gayrimübadil, Muhacir ve Saireye Kanunlarına Tevfikan Tevzi veya Adiyen Tahsis Olunan Gayrimenkul Emvalin Tapuya Raptına Dair Kanun'un 6. ve 7. maddeleri şöyledir:

"Madde 6: Mübadeleye tabi eşhastan metruk olanlar hariç olmak üzere bilumum emval-i metrukenin bu Kanunun meriyeti tarihine kadar tefviz edilmiş veya edilmek üzere bulunmuş olanlardan maadası Hazine-i Maliyeye intikal eder. Mübadeleye tabi eşhasa ait olup da şimdiye kadar usulü dairesinde tefviz veya tahsis olunmayan emvalden harabiye duçar olacağına Dahiliye Vekaletince karar verilen emval; gayrimübadil eşhasa ait iken hasbellüzum iskan emrine verilmiş olan emvale mahsuben kezalik Hazine-i Maliyeye devrolunur.

Madde 7: 13 Eylül 1331 tarihli ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaz'ıyet edilmiş ve edilecek emval-i gayrimenkule gerek mübadillere tahsis ve tefviz edilmiş olsun gerek Hazine uhdesinde bulunsun hükmen tahakkuk edecek müstahiklerine iade edilmeyip ancak kıymeti mukaddereleri, 15 Nisan 1341 tarihli Kanuna tevfikan Hazine-i Maliyeden tesviye olunur."

20. 24/5/1928 tarihli ve 1349 sayılı Emval-i Metruke Hesab-ı Carilerinin Bütçeye İrat Kaydına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"31 Mayıs 1928 nihayetinde emval-i metruke hesab-ı carilerinin matlup bakiyeleri, 1928 sene-i maliyesi varidat bütçesinin hasılat-ı müteferrika faslına irat kayıt ve badema vaki olacak hasılat hakkında da aynı vechile muamele olunur."

b. Kararname ve Yönetmelikler

21. 20 Temmuz 1340 (20/7/1924) tarihli ve 711 sayılı Anadolu'da İkamet Ettiği Mahalden Hükümetin İznini Alarak Ayrılanların Mallarının, Terk Edilmiş Mallardan Addedilmemesi Hakkında Kararname

22. 12 Teşrinisani 1340 (12/11/1924) tarihli ve 1120 sayılı 711 Numaralı Kararnamedeki "Anadolu" Tabirinin "Türkiye" Olarak Değiştirilmesinin Kabul Edilmiş Olduğuna Dair Kararname

23. 18 Kanunisani 1341 (18/1/1925) tarihli ve 1368 sayılı Cumhuriyet Hükûmetinin İzniyle Seyahat Etmiş Olanların Mallarının Terk Edilmiş Mallardan Addolunmayacağına Dair Kararname

24. 5 Şubat 1341 (5/2/1341) tarihli ve 1510 sayılı Lozan Muahedesinin Kabul Edildiği Tarihten Sonra Gitmiş Olanların Taşınmaz Mallarına Müdahale Edilmemesi Hakkındaki Kararname

25. 13/6/1926 tarihli ve 3753 sayılı Talimatname

26. 17/7/1927 tarihli ve 5451 sayılı 13/6/1926 tarihli Talimatnamenin Bazı Maddelerini Değiştirmek Üzere Hazırlanan Talimatnamenin Yürürlüğe Konulması Hakkında Kararname

c. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tefsirleri

27. 18/3/1929 tarihli ve 142 numaralı "24 Mayıs 1928 tarih ve 1331 sayılı Kanun'un Altıncı Maddesinin" tefsiri şöyledir:

“…. Kanunun 6’inci maddesinde mevcut ‘bu Kanunun meriyet tarihine kadar tefviz edilmiş veya edilmek üzere bulunmuş’ kaydı meriyet tarihine kadar istihkaka müsteniden vaki müracaatların tevsik ve tespit safhalarını geçirmiş ve yalnız tefviz komisyonu kararına iktiranı kalmış olması lüzumunu ifade eder.”

28. 2/6/1929 tarihli ve 146 numaralı "24 Mayıs 1928 tarih ve 1331 sayılı Kanun'un Yedinci Maddesinin" tefsiri şöyledir:

“… Kanunun yedinci maddesi ile 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaz’ıyet olunan ve edilecek olan emval-i gayrimenkule Hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ve ashabının bunların ancak 1331 senesi iptidasındaki kıymet-i mukayyedeleri üzerinde hakları mahfuz tutulduğu cihetle bu emvalin bilahere ister muhtelif kanunlar mucibince tahsis, teffiz edilmiş, ister satılmış veya Hazine uhdesinde muhafaza edilmiş olsun 13 Eylül1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunların tatbiki aleyhine Şura-yı Devletçe bir hüküm verilmedikçe, ashabına aynen iadesine imkanı kanunî olmadığı gibi 28 Mayıs 1928 tarihli Kanunun gerek neşrinden evvel, gerek neşrinden sonra hükmen tahakkuk etmiş veya edecek müstahaklarına da aynen iadesine cevaz verilmeyerek, ancak eshabına veya hükmen tahakkuk eden veya edecek olan müstahaklarına bu emvalin 15 Nisan 1341 tarihli kanuna tevfikan 1331 senesi iptidasındaki kıymeti mukayyedelerinin verilmesi ve bunda da 15 Nisan 1341 tarih ve 622 syaılı Kanun ahkamının nazar-ı itibara alınması maksuttur.”

d. Yargısal İçtihatlar

29. Anayasa Mahkemesinin 22/4/1963 tarihli ve E.1963/41, K.1963/94 sayılı kararı şöyledir:

".

l- Önce, itirazın konusu olan 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunla 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanunun bugün için ne gibi durumlarda uygulanmalarının mümkün bulunduğunun araştırılması gereklidir.

Gerçekten Ortodoks dininden olan Türk tebaası rumların malları hakkında sonradan Yunan Hükümeti ile yapılan çeşitli andlaşmalarda özel hükümler kabul edilerek bu kanunların dışına çıkartılmış olmaları bakımından haklarında artık anılan kanunların uygulanması söz konusu değildir.

Bunların dışında kalan ve yukarıda adı geçen kanunların kapsamına giren Türk Tebaası hakkında ise, 6 Ağustos 1340 gününde yürürlüğe konulan Lozan Andlaşmasında özel hükümler bulunduğundan, o tarihten sonra ihtiyar edecekleri hareketleri ve fiili durumları ne olursa olsun bu kanunların uygulanmasına imkan yoktur. Ancak bunlardan Lozan Andlaşmasının yürürlüğünden önce firarı veya mütegayyip girmiş olanlar hakkında söz konusu kanunların uygulanması gerekeceğinden şüphe edilemez.

Zira gerek 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun, gerekse 15 Nisan 1339 tarihli ve 333 sayılı kanun hükümlerinin koyduğu esas bu kanunlarda yazılı şekillerde firari ve mütegayyip bulunan veya başka yerlere naklolunan şahısların bu hallerinin vuku bulduğu anda, taşınmaz mallarının, ilgisine göre Maliye veya Evkaf Hazinelerinin mülkiyetine otomatik bir surette geçmiş bulunacağı yolundadır.

Bu yön 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun l inci ve değişik 2 nci maddelerinin açık ifadelerinden anlaşıldığı gibi, bilâhare yürürlükten kaldırılmış bulunan 1331 sayılı kanunun 7 nci maddesinin yorumlanmasına dair olan 2/6/1929 tarih ve 146 sayılı kararda (..... 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaziyet olunan ve edilecek olan emvali gayrimenkule hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu .....) belirtilmek suretiyle kanun koyucu tarafından da açıkça ifade edilmiş ve bu kanunun uygulama şekillerini gösteren 29/5/1339 tarihli ve 2455 sayılı yönetmeliğin 3 üncü maddesinde de "15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinde zikrolunan eşhastan metruk emvali gayrimenkule tarihi mezkûrdan itibaren Maliye ve Evkaf hazinelerinin uhdei tasarruflarına geçmiştir" denilmek suretiyle kanun hükümlerinin o tarihlerdeki anlayış tarzı da kesin bir surette ortaya konulmuş ve o zamandanberi de tatbikat bu yolda cereyan edegelmiştir.

Bu esasa göre, 6 Ağustos 1340 tarihinden önce fiili bir surette yukarıda yazılı durumlara girmiş bulunan şahıslar hakkında yapılan ve bundan sonra, da yapılacak olan muamele; bunların mallarının, bu durumlara düştükleri tarihte Hazine veya Vakıflar İdaresi uhdesine geçmiş olup olmadığının tesbiti için o tarihlerde firari veya mütegayyip veya afcar mahalle naklolunan kimselerden olup olmadıklarının tâyini maksadıyle girişilen araştırmalarla, tesis olunan idarî işlemlerden ibarettir. Bu işlemlerin bir safhası olarak sık sık adı geçen (Vaziyet muamelesi) veya (Vaziyet kan) bu gibi gayrimenkullerin mülkiyetinin Maliyeye veya Vakıflar idaresine intikalini sağlayan hukukî ve kanunî bir unsur olmayıp, idarece bahis konusu şahsın firari, mütegayyip veya ahar mahalle nakledilen kimse olup olmadığının tesbiti için yapılan araştırmalar sonunda varılan neticeyi ve bu şahsa ait olup da kanun gereğince Hazine veya Vakıflar idaresine intikal etmiş bulunan gayrimenkullerin cins ve yerlerini topluca ifade ve vukuatı hülâsa için, tutulan bir usul gereğince, yazılan bir yazıdan ibarettir. Yukarıda da belirtildiği üzere böyle bir usul tutulması idarece ihtiyar edilmemiş olsa veya bu usule rağmen dosyasında böyle bir yazı bulunmasa dahi kanunda belirtilen duruma düşen şahısların mallarının bu duruma düştükleri tarihte, Hazine veya Vakıflar İdaresine kanun gereğince geçmiş olduklarının kabul edilmesi zaruridir.

Binaenaleyh Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6 Ağustos 1340 tarihinden Önce firari ve mütegayyip duruma giren veya başka mahalle nakledilmiş bulunan bir kimsenin mallarının mülkiyeti, bu duruma girdiği tarihten itibaren, dosyasında o tarihte alınmış bir vaziyet kararı olsun, olmasın, ilgisine göre Maliye veya Evkaf uhdesine kanun uyarınca geçmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla böyle bir şahsın, firari veya mütegayyip olup olmadığının tesbiti işine 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başlanmamış ve bu tarihten Önce bir vaziyet kararı verilmemiş olması, esasen bu tarihten önce kanun gereğince ilgili hazine uhdesine geçmiş olan mallarının hukukî durumu üzerinde hiç bir etki yapamaz.

Bu bakımdan 6 Ağustos 1340 tarihinden evvel başka yere nakledilmiş veya firar veya tegayyüp eylemiş bir kimsenin malı, bu tarihten evvel Hazineye veya Vakıflar idaresine bir kanunla geçmiş bulunduğundan, bu tarihten sonra bu durumun belirtilmesi maksadiyle yapılan işlemler, gayrimenkul mülkiyetinin bu idarelere geçirilmesini değil, vaktiyle

tahakkuk etmiş bulunan intikal muamelesinin belirtilmesi amacını gütmektedir.

Aksi düşünce, yani 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mülegayyip duruma girmiş olduğu halde malları üzerinde her nasılsa idarî işlemlere başlanmamış bulunan kimseler hakkında Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık emvali metrûke kanunlarının uygulanamayacağı düşüncesi, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hâdiselere uygulanması gereken andlaşma hükümlerinin, yürürlükten evvelki olaylara da sari olduğunun kabulü ve bunun sonucu olarak da Maliye ve Vakıflar hazinesinin daha önce iktisap etmiş olduğu mülkiyet hakkının iptal edilmesini icap ettirir ki, böyle bir hal, kanunların yürürlüğü konusundaki hukukî esaslarla bağdaştırılamaz.

6 Ağustos 1340 gününden sonra firar veya tegayyüp etmiş bulunanlara gelince :

Lozan Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 6/8/1340 gününden sonra vukua gelen ve emvali metrûke kanunlarınca ön görülen fiil ve hareketlere bu kanunların uygulanmasına imkân kalmamıştır. Nitekim 17/7/1927 günlü ve 5451 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı da bu esasları böylece tesbit ve tatbik etmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla emvali metrûke mevzuatının, 6 Ağustos 1340 tarihînden evvel tekevvün etmiş firar veya tegayyüp olaylarının usulü dairesinde bugün tesbiti halinde, uygulanması tabiî ve zarurî bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak Medenî Kanunun yürürlüğünden önceki ölüm ve evlenme olayları dolayısiyle zamanında yürürlükte olan hükümlerin bugün için uygulanmakta olması, konunun daha iyi canlandırılabilmesi bakımından örnek olarak gösterilebilir.

Bu sebeplerle söz konusu 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunla 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun, 6 Ağustos 1340 gününden önceki firar, tegayyüp veya başka yere nakil olayları dolayısiyle halen uygulanmalarının mümkün bulunduğu gerekçede oy çokluğu, esasta oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

2- Danıştay Sekizinci Dairesi söz konusu iki kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere davacı hakkında uygulanan hükümlerin iki kanunun bütün maddeleri olmayıp 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ve bu madde delaletiyle 13 Eylül 1331 günlü geçici kanunun l ve 333 sayılı kanunla değiştirilen 2 nci maddeleridir.

Anayasa'nın 151 nci maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde mahkemelerce bakılmakta olan bir dâva sebebiyle uygulanacak kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde Anayasa Mahkemesine itirazda bulunulabileceği kabul edilmiş olduğuna, Danıştay'da açılmış bulunan bu dâvada ise söz konusu kanunların bütün hükümlerinin değil, sadece yukarıda işaret edilen hükümleri uygulanacağına göre Danıştay 8 inci Dairesince yapılan itirazın, 13 Eylül 1331 günlü kanunun l inci maddesi ile değişik 2 nci maddesine ve 15 Nisan 1339 günlü ve 333 sayılı kanunun 6 ncı maddesine hasren incelenmesi gerektiği oy birliği ile kararlaştırılmıştır.

3- Davacının 29 Eylül 1962 günlü dâva dilekçesinde dâvanın konusu Boğos Urpakyan'm (Nerede olduğunun bilinmediği yolundaki kifayetsiz bir tetkike istinaden firari ve mütegayyip eşhastan addedilerek) malları üzerinde Cevri Usta Vakfı adına yapılan (Vaziyet işleminin ve tescil muamelesinin), adı geçenin firari mütegayyip eşhastan olmadığı cihetle

(iptaline) karar verilmesi şeklinde belirtilmiş bulunmakta isede tapudaki tescil muamelelerinin iptali işlemi, idarî dâvaya konu teşkil edemeyeceğinden Danıştay'da açılmış bulunan dâvanın, davacının murisinin firari ve mütagayip bir şahıs olarak kabul edilmesi yolundaki idarî işleme yöneltilmiş sayılması zaruri bulunmakta ve sonuç olarak firar ve tegayyübü tesbit eden idarî işlemin iptali dâvası söz konusu olmaktadır.

Zira olayda söz konusu malın mülkiyeti, Vakıflar İdaresine bir idarî tasarruf sonucu geçmiş olmayıp, firar ve tegayyübün sonucu olarak ve kanun hükmü ile geçmiş bulunmaktadır.

Olayda, idarî dâva konusu tasarruflar ise, firar ve tegayyübün tesbiti amacı ile yapılan işlemlerle bu işlemlere dayanan ve ilgilinin (Firari) veya (Mütegayyip) kişi olduğunu belirten karardır.

Sözü edilen 13 Eylül 1331 tarihli geçici kanunun l ve değişik 2 nci maddeleri ile 15 Nisan 1339 tarihli kanunun 6 ncı maddesinin, Türk vatandaşı şahısların ne gibi hallerde firari veya mütegayyip sayılacaklarına dair olan hükümlerinde ise Anayasa maddelerine aykırılık arzeden bir husus mevcut değildir. Zira Anayasa'da, yurdu, Birinci Dünya Harbinin buhranlı zamanlarında terketmiş bulunan Türk tebaasının, firari veya mütegayyip şahıs sayılmalarına engel olabilecek herhangi bir hüküm yoktur.

Dâvacının miras bırakanına ait malın mülkiyetinin, Evkaf Hazinesine geçmesi, adı geçenin 6 Ağustos 1340 tarihinden önce firari veya mütegayyip durumda bulunduğunun sabit olması sortiyle, firariliğin veya tegayyübün vukuu ânında, yukarıda açıklanan kanun hükümleri gereğince başka bir işleme lüzum kalmaksızın tamamlanmış olacağından kanun hükmü ile ve yıllarca Önce meydana gelmiş bir hukuki sonucun idarî yargıya konu teşkil etmesi mümkün değildir. Bu bakımdan sözü geçen hükümlerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılmasına yer bulunmamaktadır."

30. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 25/11/1936 tarihli ve E.1935/18, K.1936/30 sayılı kararı şöyledir:

“...

28 Mayıs 1928 tarih ve 1331 numaralı Temlik Kanununun yedinci maddesinin tefsirine dair Büyük Millet Meclisinden verilen 2 Haziran 1929 tarih ve 146 numaralı kararda, (13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara tevfikan vaziyet olunan veya edilecek olan emval-i gayrimenkule Hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ve ashabının ancak 1331senesi iptidasmdaki kıymeti mukayyedeleri üzerinden hakları mahfuz tutulduğu cihetle bu emvalin bilahare ister muhtelif kanunlar mucibince tahsis ve tefviz edilmiş, ister satılmış veya Hazine uhdesinde muhafaza edilmiş olsun 13 Eylül 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli Kanunların tatbiki aleyhine Şurayı Devletçe bir hüküm verilmedikçe ashabına aynen iadesine imkânı kanuni olmadığı gibi 28 Mayıs 1928 tarihli kanunun gerek neşrinden evvel ve gerek neşrinden sonra hükmen tahakkuk etmiş veya edecek müstahaklarına da aynen iadesine cevaz verilmeyerek ancak ashabına veya hükmen tahakkuk eden veya edecek olan müstahaklarına bu emvalin 15 Nisan 1341 tarihli Kanuna tevfikan 1331 senesi iptidasındaki kıymeti mukayyedelerinin verilmesi ve bunda da 15 Nisan 1341 tarih ve 622 numaralı kanun ahkamının nazara alınması maksuttur) denildiğine göre zikri geçen 1331 ve 15 Nisan 1339 tarihli kanunlara istinaden Hazinece vaziyet olunan emval-i gayrimenkuldun sahipleri ve vefat etmişlerse mirasçıları tarafından firar ve tagayyüp etmediklerinden ve binaenaleyh mezkur kanunların tatbiki lazımgelmediğinden bahsile gayrimenkul mallarının aynen istirdadına dair açılan davanın mahkemelerce kabul ve rüyeti, tefsirin birinci fıkrası

medlulünce aynen iadesi dava olunan emval hakkında mezkur kanunların tatbiki lazım gelmeyeceğine dair Devlet Şurasından bir karar suduruna mütevakkıf olduğu veDevlet Şurasınca böyle bir karar verilmemişse emval-i mezkurenin aynine taalluk eden bu gibi davaların rüyeti mahkemelerin vazifesi haricinde bulunduğu müttefikunaleyh olup takarrür eden temyiz içtihattan da bu merkezdedir.

..."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/2/1993 tarihli ve E.1992/1-750, K.1993/56 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Direnme kararı ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, maliklerinin firari ve mütegayyip eşhastan oldukları kabul edilerek çekişmeli taşınmaza 1954 senesinde davalı Hazinece vaziyet edilmesi ve taşınmazın Hazine namına tapuya kaydedilmesi işleminden ötürü, bu işlemin yasalara uygun düşmediğini ileri süren davacı kişilerin, idari yargı yerinden karar almaksızın aynen istirdada (tapu iptal ve tescile) ilişkin böyle bir davayı adli yargı yerinde açabilip açamayacakları noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten, davalı Hazine tarafından yapılan işlemin dayanağını teşkil eden ve metruk malların hazineye geçmesini düzenleyen 1331 ve 1339 tarihli Yasaların ve tatbik suretlerini gösteren talimatname hükümlerinin uygulanmasında zaman zaman tereddütlere düşülmüştür. Ne var ki, o tarih itibariyle tefsire yetkisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2 Haziran 1929 tarih 146 sayılı tefsir kararı ile yasa hükümlerinin uygulanış biçimlerine açıklık getirmiş ve anılan kararda (...1331 ve 1339 tarihli Kanunlara tevfikan vaziyet olunan ve olunacak emvali gayrimenkulenin, hazine namına kaydedilmiş hükmünde olduğu ve eshabının ancak bunların 1331 senesi iptidasındaki kıymetli mukayyedeleri üzerinden haklarının mahfuz tutulduğu cihetle bu emvalin bilahare ister muhtelif Kanunlar mucibince tahsis, teffiz edilmiş, ister satılmış veya hazine uhdesinde muhafaza edilmiş olsun 1331 ve 1339 tarihli Kanunların tatbiki aleyhine Şur'ayı Devlet'çe bir hüküm verilmedikçe eshabına aynen iadesine Kanuni imkân olmadığı...) belirtilmiştir. Meclis tefsir kararına atıfta bulunan 25.11.1936 tarih ve 18/30 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararının sonuç bölümünde de (... 1331 ve 1339 tarihli Kanunlara dayanılarak hazinece vaziyet olunan gayrimenkullerin sahipleri ve vefat etmişlerse mirasçıları tarafından firar ve kayıp duruma düşmediklerinden ve anılan Kanunların kendileri yönünden tatbiki lazım gelmediğinden bahisle açtıkları gayrimenkul malların aynen istirdadına yönelik davanın, Mahkemelerce kabul ve rüyeti ve aynen iadesi, dava olunan emval hakkında sözü edilen Kanunların tatbikinin lazım gelmeyeceğini dair devlet şûrasında bir karar verilmesine bağlıdır. Devlet şurasınca böyle bir karar verilmemişse emvali mezkurenin aynına da taalluk eden bu gibi davaların rüyeti mahkemelerin vazifeleri haricindedir...) ilkesi vurgulanmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki; 1331 ve 1339 sayılı Yasalar, yürürlükten kalkmış olsalar dahi, yürürlükte bulundukları dönemde cereyan eden hadiseler hakkında kendiliğinden hukuki sonuç doğurmuşlar ve kayıp ya da firari duruma düşen kişilerin taşınmaz malları, yasa hükümleri gereği devlete geçmiştir...

Kuşkusuz, 'vaziyet etme' işlemlerinin ve idari yargı kararlarının taşınmaz malların mülkiyetlerini doğrudan doğruya Hazineye nakledici nitelikleri yoktur. Anılan işlemler ve kararlar yalnızca, yasaların yürürlükte kaldıkları dönem için firari yada kayıp duruma düşüldüğünü tespit ve açıklayan işlem ve karar niteliğindedirler. Ancak eldeki dava yönünden ortaya çıkan uyuşmazlıklarda (aynen istirdat davalarında) firari yada kayıp kişilerden sayılmama ve ilgili yasaların kapsamına girmeme olgusunu tespit ve açıklayan

idari yargı kararı alınmasının zorunluluğu göz ardı edilmemelidir... Nitekim, değinilen türdeki davalar nedeniyle verilen hüküm ve kararları temyizen inceleyen Yargıtay 1. Hukuk Dairesi uygulamalarında bu hususun yerine getirilmesi (idari yargı kararı alınması) ilkesini özenle korunmuştur. ... Esasen, konusu, tarafları ve sebebi aynı olan önceki dava (idari yargı yerinden olumlu bir karar getirilmeden tapu iptal ve tescil davasının dinlenebilmesi mümkün görülememiştir.....) gerekçesi ile reddedilmiş ve redde ilişkin İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin .... 20/12/1984 tarihli ve 285/631 sayılı kararı temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Yakın tarihlerde yüce kurulda görüşülen tamamen benzeri nitelikteki emsali bir olayda, idari yargı kararı alındıktan sonra tapu iptal ve tescil davası açıldığı için, o davaya dinlenebilme olanağı sağlanmıştır...

O halde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...”

2. Vakıflar Mevzuatı

32. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülgaKanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun’un 8. maddesi şöyledir:

"Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından mukaddem vücude getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.

Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından sonra vücude getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkamına tabidir."

33. 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesi kabul edildiği şekliyle şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

Ç - Kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

D - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar,

Vakıflar umum müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut

vakıflar) denir.

A - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflar,

B - Cemaatlarca idare olunan vakıflar,

C - Bazı sanat sahihlerine mahsus vakıflar,

Mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunur. Bunların hebsine

birden (Mülhak vakıflar) denir.

Mütevelliler ve seçilmiş heyetler, vakıflar umum müdürlüğünün ve umum müdürlük

de, idare meclisinin kontrolü altındadır."

34. 2762 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı tarihteki 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 28/6/1938-3513/1 md.) 4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş

vakıflardan

A - Bu kanundan önce zabtedilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zabtedilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

D - Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şart edilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

(Değişik: 31/5/1949-5404/1 md.) Mütevelliliği vakfedenlerin fer`ilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.

Mütevelliler Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de İdare Meclisinin kontrolü altındadır.

(Değişik: 24/3/1981-2437/1 md.) Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edilir ve denetlenirler. Teftiş ve denetlemenin usulleri ve nasıl yapılacağı ile sonuçları çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

(Ek: 24/3/1981-2437/2 md.) Cemaat vakıflarının Türk Kanunu Medenisinin 78 nci maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının, genel bütçeden karşılanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu karar anılan vakıfların teftiş ve denetimini etkilemez.

(Ek Fıkra 2.1.2003-4778 s. Kanun.) Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

35. 2762 sayılı mülgaKanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Mülhak vakıflar, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare olunsa bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılır. Bunlar kendi taahhüdlerile ilzam olunur. Ve borçlarını kendi mallarından öderler.

Umum Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıflar da bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılır."

36. 2762 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun neşri tarihinden en az on beş yıl evvelindenberi vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları icar konturatları ve eşhası hükmiyenin gayrimenkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar.Bu kayıt vakıflar idaresinin istemesi üzerine tapuca o gayrimenkullerin kayıtlarına işaret ve keyfiyet münasip vasıtalarla ilan olunur.İlan tarihinden itibaren iki yıl

içinde dava yolu ile bir güna itiraz olunmadığı takdirde o malların vakıfolarak kati tescilleri yapılır,ve tapuları verilir.Tapu kayıdlarına işaret edilecek gayrimenkullere aitdavalarda vakıflar idaresi ve varsa mütevelli de birlikte hasım olur.”

37. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"A - Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya mütevelli heyetleri bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini,varidat menbalarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin ve mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihtenberi yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar.

B - Yukarki fıkra mucibince beyanname vermiş olan mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verilir. Bu ilmühaberi hamil olan kimseler bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam ederler.

C - Birinci fıkrada yazılı müddet içinde beyanname vermemiş olanlar vakıflarında tasarruf edemezler. Gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azlolunurlar.

Ç - Vakıflar idaresine verilecek beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren, altı ay içinde tetkik ve tasdikı mecburidir.Bu müddet içinde tasdik edilmediği takdirde yalnız mukannen masraflar tasdik edilmiş sayılır.

D - Beyannameler muhteviyatının vesika ve taamüllere müstenit olması ve bu vesika veya taamüllerin bu kanunun neşrinden evvel mevcut ve mer`i bulunması şarttır.

E - Bu kanun hükümleri yürümeğe başladığı zaman mevcut olan ferilerden gayri mütevellilerle Vakıflar Umum Müdürlüğünce mütevellisi olmadığından veya mütevellisi mevcut olduğu halde vakfı bizzat idare edemediklerinden dolayı idare kendilerine tevdi edilmiş olan kaymakamlar şimdiye kadar olduğu gibi vakıfları idareye devam ederler. Azil veya her hangi bir suretle inhilal vukuunda bu kanun hükümleri tatbik olunur."

38. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Vakıflar: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları,

Vakfiye: Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri,

1936 Beyannamesi: Cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince verdikleri beyannameyi,

Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi,

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762

sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

39. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

3. Tapu Mevzuatı

40. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Tapu sicilinin açıklığı" kenar başlıklı 1020. maddesi şöyledir:

"Tapu sicili herkese açıktır.

İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez."

41. 17/8/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nün (Tüzük) "İstemin reddedilmesi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"(1) Mevzuat ve bu Tüzükte yer alan hükümlere uygun olmayan ve 4721 sayılı Kanunun 1011 inci maddesine göre geçici tescil şerhine de imkân bulunmayan istemler geciktirilmeden, gerekçesi, itiraz yeri ve süresi de belirtilmek suretiyle reddedilir.

(2) Ret kararının varlığı, tarih ve yevmiye numarası esas alınarak kütüğün beyanlar sütununda belirtilir. İstemin reddi halinde, ret gerekçesi giderilmeden reddin konusu tapu işlemi yapılamaz.

(3) Ret kararı, istem sahibine elden veya 11/2/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.

(4) Ret kararına, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde müdürlüğün bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne, bölge müdürlüğünün kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren onbeş

gün içinde Genel Müdürlüğe itiraz edilebilir."

42. TKGM'nin 29/6/2001 tarihli ve 2001/7 sayılı genelgesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İlgi genelge [31/10/1983 tarihli ve 4-1-1-7/1456 sayılı genelge] ile; mübadil (değiştirilen), mütegayyip (kaybolmuş), mufarakat (terkeden) ve firari (kaçak) kişilerin taşınmaz mallarının Devlete intikal ettiği, bu kayıtlar üzerinden herhangi bir tapu işleminin yapılmaması ve hiçbir bilgi, belge ve tapu kaydı verilmemesi gerektiği duyurulmuş olmasına karşın, Merkeze intikal eden olaylardan, bu konuda bazı aksaklıklar olduğu tespit edilmiştir.

Bilindiği üzere, 6 AĞUSTOS 1340 (1924) tarihinden önce ülkemizden firar eden, kaybolan, ülkeyi terkeden, değişime tabi tutulan ve o tarihte taşınmaz malının başında bulunmayan kişilerin gayrimenkulleri (aynı tarihte vaziyet kararı olsun veya olmasın) Devletin uhdesine geçmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, bahsedilen nitelikte kişilere ait kayıtlar farklı tarihlerdeki kanun ve kararnameler gereği işleme tabi kayıt niteliğini kaybetmiştir. Tescil işlemleri tamamlanmamış olsa dahi tescilsiz iktisap şeklinde Devletin uhdesine geçen bu gayrimenkullerin eski malik ve mirasçıları Medeni Kanunun 928 inci maddesine göre 'ilgili kişi' sayılamayacaklarından tapu kaydı verilmesi dahil, hiçbir tapu işlem talebinin kabul edilmemesi gerekir.

Bu itibarla; yabancı gerçek ve tüzel kişilerin 1924 yılı ve öncesine ait kayıtlar ile ilgili herhangi bir işlem talebinde bulunmaları halinde, öncelikle kayıt maliklerinin mübadil, mufarakat, firari veya mütegayyip olup olmadığı mahalli mülki amirliklere başvurularak araştırılacaktır. Araştırma sonucunda kayıt malikinin bu kişilerden olmadığının anlaşılması halinde talep konusu Merkeze intikal ettirilecek (Yabancı İşler D.Bşk.) ve talimata göre işleme yön verilecektir.

Bahsedilen kişiler ile ilgili işlemlerde;

1) Gerçek veya tüzel kişilere, mübadil, mütegayyip, firari ve mufarakat edenlere ait tapu kayıtlarına ilişkin bilgi ve belge verilmesi de dahil tapu işlem taleplerinin hiçbir şekilde karşılanmaması, taleplerinin Genel Müdürlüğe yönlendirmesi için bilgi vermekle yetinilmesi,

2) Kadastrosuna başlanılacak veya devam eden çalışma alanlarında, sözü edilen kişilere ait tapu kayıtlarına dayalı olarak kayıt malikleri ve halefleri veya zilyedliğe istinaden bu kişiler adına herhangi bir tespit yapılmaması, bunlara ilişkin yer gösterme veya benzeri talebe bağlı hiçbir işlemin karşılanmaması,

3) 6 Ağustos 1924 tarihi öncesi tesis edilen kayıtlarla ilgili herhangi bir talep anında kaydın kadastroya tabi tutulup tutulmadığı ile herhangi bir parsele uygulanıp uygulanmadığının araştırılarak, uygulanmış ise revizyonlarının yazılması, herhangi bir parsele uygulanmamış ise kaydın kapatılması,

4) Mahkemelerin kayıt örneği veya kaydın tespitine yönelik taleplerinde, kaydın kadastroya tabi tutulup tutulmadığının, tabi tutulmuşsa herhangi bir parsele revizyon görüp görmediğinin ve malik veya mirasçılarının mubadil, mufarakat, firari veya müteğayyip kişilerden olup olmadığının sicil ve belgelere göre araştırılarak, bu hususlarda tespit edilen bilgilerin bir üst yazı ile ilgili mahkemeye bildirilmesi,

Gerekmektedir.

Ayrıca, kadastro çalışmaları sırasında yabancı uyruklular adına zilyedliğe dayalı

gayrimenkul tespiti yapılmadan önce konu Merkeze intikal ettirilecek (Yabancı İşler D.Bşk.) ve verilecek talimata göre işleme yön verilecektir.

İlgi genelge yürürlükten kaldırılmıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

44. Başvuru formu ekinde ibraz edilen "Hukuki Mütalaa"da;

a)Kilikya (Sis) Katolikosluğu'nun hükmi şahsiyete sahip dini ve hayri bir müessese niteliğinde olduğu ve Adana ili Kozan ilçesinde bulunan manastır arazisi ve kilise dahil taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisinin olduğu,

b)Sis Katolikosluğu'nun kilise ve müştemilatı üzerinde uzun süreli kullanmaya dayalı mal varlığı hakkının bulunduğu hatta Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2007/7679, K.2007/1173 sayılı kararına göre metruk kiliselerin emval-i metruke mevzuatına tabi olmadığı gibi devlete intikal etmeyip maliki üzerinde kaldığı,

c) Alternatif olarak ise mal varlığındaki azalmanın karşılığı olarak kamulaştırmasız el atma hükümlerine, emval-i metruke mevzuatındaki hükümlere veya Lozan Antlaşması'ndaki bazı hükümlere dayalı tazminat alma hakkına ilişkin kuvvetli bir meşru beklentinin mevcut olduğu,

d) Sis Katolikosluğu'nun mal varlığına el konmasının süregiden bir durum olarak değerlendirilmesi gerektiği,

e) İç hukuk yollarının ise emval-i metruke mevzuatına göre başarı şansı içermeyip etkisiz olduğundan tüketilmesine gerek olmadığı,

f) Süregiden ihlal nedeniyle otuz günlük başvuru süresinin aranmayacağı,

g) Tapu kaydındaki bilgilere ulaşmayı engellediği gerekçesiyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün (TKGM) 31/10/1983 tarihli ve 1456 sayılı Genelge'si ile 29/6/2001 tarihli ve 2001/7 sayılı Genelge'sinin mülkiyet hakkının içerdiği usule ilişkin güvencelere ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu, bu durum nedeniyle mahkemeye erişim hakkının engellendiği,

h) Başvuru konusu taşınmaz dinsel nitelikte olduğu ve başvurucunun öncelikli talebinin eski hâle iade ve ibadete açılma olduğu için somut olayda mülkiyet hakkının yanı sıra din özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı açısından da bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

45. Başvurucu, Adana ili Kozan ilçesinde bulunan 700 yıl boyunca dinî merkezleri olan manastır ve kilisenin bulunduğu taşınmazın maliki olduğunu ancak devletçe bu taşınmaza el konduğunu ve Lozan Antlaşması hükümlerinin yerine getirilmeyerek mallarının iade edilmediğini, öğretideki görüşlere göre emvali metruke mevzuatının ilga edilmiş olması nedeniyle bu malları geri alma veya tazminat ödenmesinin mümkün olmadığını, taşınmaz malının tazminat ödenmeksizin alınmasının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; manastır, kilise ve arazisine el konmasının Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına

da aykırılık teşkil ettiğini, ibadet mekânına el konulmakla din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 24. maddesinin de ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 1963 yılına ait bir kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/2/1993 tarihli bir kararında kaçak ve yitik kişilerden kalan malların mülkiyetinin devlete geçtiğinin kabul edildiğini, TKGM'nin genelgeleri nedeniyle tapu kayıtlarına ulaşamadığını ve tapu müdürlüğündeki bilgilere ulaşmasının engellendiğini belirterek, başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığını ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

46. Başvurucu, üzerinde manastır ve kilise bulunduğunu ve ibadet yeri olarak yüzyıllardır kullandığını iddia ettiği taşınmaza emval-i metruke mevzuatına göre Maliye Hazinesince tazminat ödenmeksizin el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlığın görüş yazısında, taşınmaz ile başvurucu arasında iddia olunan hukuki ve fiili ilişkinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlamasından çok önce kesildiğinin sabit olduğu, başvurucunun iç hukuk yollarında mevcut başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu ve ayrıca başvurucunun mülkiyet hakkına konu olabilecek bir malvarlığı değeri veya böyle bir değeri elde etme yönünde meşru bir beklentisinin de bulunmadığı bildirilmiştir.

48. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı cevap dilekçesinde, başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

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

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

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

51. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

52. 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 dayanılmayan iddialar,

Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

53. 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).

54. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun, etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

55. Başvurucunun, ihlal iddiasına konu manastır, kilise ve müştemilatının bulunduğu taşınmaza yönelik olarak tapu iptali ve tescil veya istirdat ya da tazminat davası açmadığı, yapıldığı belirtilen kadastro tespitine itiraz ettiğine veya Vakıflar mevzuatı çerçevesinde bir başvuru yaptığına dair herhangi bir bilgi ve belge de sunmadığı görülmektedir. Başvurucu, başvuru yollarını tüketmeme sebebi olarak emval-i metruke mevzuatına göre taşınmazın mülkiyetinin iade edilmesinin veya tazminat ödenmesinin olanaklı olmadığı, bir dava açsa dahi başarıyla sonuçlanmayacağının açık olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

56. Ancak delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Uyuşmazlığın taraflarının sunduğu delilleri ilk elden değerlendirme bakımından derece mahkemelerinin daha avantajlı konumda bulundukları tartışmasızdır.

57. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi ise Anayasa veAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 53).

58. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle idari ve yargısal makam ve merciler önünde ileri sürmesi gerekmektedir. Nitekim somut başvuruda, salt başvurucu yanın ihlal iddiaları söz konusudur. Bu iddialar ise bir karşı yanın da olduğu ve çelişmeli yargılama ilkelerinin uygulandığı bir davada tartışılmış değildir. Başvurucu, taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ve emval-i metruke mevzuatına göre taşınmaza el konulduğunu ileri sürmektedir. Ancak başvuru konusu olayda bu taşınmazın mülkiyet durumu, hukuki niteliği, emval-i metruke mevzuatının (bkz. §§ 14-30) uygulanıp uygulanmadığı, vakıflar mevzuatına (bkz. §§ 31-38) veya kadastro mevzuatına göre durumu gibi hususlar idari ve yargısal makam ve merciler önünde ortaya konmamış; bu hususlar belirtilen makam ve mercilerde hiç tartışılmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulmuştur.

59. Başvurucu emval-i metruke mevzuatı çerçevesinde el konulduğunu belirttiği taşınmazın mülkiyetinin bu mevzuata göre iade edilmeyeceğini ve tazminat da ödenmeyeceğini belirterek bu yolların etkili olmadığına dair Anayasa Mahkemesinin 22/4/1963 tarihli (bkz. § 28) ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/2/1993 tarihli kararına (bkz. § 30) atıfta bulunmuştur. Ancak başvuru formunda emval-i metruke mevzuatında bu mallar üzerindeki mülkiyet haklarının kaybedildiğine ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı, bu nedenle hukuken malları geri alma haklarının her an için mevcut olduğu, bilhassa kilise ve manastırlar gibi kutsal yerlerdeki dinî malzeme ve eşyanın korunmasını öngören 8/11/1915 tarihli Nizamname'nin 16. maddesi uyarınca başvurucunun taşınmazları ve özellikle taşınır malları üzerindeki haklarını kaybetmediği, yine Lozan Antlaşması'na göre bu malların iade edilmesinin mümkün olduğu iddia edilmiştir. Yine başvuru formu ekinde ibraz edilen hukuki mütalaada da Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 3/4/2007 tarihli ve E.2007/7679, K.2007/1173 sayılı kararına göre metruk kiliselerin emval-i metruke mevzuatına tabi olmadığı, devlete intikal etmeyip maliki üzerinde kaldığı ve ayrıca başvurucunun gerek emval-i metruke mevzuatına gerekse de diğer ilgili mevzuata dayalı olarak tazminat hakkına ilişkin meşru beklentisinin olduğu ifade edilmektedir.

60. Buna göre başvurucu, kilise ve manastır olarak kullanılan taşınmaz yönünden belirtilen mevzuata göre farklı bir yorumun mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından, aynı konumdaki benzer bir taşınmaz yönünden mülkiyetin iadesine veya tazminata ilişkin talebin reddedildiğine ve bu yolun etkin ve başarılı olmadığına dair yakın tarihli somut bir yargısal içtihadın sunulmadığı gibi aksine Yargıtayca metruk kiliselerin emval-i metruke mevzuatına tabi olmadığı yönünde kararlar verildiğinin ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun idari ve yargısal süreçlerin etkili olup olmadığı hususunda çelişkili beyanlarda bulunduğu görülmektedir. Başvurucu bir yandan başvuru yollarının etkisiz olduğunu ifade etmekte diğer yandan ise mevzuatta taşınmazın mülkiyetinin iadesine veya tazminat ödenmesine yönelik hükümler olduğunu belirtmekte hatta buna ilişkin başarıyla sonuçlandığını belirttiği yargısal içtihatlardan söz etmektedir.

61. Başvurucu, ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 1020. maddesine göre tapu sicilinin herkese açık olduğunu ancak el konduğunu belirttiği taşınmazın tapu kaydı bilgilerine ulaşmak için yaptığı talebin TKGM'nin 29/6/2001 tarihli ve 2001/7 sayılı Genelge'si doğrultusunda tapu müdürlüğünce reddedildiğini belirterek bu tapu kayıtlarını inceleme olanağı tanınmadığı için hak arama hürriyetinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

62. Öncelikle başvurucunun tapu kaydındaki bilgileri inceleme talebi Tapu Müdürlüğünce reddedilmiş ise de başvurucunun talebinin reddine dair bu işleme karşı Tüzük'ün 26. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile TKGM'nin 29/6/2001 tarihli ve 2001/7 Genelge'sine göre idareye başvurma hakkı olduğu gibi 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2., 7. ve 12. maddelerine göre iptal davası açma hakkı da bulunmaktadır. Başvurucu talebinin reddedilmesinin dayanağı olduğunu ileri sürdüğü genelgenin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre kendisine uygulanan bu düzenleyici işlemin iptalini de talep edebilir. Ancak somut olayda başvurucu Tapu Müdürlüğünün söz konusu işlemine karşı Bölge Müdürlüğüne ve Genel Müdürlüğe itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı gibi bütün bu idari süreçlerin sonucuna bağlı olarak iptal istemiyle idari yargı yerinde dava da açmadığı görülmektedir. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu tarafından, idari işlemin ve genelgenin yasaya aykırı olduğuna ilişkin olduğu iddiasıyla başlatılacak yargısal süreçlerin etkili olmayacağına dair herhangi bir yargısal içtihadın da sunulmadığı anlaşılmıştır.

63. Öte yandan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinde dava şartları, 116. maddesinde ilk itirazlar ve 119. maddesinde ise dava dilekçesinin içeriği düzenlenmiş olup anılan maddelerde dava konusu taşınmazın ada ve parsel numaralarının dava dilekçesine yazılması yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu Kanun'un 119. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendine göre dava dilekçesinde "açık bir şekilde talep sonucunun" bulunması gerekmektedir. Yargıtay içtihatlarına göre dava dilekçesinde ada ve parsel numarasının bildirilmemesi veya yanlış bildirilmesi sonuca etkili görülmeyip dava dilekçesindeki açıklamalar doğrultusunda mahkemece ilgili belgelerin ve kayıtların kurumlarından getirtilerek gerek duyulduğunda mahallinde keşif de yapılarak uyuşmazlık konusu taşınmazın belirlenebileceği hatta doğru hasma dava açıldığı durumlarda yanlış bildirilen ada ve parsel numarasının dahi davacı tarafından yargılama sırasında düzeltilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 6/11/2006 tarihli ve E.2006/5834, K.2006/6641 sayılı kararında "davacının iddiası göz önünde tutularak taraf delillerinin toplanılması ve dava konusu taşınmazın belirlenmesi" gerektiği; Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 15/10/2007 tarihli ve E.2007/9952, K.2007/11753 sayılı kararında da "tapu kaydı idareden getirtilerek ve davalının savunmasında belirttiği kesinleşen dosyalar ile birlikte keşfen mahallinde uygulanarak dava konusu taşınmazın belirlenmesi" gerektiği açıklanmıştır. Yine Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 3/10/2003 tarihli ve E.2013/12837, K. 2013/13983 sayılı kararında "dava dilekçesinde parsel numarasının belirtilmemesinin" sonuca etkili olmadığı ifade edilmiş; Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 16/6/2014 tarihli ve E.2014/6021, K.2014/8463 sayılı kararında da dava dilekçesinde parsel numarasının bildirilmemesinin maddi hata olup davanın doğru hasma açıldığı takdirde bu maddi hatanın düzeltilebileceği belirtilmiştir.

64. Bu durumda anılan yasal hükümler ile Yargıtay içtihatlarına göre başvurucunun ihlal iddiasına konu taşınmaza yönelik olarak dava açabilmek için ada ve parsel numarasının tam olarak bilinmesine lüzum olmadığı anlaşılmaktadır. Zira dava dilekçesindeki açıklamalar doğrultusunda Mahkemece tapu müdürlüklerinden ilgili kayıtlar istenebileceği gibi gerek duyulduğu takdirde mahallinde keşif yapılmak suretiyle de uyuşmazlık konusu taşınmaz belirlenebilecektir.

65. Kaldı ki başvurucu ihlal iddiasına konu taşınmaza Maliye Hazinesince el konulduğunu ileri sürmekte olup başvurucunun başvuru formu ekinde uyuşmazlık konusu taşınmaza ait olduğunu belirttiği kadastro krokilerini de ibraz ettiği görülmektedir. Başvuru formunda da "ekte sunulan (Ek-7) ve elimize tesadüfen geçen Kozan'da müvekkile ait araziyi gösteren kadastro krokisi" ibarelerine yer verilmiştir. Bu durumda başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazın kadastro krokisini edindiği görülmekle hangi taşınmaza dava açabileceği yönünde yeterli bilgiye sahip olduğu gibi Maliye Hazinesi tarafından taşınmaza el konulduğunu ileri sürdüğüne göre başvurucunun kime husumet yönelteceği hususunda da bilgi sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

66. Sonuç olarak başvuru konusu ihlal iddialarına ilişkin olarak idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmeden doğrudan bireysel başvuru yapıldığı, ihlal iddialarına konu edilen taşınmazın hukuki durumunun ve mahiyetinin öncelikle idari makamlar ve yargısal merciler önünde, bu kapsamda da konusunda uzman derece mahkemeleri nezdinde çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde tartışılarak ortaya konması gerektiği, başvurucunun dava açabilmek için yeterli bilgiye de sahip olduğu, söz konusu başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını gösteren ilgili ve somut bir örneğin ise sunulmadığı anlaşılmıştır. 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. Dolayısıyla somut olay bakımından başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

67. Açıklanan nedenlerle başvurunun 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 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR ÇELİK

B. No: 2015/20244 | Karar tarihi: 15.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20244)

Karar Tarihi: 15/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Uğur ÇELİK

Vekili : Av. Alper SAVRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (C) fıkrası (4/C) kapsamında çalışan personelin 11/10/2011 tarihli ve 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 1. maddesi ile eklenen 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 9. maddesi uyarınca diğer personele ödenmekte olan ek ödemeden yararlandırılmaması nedeniyle hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile ücrette adaletin sağlanması ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 tarihinde Antalya Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 1/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvurucu, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) Antalya 13. Bölge Müdürlüğünde (Bölge Müdürlüğü) 4/C kapsamında geçici personel statüsünde çalışmaktadır.

5. Başvurucu, 2/11/2011 tarihli ve 28103 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile eklenen 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi uyarınca ek ödeme yapılması amacıyla 13/5/2014 tarihinde Bölge Müdürlüğünden talepte bulunmuştur.

6. Başvurucunun talebi üzerine Bölge Müdürlüğünün 23/5/2014 tarihli yazısıyla DSİ Strateji Geliştirme Başkanlığının 15/4/2014 tarihli "4/C personelinin ücretlerinin, tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre belirlendiği ve başkaca birek ödeme ise yapılamayacağı" yönündeki mütalaası başvurucuya gönderilmiştir.

7. Başvurucu; asli ve sürekli bir kamu hizmeti yürüttüğü, 4/C kapsamındaki birçok personelin gerek idarelerin işlemleri gerekse de Mahkeme kararları uyarınca ek ödemeden yararlandırıldıkları, aynı kurumdaki diğer personele ödendiği hâlde kendisine ek ödeme yapılmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle talebinin reddine dair idari işlemin iptali ve ek ödemelerinin tarafına ödenmesi istemiyle 24/6/2014 tarihinde, Antalya 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

8. Mahkeme 16/1/2015 tarihli ve E.2014/883, K.2015/59 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Yukarıda yer verilen geçici personelin çalıştırılmasına esas alınan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca geçici personele kararda sayılanlar dışında herhangi bir ad altında başka bir ücret ödenmeyeceği açık olup, aynı kararda geçici personele yapılacak ödemeler arasında 375 sayılı KHK uyarınca verilen ek ödemenin sayılmadığı görülmektedir.

Öte yandan 375 sayılı KHK'nın ek ödeme yapılacakların düzenlendiği Ek 9. maddesinde,aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununagöre almakta olan personele ek ödeme yapılacağı kuralının bulunduğu, davacının ise Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen ücret sınırları dahilinde çalıştırılıp madde kapsamına girmediği, ek ödeme cetvelinde geçici personelin yer almadığı, bu nedenle de davacıya ek ödemesi yapılamayacağı açıktır.”

9. Bu karara karşı yapılan itiraz, Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 28/4/2015 tarihli ve E.2015/999, K.2015/1523 sayılı ilamıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Mahkemenin 8/9/2015 tarihli ve E.2015/2587, K.2015/2505 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

11. Bu karar, başvurucu vekiline 24/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesine 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

13. 657 sayılı Kanun’un 4. maddesi şöyledir:

“Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle

gördürülür.

…

C) Geçici personel:

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

(Ek paragraf: 10/9/2014-6552/66 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

14. 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile eklenen 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi şöyledir:

“Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.

Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu maddeye göre yapılacak ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden; 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) ve (f) fıkraları ve 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında döner sermayeden ek ödeme yapılan personele, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası uyarınca sağlık hizmetleri tazminatı ödenen personele, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 inci maddesi, 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin sekizinci fıkrası ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ödeme yapılan personele, sözkonusu mevzuat hükümlerine göre ödeme yapılmaya devam olunur ve bunlara bu maddeye göre ayrıca ek ödeme yapılmaz. Bu fıkra kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele sözkonusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmaz.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden; 21/12/1967 tarihli ve 969 sayılı Kanunun 3 üncü

maddesinin son fıkrasında öngörülen ödemelerden yararlananlara, birinci fıkraya göre ödeme yapılmaz. Ancak üretimi teşvik primi ödenen personele, ödemenin yapıldığı tarih ile bir sonraki yılda yapılacağı tarih arasındaki dönemde birinci fıkra uyarınca kadro veya pozisyon unvanları için ödenmesi öngörülen ek ödemenin toplam net tutarı, anılan 3 üncü maddeye göre ödenen üretimi teşvik priminin net tutarına ulaştığı tarihten itibaren birinci fıkraya göre ödeme yapılmaya başlanır.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden; kurumlarınca bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekalet ettirilenlere, vekaletin 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine istinaden yapılmış ve bu hususun onayda belirtilmiş olması, vekalet görevinin Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadrolar için ilgili bakan, diğer kadrolar için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi, vekalet eden personelin asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadrolar için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) taşıması kaydıyla vekalet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemeden fazla olması halinde, aradaki fark, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görev fiilen yapıldığı sürece ödenir. Ancak, mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık ve refakat izni, geçici görev, vekalet, görevden uzaklaştırma, hizmet içi eğitim, seminer ve kurs nedenleriyle görevlerinden ayrılanlara vekalet edenlere bu şekilde ödeme yapılmaz.

Ücret ve tazminatları ek 10 uncu maddeye göre ödenenlere, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlarda görev yapan personele ve bir kadroya açıktan vekil olarak atananlara bu madde uyarınca ek ödeme yapılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak ek ödeme, bu maddenin yürürlük tarihinden önce hakları şahıslarına bağlı olarak saklı tutulanlar için şahsa bağlı haklardan sayılmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca fark tazminatı uygulamasından yararlanan personel bakımından önceki kadro veya pozisyonun ücretinin artırılması sonucunu doğurmaz. Bu ek ödeme, fark tazminatı uygulamasından yararlanan personel hakkında, yukarıdaki hükümler esas alınarak ilgililerin yeni kadrolarına ilişkin mali haklarının belirlenmesinde fark tazminatı hesabında dikkate alınmak suretiyle uygulanır.

Kültür ve Turizm Bakanlığının, Sağlık Bakanlığının, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ve Meteoroloji Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatı personeli ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Karayolları Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü personeline bu madde uyarınca yapılan ek ödemeler döner sermaye bütçelerinden yapılır. Devletin mali imkanlarını gözönünde bulundurmak suretiyle merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde istihdam edilen personele bu madde uyarınca yapılan ek ödemenin tamamını veya bir kısmını teşkilat yapısı esas alınarak merkezi yönetim bütçesinden veya döner sermayesi bulunan kurumlar için döner sermaye bütçesinden yaptırmaya Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hariç olmak üzere, çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele, çalıştıkları birim ve bulundukları pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel için belirlenmiş olan ek ödeme oranını aşmamak üzere, statüleri ile mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil

almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak bu madde hükümleri çerçevesinde ek ödeme yapılıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu ödeme tutarı damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

15. 1/1/2014 tarihli ve 28869 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 30/12/2013 tarihli Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı'nın "Ücretler" kenar başlıklı 7. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'un 4/C kapsamında çalışmakta olduğunu 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesine göre ek ödeme alacak kişilerin sadece devlet memurları ile sınırlandırılmamasına rağmen Bakanlar Kurulunun "Geçici personele, bu kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez." kararı gerekçe gösterilerek ek ödemeden yararlandırılmadığını, ek ödemeden yararlandırılmasına ilişkin başvurduğu idari ve yargısal süreçlerden de bir sonuç alamadığını belirtmektedir. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'un 4/A ve 4/B kapsamında çalışan personel yönünden de mevzuatta benzer sınırlamalar bulunduğunu ancak bu personele ek ödeme yapıldığını, aynı kurumda aynı şartlarda çalışan bu personele ödeme yapılmasına karşın 4/C personeline ek ödeme yapılmamasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile ücrette adaletin sağlanması ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile ek ödemelerden doğan haklarının tazmin edilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

19. Başvurucu 4/C kapsamında çalışan personelin 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesinde öngörülen ek ödemelerden yararlandırılmamak suretiyle eşit işe eşit, adil ve elverişli bir ücret ödenmediği gerekçesiyle ücrette adaletin sağlanması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri Anayasa'nın 55. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir (Halil Üstündağ, B. No: 2013/5062, 14/1/2014, § 34). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de adaletli ücret hakkının Sözleşme'de korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Erdal

Çalışkan/Türkiye, B. No: 36062/04, 2/12/2008, § 17).

20. Başvurucu ayrıca diğer ihlal iddiaları yanında hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun aynı kurumda çalışan diğer personelin ve başka kurumlarda 4/C kapsamında çalışan personelin 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesine göre yapılan ek ödemelerden yararlandırıldığı hâlde kendisinin bu ödemelerden yararlandırılmaması yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet hakkı; mahkemelerce aynı konuda farklı kararlar verildiği yönündeki şikâyetinin ise esas itibarıyla adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun şikâyetleri mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmiştir.

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 4/C kapsamında çalışan bir personel olarak 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında yapılan ek ödemelerden yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

23. 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."

24. Belirli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir. (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

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

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

27. Başvuruya konu somut davada başvurucu, 4/C kapsamında geçici personel olarakçalıştığı hâlde ve memurlar ile sözleşmeli personelin yararlandırılmasına rağmen 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesinde düzenlenen ek ödemeden yararlandırılmadığını belirterek, Mahkemeden bu idari işlemin iptali ile idareye başvurduğu tarihten sonraki ek ödemelerin ödenmesi yönünde talepte bulunmuştur. Başvuru konusu olayda ihtilaf konusu, 4/C kapsamında çalışan geçici personele 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi uyarınca ek ödeme

yapılıp yapılmayacağı hususuna ilişkindir.

28. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının çalışanlara "ek ödeme" yapılmasına ilişkin olarak bireylere bir güvence sağlamadığı açıktır. Bununla birlikte bireyler ancak belirtilen ek ödemenin yapılması konusunda kanuni düzenleme veya içtihatlarda yeterli dayanağın olması hâlinde, bu yöndeki talepleri mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek güvencelerden yararlandırılabilir. Öyleyse bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, başvurucunun talep ettiği dönemde ek ödemeden yararlandırılması gerektiği iddiasının kanuni düzenlemeler veya yargısal içtihatlar ile desteklenip desteklenmediği, böylece başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

29. "Geçici personel", 657 sayılı Kanun'da, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olarak tanımlanmaktadır (AYM, E.2014/199, K.2015/115, 23/12/2015).

30. Geçici personel statüsü belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, süreli işlerde çalışmayı öngörmektedir. Bu personel, idare ile yaptıkları bir sözleşme uyarınca idare için belirli bir iş yapan kişi konumundadır ve yaptıkları iş, geçici veya mevsimlik olup asli ve sürekli görevlerden de sayılmaz. Bu nedenle geçici personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, sözleşme ile çalıştırılan, işçi de olmayan, kendine özgü istisnai bir istihdam türüdür (AYM, E.2010/46, K.2011/60, 5/6/2013).

31. Bazı kamu görevlilerine ek ödeme yapılmasına ilişkin düzenlemeler, 375 sayılı KHK'ya 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile eklenen ek 9. maddesinde ortaya konmuştur (bkz. § 14). Söz konusu madde ile aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, aylıklarını 657 sayılı Kanun ile 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na göre almakta olan personele, 399 sayılı KHK'ya ekli (II) sayılı cetvele dâhil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, miktarı ve ödeme koşulları kanun maddesinde belirtildiği şekliyle ek ödeme yapılması öngörülmüştür.

32. 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında çalışan geçici personele ise bu madde uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen esaslar çerçevesinde ücret ödemesi yapılmakta olup başvurucunun talep ettiği döneme ilişkin 30/12/2013 tarihli Bakanlar Kurulu kararının 7. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, geçici personele bu kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemeyeceği ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamayacağı düzenlenmiştir.

33. 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında düzenlenen geçici hizmet sözleşmesinde yer alan "İlgiliye bu sözleşmede belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelerine bu yolda bir hüküm konulamaz." ibaresi ile hizmet sözleşmesinin dayanağını teşkil eden 10/1/2009 tarihli ve 27106 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz."

ibaresininiptali istemiyle açılan davada Danıştay Onbirinci Dairesi 6/12/2010 tarihli ve E.2009/1104, K.2010/9908 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

34. Öte yandan 4/C kapsamındaki sağlık personelinin 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 11/10/2011tarihli ve 663 sayılı KHK'nın 58. maddesinin (13) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle değiştirilen 5. maddesi uyarınca döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaması üzerine 4/C personeline ek ödeme yapılmamasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının ve bireysel işlemin iptali istemiyle açılan bir davada Danıştay Onikinci Dairesi 26/11/2013 tarihli ve E.2013/725, K.2013/8623 sayılı kararı ile davacıya ek ödeme yapılmamasına dair idari işlemin iptaline ancak Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkin istemin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin statüsüne ve günümüz uygulamalarına dair yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, davanın düzenleyici işleme ve bireysel işleme ilişkin kısımlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmı incelendiğinde;

Dava konusu edilen 5/1/2009 gün ve 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 'ücretler' başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrasında; 'Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz' hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hükümle münhasıran "ücret" konusu düzenlenmiş olup, 657 sayılı Yasa'nın 147. maddesinde "gündelik" olarak ifade edilen, geçici personelin çalışmasının karşılığı olan ve memurların "aylık" veya "maaş" adı altında aldıkları ödemeye tekabül etmektedir.

657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesinde de belirtildiği üzere; geçici personelin ücretini belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, Bakanlar Kurulu Kararıyla bütçe olanakları çerçevesinde belirlenen ücret miktarının idarelerin tek taraflı tasarruflarıyla artırılarak geçici personele ekstradan ücret ödenmesini engelleyen söz konusu hükümde anılan maddeye aykırı biryön bulunmamaktadır.

Nitekim 657 sayılı Yasa'nın 146/2. maddesinde devlet memurları yönünden aynı nitelikte bir hükme yer verilmiş olup, bu konuda açılan davalarda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 8/10/2009 gün ve YD İtiraz No:2009/665 sayılı, 20/1/2011 günlü, YD İtiraz No: 2010/845 sayılı kararları mevcuttur.

Bu nedenle davanın bu kısmının reddi gerekmektedir.

Davanın bireyselişleme ilişkin kısmına gelince;

A) Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 'ücretler' başlıklı 3. maddesinin 5. fıkrası münhasıran ücret konusu düzenleyen bir madde olup, geçici personelin ücret dışında hiçbir mali/özlük hakka sahip olmadığına dair idare yorumunu kabule olanak bulunmamaktadır.

...

Sağlık Bakanlığı Döner Sermaye Ek Ödemesi yönünden konu incelendiğinde;söz konusu

ödemenin, 4.1.1961 gün ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kuramları ile Esenlendirme (rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinde ve 12.5.2006 gün ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte düzenlendiği, bu ödemenin prensip olarak döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayanlara yapılması esasının kabul edilmesine karşılık, Kanun maddesinde bu ödemeden yararlanacaklar arasında657 sayılı Yasanın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin sayılmadığı görülmektedir.

Buna karşılık madde metnini dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haline getiren, 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Yasa'nın (2006 yılı değişikliği) genel gerekçesinde, madde gerekçesinde, ... yasa koyucunun geçici personeli bu ödemeden mahrum bırakma yönünde açık bir irade ortaya koymadığı anlaşılmaktadır.

.

Konuya ilişkin Anayasa hükümleri ile yukarıda hükmüne yer verilen İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslarası sözleşme hükümleri dikkate alındığında; "hukuk devleti ilkesi", "eşitlik ilkesi", "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil ve (yeterli) elverişli bir ücrethakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İşHukukunun temel prensiplerinden biri olan "Eşit davranma ilkesi"göz önüne alındığında; Sağlık Bakanlığı teşkilatında görev yapan hemen tüm çalışan grupları kendi çalışmaları ile elde edilen döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılırken, geçici personelin katkı sağlayıp sağlamadığına yahut Bakanlık Merkez teşkilatında görev yaparak dolaylı olarak katkı sağlayıp sağlamadıklarına bakılmaksızınyararlandırılmamasında ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan evrensel hukuk ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 36/2. ve 138/1. maddeleri delaletiyle Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mercilerinin, öğretinin de belirttiği üzere kamu hukukunda da geçerli olan Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralı gereği; teorideki statünün uygulamada farklılaştırılması sonucu gerçekleşen hayat gerçekliğini görmezden gelmesi kabul edilemez.

.

Dolayısıyla, 1999 yılından sonra yaygınlaştırılan ve uygulamada Kanundaki tanım ve fonksiyonundan ciddi sapmalar yaşandığı öğreti ve kamuoyu tarafından dile getirilen ve yargı kararlarıyla tespit edilen ülkemiz geçici personel istihdam rejimindeki aksaklıkların, özellikle de geçici personelin 1 yıldan sadece 2 gün az süreli sözleşmelerle ve hemen her yıl yenilenen sözleşmelerle 'geçicilikten' uzak şekilde, somut olarak hangi işlerde çalıştırılacakları belirtilmeksizin asli/süreklimemur işlerinde istihdamının göz ardı edilmesi, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralına ve Anayasa'nın 138/1. maddesinde ifade edilen evrensel hukuk kurallarına uygun düşmeyecektir.

Tüm bu açıklamalar neticesinde, geçici personelin Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına 'statü' bağlamında hukuki bir engel bulunmadığı, bu kişilerin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaması bakımından dafiilen yaptıklarıgörevin esas alınması ve 209 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan

Yönetmelikte belirtilen 'statü' dışındaki koşulları taşıyıp taşımadıkları araştırılarak, bu koşulları taşımaları halinde (ek ödemenin elde edilmesine katkı sağlama veya Bakanlık Merkez Teşkilatında çalışarak dolaylı katkı sağlama vs.) bu ödemeden yararlandırılmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Kanun ve Yönetmelikte aranan diğer koşulları taşıyıp taşımadığı araştırılarak bir işlem tesis edilmesi gerekirken, geçici personel statüsünde olması gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

…”

35. Ancak bu kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21/12/2015 tarihli ve E.2014/3779, K.2016/39 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Anayasa Mahkemesinin anılan kararı dikkate alındığında; B ... Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacının, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca yapılan döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılması ve 23/11/2006 tarihinden itibaren hak ettiği döner sermaye ek ödemelerinin hesaplanarak ödenmesi için yaptığı 20/5/2009 günlü başvurunun reddine ilişkin 27/5/2009 günlü ve 1197 sayılı işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır."

36. 209 sayılı Kanun'un ,663 sayılı KHK'nın 58. maddesinin (13) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle değiştirilen 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...memurlar ve sözleşmeli..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkin Anayasa Mahkemesinin 23/12/2015 tarihli ve E.2014/199, K.2015/115 sayılı kararı ise şöyledir:

"12. Geçici personel tarafından yapılması öngörülen işlerin, memurlar ile sözleşmeli personelce yerine getirilen hizmetlerden farklı olması nedeniyle geçici personelin statüsü de kanun koyucu tarafından memur ve sözleşmeli personelden farklı düzenlenmiştir. Farklı hukuki konumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından, kanun koyucu tarafından döner sermaye gelirlerinden yararlanabilecek personel olarak memur ve sözleşmeli personel statülerinin öngörülmesinde, bir başka deyişle geçici personel statüsüne bu düzenlemede yer verilmemesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

13. Geçici personel tarafından yürütülen hizmetler ile memurlar ve sözleşmeli personel tarafından yürütülen hizmetlerin farklılığı gözetildiğinde, bu kişilerin yaptıkları işin "eşit iş" olarak kabulü mümkün olmadığından, ücretleri yönünden de itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesinin ihlalinden söz edilemez.

...

16. Döner sermayeli kurumlarda çalışan geçici personele, fiilen çalışmalarının ve emeklerinin karşılığı olarak aylık ücret ödenmekte olup bu kişilere ayrıca döner sermaye gelirinden ek ödeme yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Yerine getirdikleri hizmetin niteliğinin gözetilerek farklı statüler için farklı ücret rejimleri öngörülmesinde ve bu kapsamda geçici personele itiraz konusu kuralda yer verilmemesinde, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine ve emeğin karşılıksız bırakılmamasını amaçlayan 55. maddesiyle Devlete verilen, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret

elde etmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırılık bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, 'geçici personel' yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

37. Bu itibarla 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında çalışan geçici personelin ücretleri, anılan madde uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmekte olup bu kararların iptali istemiyle açılan davaların Danıştayca reddedildiği, benzer mahiyetteki başvurucu tarafından da emsal olarak gösterilen, geçici sağlık personeline 209 sayılı Kanun kapsamında ek ödeme yapılmaması üzerine açılan davanın kabulüne ilişkin Danıştay Onikinci Dairesince verilen hükmün de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından kesin olarak bozulduğu görülmektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi de geçici sağlık personeline ödeme yapılmaması nedeniyle başvurulan yasa hükmünün iptali istemini (bkz. § 35) reddettiği gibi aynı konuya ilişkin olarak yapılan bir bireysel başvuruyu da mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016).

38. AİHM de Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya (B. No: 63235/00, 19/4/2007, §§ 93-96) kararında, başka bir birime atanan polis memurlarına ek tazminat verilmemesi başvurusu yönünden mülkiyet hakkına konu olabilecek bir meşru beklentinin mevcut olmadığı gerekçesiyle ihlal olmadığına karar vermiştir. AİHM'in ayrımcılık yasağı kapsamında mülkiyet hakkının değerlendirildiği bir kamu kuruluşundan emekli olan başvurucunun yeniden çalışmaya başlaması nedeniyle yaşlılık aylığının kesilmesi hakkındaki Fabian/Macaristan (B. No: 78117/13, 15/12/2015, §§ 25-34) kararında ise özel ve kamu sektörlerinden emekli olanlar ile kamu sektöründen emekli olanların kendi aralarında, makul ve haklı bir sebep de bulunmadan farklı uygulama yapılarak kamu sektöründen emekli olan bazı kişilerin yaşlılık aylıklarından kesinti yapılması ayrımcılık yasağının ihlali olarak görülmüştür. Ancak başvuru konusu olayda başvurucunun özlük hakları bakımından bir kesintinin dolayısıyla başvurucunun meşru beklentisine konu olabilecek aylığında bir azalmanın söz konusu olmadığı açıktır. Nitekim AİHM, mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenebilmesi için öncelikle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunması gereken bir mülkiyet hakkının mevcut olması gerektiğini belirtmektedir (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, §§ 94, 95; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, § 75).

39. Somut olayda başvurucu 24/6/2014 tarihinde dava açmış ve bu tarihten önceki döneme ait 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamındaki ek ödemeleri talep etmiştir. Dolayısıyla geçici personel olan başvurucunun talep ettiği dönemde ve dava tarihinde kendisine belirtilen ek ödemenin yapılacağına dair bir yasa hükmü veya idari bir düzenleme bulunmadığı, aksine ödeme yapılmamasına dair Bakanlar Kurulu kararı bulunduğu gibi bu kararın iptali isteminin Danıştayca reddedildiği gözetilmelidir. Başvurucunun ileri sürdüğü Danıştayın anılan içtihatlarının ise geçici sağlık personeline 209 sayılı Kanun kapsamında döner sermaye ek ödemesi yapılmasına ilişkin olduğu ancak Danıştay Onikinci Dairesinin davanın kabulüne ilişkin hükmünün Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulduğu görülmektedir. Başvurucu talep ettiği dönem için 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında ek ödemeden yararlanabileceği yönünde yerleşik bir yargı içtihadı ortaya koymamıştır.

40. Bu durumda somut başvuru konusu olayda başvurucunun 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında ek ödemeden yararlanması yönündeki talebinin dava açtığı tarih ve

talep ettiği dönem itibarıyla yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek somutlukta olmadığı anlaşılmış dolayısıyla başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında ek ödemeden yararlandırılmamasına ilişkin idari işleme karşı açtığı davanın reddedilmesinin aynı konuda farklı mahkemelerce verilen kararlar ile çelişki oluşturduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

46. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 43, 44).

47. Kural olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasında aynı hukuki metne ilişkin yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45).

48. AİHM de bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yargı yetkisi çevresinde bile görülebileceğini, bunun başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı

olduğunun söylenemeyeceğini, hâkimlerin karar alma özerkliğinin, aynı metnin değişik yargı kademelerinde farklı yorumlanması sonucunu doğurabileceğini ancak mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların hayata geçirilmesinin de önemli olduğunu belirtmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, §§ 49-58).

49. Başvuru konusu olayda geçici personel olan başvurucunun 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında ek ödemeden yararlandırılmamasına yönelik idari işlemin iptali ve ek ödeme yapılması istemiyle açtığı dava Mahkemenin 16/1/2015 tarihli kararı ile yukarıdaki gerekçelerle ve esas itibarıyla geçici personel statüsünde bulunan davacının Bakanlar Kurulu kararında belirlenen ücret sınırları dâhilinde çalıştığı ve bu kararda 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamındaki ek ödemenin sayılmadığı gerekçesiyle reddedilmiş (bkz. § 8), başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Antalya Bölge İdare Mahkemesince 8/4/2015 tarihinde reddedilerek hüküm onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Mahkemece 8/9/2015 tarihinde reddedilmiştir (bkz. §§ 9, 10).

50. Başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen Konya Bölge İdare Mahkemesinin 13/11/2013 tarihli ve Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 13/3/2014 tarihli kararları, 4/C kapsamında çalışan geçici sağlık personelinin 209 sayılı Kanun uyarınca döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmalarına ilişkin olup bu kararların 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında yapılan ek ödemeler ile bir ilgisinin bulunmadığı görülmüştür. Ancak başvurucunun ibraz ettiği Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 11/11/2014 tarihli kararında ise 4/C maddesi kapsamında çalışan geçici personelin 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesi kapsamında yapılan ek ödemelerden yararlandırılmaması işleminin iptaline ilişkin hükme yönelik olarak yapılan itirazın reddedildiği belirtilmektedir.

51. 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile eklenen 375 sayılı KHK'nınek 9. maddesi ile bazı kamu görevlilerine aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla ek ödeme yapılması öngörülmüş ve bu hüküm ile ek ödemenin kapsamı ve mahiyeti belirlenmiştir. Bu yasal düzenlemeden sonra ücreti Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmekte olan 4/C kapsamında çalışan geçici personele söz konusu ek ödemenin yapılmaması üzerine başvuruya konu davada olduğu gibi idari yargı mercilerinde davaların açıldığı ve farklı kararlar verildiği görülmektedir.

52. Bu durumda somut olay bakımından 2011 yılında düzenlenen bazı kamu görevlilerine ek ödeme yapılmasına ilişkin KHK hükümlerinin mahkemelerce ilk defa yorumlanması söz konusudur.

53. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, § 54).

54. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

55. Başvuru konusu olayda ise idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke

çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştayın Onbirinci ve Onikinci Daireleri, geçici personele ek ödeme yapılamayacağına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemini reddetmiş (bkz. §§ 32, 33), benzer bir konuda geçici sağlık çalışanlarına döner sermaye ek ödemesi yapılmamasına dair açılan davada Danıştay Onikinci Dairesince verilen iptal kararı ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından dava edilen idari işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur (bkz. § 34). Yine geçici sağlık çalışanlarına döner sermaye ek ödemesi yapılmaması nedeniyle somut norm denetimine ilişkin bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından geçici personel tarafından yürütülen hizmetler ile memurlar ve sözleşmeli personel tarafından yürütülen hizmetlerin farklı olduğu ve yerine getirdikleri hizmetin niteliğinin gözetilerek farklı statüler için farklı ücret rejimleri öngörülmesinin Anayasa'nın 2., 10. ve55. maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 35).

56. Buna göre 4/C kapsamında çalışan geçici personele ek ödeme yapılmasına yönelik olarak yeni kabul edilen KHK hükümleri ile Bakanlar Kurulu kararı ve buna bağlı düzenleyici işlemlerin yorumlanması bakımından yüksek mahkemelerin kararları ile yargısal içtihatların geliştirilerek yeknesaklığın giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu içtihatlar kararlılık kazandığı takdirde somut olayda olduğu gibi derece mahkemeleri nezdindeki farklı yorumların ve uygulamaların ortadan kalkacağı ancak bunun ise yargı sisteminin işleyişi gereği belirli bir zaman alabileceği kuşkusuzdur.

57. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

59. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMA ÇİFTÇİ (2)

B. No: 2014/274 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMA ÇİFTÇİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/274)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Cuma ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü üyeleri tarafından kardeşi ve hısımları öldürüldüğü dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 6/11/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 6/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 11/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu;kardeşinin 1/8/1994 tarihinde terör örgütü mensuplarıyla girilen çatışmada örgüt tarafından öldürüldüğünü, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 5/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 28/1/2011 tarihli ve 2011/1-940 sayılı kararında terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu Sason ilçesi Taşyuva köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, korucu aileleri dışında da köyde ikamet eden aileler bulunduğundan, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Belirtilen ret işlemi aleyhine başvurucu tarafından Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

12. Batman İdare Mahkemesinin 15/2/2012 tarihli ve E.2011/4589, K.2012/963 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“... Batman İli Sason İlçesi Taşyuva Köyü'ne aitdava dosyasında ve Mahkememizde yer alan bu köye ait E.2011/937 dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre, Taşyuva Köyü'nün; Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzenk mezralarından oluştuğu, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Taşyuva köy merkezinin ve Zornik, Hopir, Gortil, Hazuzenk mezralarının1992-1999 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Taşyuva Köyü'ndeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde -47- hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 yılında 1996, 1997 yılında 409, 2000 yılında, 631 kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 04.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, 2000 yılı sonrasında da seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.04.2006 tarihli yazısından, Taşyuva Köyü İlköğretim Okulu'nuneğitim ve öğretime açık olduğunun ifade edildiğigörülmektedir.

Bu durumda, aralarında davacının da bulunduğu Taşyuva Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik

kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir...”

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 25/12/2012 tarihli ve E.2012/5045, K.2012/14846 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 18/9/2013 tarihli ve E.2013/9850, K.2013/5928 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvurucuya 24/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca 1/8/1994 tarihinde kardeşinin öldürülmesine dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır

(Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

24. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgelerin değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

28. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

31. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında

olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

32. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemesince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14)kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. 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.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (5/9/2007) ile nihai karar tarihi (18/9/2013) arasında geçen altı yıllık sürede, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek

bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden ve başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın kardeşi G.Ç.nin PKK tarafından öldürülmesi noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın kendisine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

42. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

43. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun

olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

44. Başvurucunun, kardeşi G.Ç.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

45. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi hakkında yargılama dosyalarındaki somut bulgular, tespit tutanakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun taleplerinin, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerlerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmesi, Kanun'un amacının yanısıra kardeşi terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

49. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. 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 taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucunun adli yardım talebi kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN AYDIN AYGÜN (2)

B. No: 2014/922 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/922

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN AYDIN AYGÜN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/922)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Sinan Aydın AYGÜN

Vekilleri : Av. Erol Yılmaz ARAS

Av. Suat DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza soruşturması sırasında terör örgütlerinin finansmanında kullanıldığı şüphesiyle paraya el konması, bu paranın ipotek karşılığı iade edilmekle beraber aradan geçen süreye ve mali raporlardaki lehe olan bulgulara rağmen ipoteklerin kaldırılmaması ve yargılama neticesinde bu paranın müsaderesine karar verilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 20/1/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

8. Başvurucu özellikle taşınmaz mal alım, satım, kira ve inşası ile ilgili olmak üzere otuz yılı aşkın bir süredir ticari faaliyetlerde bulunmuş olup 1997 ile 2011 tarihleri arasında da Ankara Ticaret Odası başkanı olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu hakkında kamuoyunda "Ergenekon Soruşturması" olarak da bilinen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 15/4/2008 tarihli ve 2007/2023 Soruşturma sayılı dosyasında yapılan talep üzerine İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 15/4/2008 tarihli ve 2008/601 Teknik Takip numaralı kararı ile terör örgütü üyesi olma suçundan iletişiminin tespitine, dinlenmesine, izlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgileri değerlendirilerek teknik cihazlar ile takibine karar verilmiştir.

10. İletişimin dinlenmesi kararları İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) 14/8/2008 tarihinde "terör örgütü üyesi olma şüphesi", 12/11/2008 tarihinde de "terör örgütü faaliyetlerinde bulunma, suç örgütü kurma ve buna bağlı olarak örgütün faaliyetlerinde bulunma" suçları gerekçe gösterilerek üçer aylık sürelerle uzatılmıştır.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/6/2008 tarihli ve 2008/1005 teknik takip numaralı kararı ile "terör örgütü üyesi olma" suçuna ilişkin kuvvetli şüphenin bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun evinde ve iş yerinde yetmiş iki saat süreyle geçerli olmak üzere gece veya gündüz arama yapılmasına, bulunacak suç eşyaları ile delillere el konmasına ve bu eşya ile deliller hakkında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

12. Kolluk görevlilerince düzenlenen 1/7/2008 tarihli yakalama, arama ve el koyma tutanağında saat 07.20 itibarıyla başvurucunun evinde yakalandığı, evinde yapılan aramada çeşitli CD ve dokümanlar ile video kasedi ve cep telefonunun geçici olarak muhafaza altına alındığı, ayrıca başvurucunun evinde bulunan kasanın açıldığı, bu kasada mücevher, saat ve kalem ile 2.500.000 avro civarında başvurucunun kendisine ait olduğunu söylediği paranın tespit edilerek aramaya saat 12.00 itibarıyla son verildiği belirtilmiştir. Bu arama neticesinde söz konusu paraya el konmadığı anlaşılmaktadır.

13. Bu arama işleminden sonra 3/7/2008 tarihli çeşitli ulusal gazetelerde başvurucunun evindeki kasada 2.500.000 avro para bulunduğu yönünde haberler yapılmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından gönderilen 25/7/2008 tarihli yazıda, başvurucu ve yakınlarının Türk lirası ve döviz cinsinden banka hesaplarındaki mevduatla evinde tespit edilen paranın değeri

karşılaştırıldığında, bankalarda işlem gören veya yatırım hesaplarında değerlendirilen unsurların bu değerin oldukça altında olduğu, bu meblağı bankacılık sisteminde veya diğer finansal yatırım araçlarında değerlendirmeyerek evindeki kasasında muhafaza etmesi durumunun, mükellefin mutad finansal davranışlarına, iktisadi teknik icaplara aykırılık teşkil ettiği ve bu şekilde muhafazasının "şüpheli" olduğu, buna bağlı olarak söz konusu meblağın "suç konusu gelir olma ihtimali veya benzeri şekilde kullanılma ihtimali" olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

15. Bu defa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/7/2008 tarihinde, başvurucu hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan başvurucunun evinde ve banka kasasında yeniden arama ve el koyma kararı verilmesi talebinde bulunulmuş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin(CMK 250. madde ile görevli) 28/7/2008 tarihli ve 2008/1026 teknik takip numaralı kararı ile "delillerin karartılma ihtimali" olduğu da belirtilerek gündüz vakti ve yirmi dört saat süreyle geçerli olmak üzere talebin kabulüne karar verilmiştir.

16. Başvurucunun evinde 29/7/2008 tarihinde kolluk görevlileri tarafından arama yapılmış, tutanakta yapılan arama neticesinde herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı belirtilerek başvurucunun, arama ve el koyma kararında bahsi geçen 2.500.000 Avro tutarındaki paranın eşi tarafından I. Bank Şaşmaz Şubesine hatırlayamadığı bir tarihte yatırıldığını beyan ettiği yazılmıştır.

17. Banka kayıtlarına göre başvurucunun eşi tarafından 10/7/2008 tarihinde I. Bank Şaşmaz Şubesinde açılan döviz tevdiat hesabına yine bu tarihte 2.500.000 avro tutarında para yatırılmıştır.

18. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/7/2008 tarihli ve 2008/1071 teknik takip numaralı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olma" suçuna ilişkin olarak "yatırılan paranın terör örgütlerinin finansmanında kullanılma şüphesi bulunduğu" gerekçesiyle başvurucu ve eşinin I. Bank Şaşmaz Şubesindeki bütün banka hesaplarına el konmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucu adına müdafii 24/9/2008 tarihinde, başvurucunun el konulan parasının taşınmaz rehni veya banka teminatı karşılığında iadesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/10/2008 tarihli ve 2008/876 Değişik İş sayılı kararı ile yürütülen ceza soruşturması sırasında el konulan başvurucuya ait 2.500.000 avro tutarındaki paranın bu değerde gösterilecek taşınmaz rehni karşılığında başvurucuya iade edilmesine karar verilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara Defterdarlığınca 3/11/2008 tarihinde başvurucunun taşınmazlarına ipotek konulması için tapu müdürlüklerine yazılar yazılmıştır. Başvurucunun Ankara ili Çankaya ilçesi Çayyolu Mahallesi'nde bulunan 13071 ada 1 parsel sayılı dubleks betonarme niteliğindeki taşınmazı üzerine 1.970.280 TL bedelle; Ankara ili Altındağ ilçesi İnkılap Mahallesi'nde bulunan mağaza niteliğindeki 6101 ada 5 parsel zemin kat 4 numaralı bağımsız bölüm üzerine 750.000 TL bedelle ve Ankara ili Etimesgut ilçesi Erler Mahallesi 44050 ada 1 parsel sayılı arsa niteliğindeki taşınmazın 3439/28758 payı üzerine 3.370.220 TL bedelle, 1. dereceden ve fekki bildirilinceye kadar olmak üzere Maliye Hazinesi lehine 5/11/2008 tarihinde ipotekler tesis edilmiş ve bu ipotekler aynı tarihte anılan taşınmazların tapu kayıtlarına tescil edilmiştir.

21. Valilik, talep edilen ipoteklerin tesis edilerek tapu kayıtlarına tescil edildiğini 6/11/2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiş; başvuru formu ve eklerinden anlaşılamayan

bir tarihte el konan 2.500.000 avro tutarındaki para başvurucuya iade edilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığının kamuoyunda "İkinci Ergenekon İddianamesi" olarak bilinen 8/3/2009 tarihli ve 2009/188 sayılı iddianamesi ile başvurucunun iddia olunan Ergenekon silahlı terör örgütü içinde üst düzey görevlerde faaliyet gösteren örgüt üyesi olduğu, yürütme organını devirmeye teşebbüs eylemlerine iştirak ettiği, halkı Hükûmete karşı isyana tahrik ettiği, terör suçlarının işlenmesinde kullanılmak üzere 2.500.000 avro fon sağladığı ve evinde bu amaçla sakladığı, fon kullanılmamış olsa bile cezalandırılması ve müsaderesinin (zor alım) gerektiği ileri sürülerek başvurucunun "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs" etme suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası, "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme" suçundan 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası, "halkı Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı bir isyana tahrik etme suçundan" 313. maddesinin (1) numaralı fıkrası, bu amaçlarla "silahlı örgüt kurma ve yönetme" suçundan 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve "terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlama" suçundan 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmasına ve el konulan paranın ise müsaderesine karar verilmesi talep olunmuştur.

23. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığının Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Dairesine yazdığı 9/10/2009 tarihli yazı üzerine gelirler kontrolörleri tarafından düzenlenen 10/12/2010 tarihli raporda;

i. Başvurucunun otuz yılı aşkın bir süredir ticari faaliyetlerle meşgul olduğu ve sivil toplum kuruluşlarında önemli görevler üstlendiği, servet unsurları ve inceleme dönemi itibarıyla önemli miktarlarda gelir getirici işlemler gerçekleştirdiği ifade edilerek başvurucunun2.500.000 avro ve üzerinde bir servete sahip olmasının mümkün olduğu,

ii. Belirtilen nakit dövizin hangi işlemler sonucunda elde edildiğinin ortaya konamadığı dolayısıyla söz konusu paranın nakit akışı yönünden takibinin yapılamadığı,

iii. Bu miktardaki nakit paranın kasada muhafaza edilmesinin ticari teamüller karşısında "mutad bir işlem olmadığı" ve "gayrimeşru bir işlemin varlığı" konusunda kuvvetli bir şüphe oluşturduğu,

iv. Başvurucuya ait gelir ve servet unsurları ile öncül suçun (suçtan elde edilen mal varlığı değerlerini aklama suçunun) illiyet bağının kurulamadığı, diğer bir deyişle başvurucuya ait varlıkların öncül suç sayesinde elde edildiğine yönelik emarelerin tespit edilemediği ve dolayısıyla başvurucu tarafından suç gelirlerinin aklanması suçunun işlendiği veya işlenmediği yönünde kesin bir yargıya varılmadığı,

v. Başvurucuya ait banka hesaplarında yapılan inceleme ve araştırma sonuçlarına göre iddianamede başvurucu ile aynı terör örgütüne üye olmakla suçlanan kişilerle başvurucu arasında yapılmış herhangi bir para alışverişine rastlanmadığı belirtilmiştir.

24. Yapılan yargılama neticesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) 5/8/2013 tarihli ve E.2009/191, K.2013/95 sayılı kararı ile başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 311. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 313. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ayrı

ayrı cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de eylemlerin bir bütün hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddelerindeki suçu oluşturduğu, suç için elverişli eylemlerin gerçekleştirildiği tarihin 1/6/2005'den önce olduğu ve başvurucunun suç tarihinde yürürlükte olup lehine olduğu belirtilen 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde düzenlenen "Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek" suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle anılan madde uyarınca başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına; ancak, eylemin eksik teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilerek suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelecek zarar veya tehlikenin ağırlığı, sanığın kastının yoğunluğu, güttüğü amaç ve saikine göre 765 sayılı mülga Kanun'un 61. maddesinin birinci fıkrası ile başvurucunun yargılama sürecindeki tutum ve davranışlarına göre 765 sayılı mülgaKanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre cezada indirim yapılarak başvurucunun neticeten 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar ile ayrıca başvurucudan el konulan 2.500.000 avro tutarındaki paranın Ergenekon silahlı terör örgütünün bir kısım eylem ve faaliyetinin finansmanı için bulundurulduğu belirtilerek 765 sayılı mülga Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık Sinan Aydın Aygün, 2002 yılında merhum Başbakan Bülent Ecevit'in işgöremez ve görevinin gereğini yerine getiremez durumda olduğunu ileri sürerek vesayet altına alınmasını istediği, Ankara 16. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2002/1022 Esas ve 2002/848 sayılı kararı ile bu girişiminin hakkın köteye kullanılması olduğunun tespit edildiği, bu gişiminin bir yasal hakkın kullanımı olmayıp bir başka Ergenekon Terör örgütü üyesi Mahir Akkar'ın da aynı şekilde girişimde bulunduğu ve örgütün Ecevit Hükümetine yaptığı eylemlerin anlatıldığı bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere örgütsel bir eylem olduğu, dolayısıyla başbakan Bülent Ecevit hakkında yargı kararı çıkartarak ülkeyi yönetemeyecek halde olduğu vesayet altına alınması çalışmalarına katıldığı, Ak Parti hükümetinin kurulmasına müteakip sık sık komutanlarla görüşmeler yaparak mevcut hükümete yönelik biran önce harekete geçilmesi için onların kararlarını güçlendirdiği, Cumhuriyet Çalışma Gurubunun darbe çalışması kapsamında ATO tesislerinde yapılan ve örgüt için milat addedilecek toplantıya ev sahipliği yaptığı ve CÇG üyeleri ile birlikte organizesinde yer aldığı, bu toplantıya tesadüfen geçerken uğradığı şeklindeki savunmasının doğru olmadığı, 9 Eylül üniversitesi rektörünün beyanına göre o toplantıya kendisini ATO'nun davet ettiği, örgütün sivil toplum örgütlerine yönelik başlattığı 2001 yılında Ulusal Güç birliği yeniden Kuvayı Milliye örgütlenmelerinde görev aldığı, örgüt faaliyetlerini gerçekleştirmek için kurulan merkezi Ankara'da bulunan Kuvvai Milliye Derneği kuruluşuna ve genel başkanı Bekir Öztürk'e destek olduğu ve örgütün tertip ettiği etkinliklere malzeme tedarik ettiği ve finansman sağladığı sabit görülmüştür.

Yukarıda ve CÇG'in anlatıldığı bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, CÇG kapsamında planlanan darbe çalışmaları kapsamındaki Sanığın elverişli eylemin yapıldığı tarih 1 Haziran 2005 tarihinden önce olduğundan suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı Kanun ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun maddelerinin bir bütün olarak karşılaştırılması sonucu, eylemin eksik teşebbüs aşamasında kaldığı da gözetilerek, Yargıtay içtihadında belirtildiği üzere, 765 sayılı TCK 147. maddesinin sanığın lehine olduğu anlaşılmıştır. Zira 765 sayılı TCK 147'de eksik teşebbüs halinde cezanın indirilmesi söz konusu iken, 5237 sayılı TCK 312'de ise eylem eksik teşebbüs halinde kalsa bile tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Bu nedenle sanığın lehine olan 765 sayılı TCK 147. maddesi

uygulanmıştır. Her ne kadar sanık hakkında yasama organına karşı suç nedeniyle TCK'nın 311/1. maddesi gereğince ayrıca cezalandırılması istenmiş ise de; Ergenekon Terör Örgütü'nün amaç ve stratejileri dikkate alındığında, hedefinin TBMM'yi ortadan kaldırmaktan ziyade etkisi altına alamadıkları hükümetler olduğu, bu nedenle kastının hükümeti devirmek veya görevlerini yapmasına engel olmak şeklinde ortaya çıktığı anlaşıldığından TCK 311/1. maddesinde yazılı olan suçtan ayrıca ceza verilmemiştir.

Keza sanığın TCK 313/1. ve TCK 314/2. maddesinde yazılı olan suçlardan da ayrıca cezalandırılması talep edilmiş ise de; TCK 313/1. ve TCK 314/2. maddesinde yazılı olan suçlar TCK 312/1. maddede yazılı olan suç için geçitli suç niteliğinde olduğundan sadece hedef suç olan TCK 312/1. maddesi gereğince cezalandırılmıştır. Ancak, suç tarihi (elverişli eylemin yapıldığı tarih) 1 Haziran 2005 tarihinden önce olduğundan lehine olan 765 sayılı TCK 147. maddesi uygulanmıştır.

Bir başka anlatımla, sanığın eylemleri bir bütün halinde 765 sayılı TCK 147. maddesinde yazılı suçu oluşturduğundan, bu madde gereğince ceza verilmiş; TCK 311/1., 313/1. ve TCK 314/2. maddesinde yazılı olan suçlardan ayrıca ceza verilmemiştir.

765 sayılı TCK 147. maddesi gereğince temel ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenmiş; sanığın eylemi eksik teşebbüs aşamasında kaldığından, sanığın darbe ekibi (Cumhuriyet Çalışma Gurubu) içerisindeki etkinliği, oluşturduğu tehlikenin ağırlığı ve kastının yoğunluğu dikkate alınarak, 765 sayılı TCK 61/1. maddesi gereğince cezası takdiren alt sınırdan verilmiş ve yargılama sürecindeki olumlu tutum ve davranışları nedeni ile hakkında takdiri indirim uygulanmıştır.

Sanığın, Ergenekon Terör örgütünün/örgütle iltisaklı kuruluşların tertip ettiği etkinliklere malzeme tedarik ettiği ve finansman sağladığı Mahkememizce sabit kabul edildiğinden, sanıktan ele geçirilen ve Ergenekon Silahlı Terör Örgütünün bir kısım eylem ve faaliyetlerinin finansmanı için bulundurduğu anlaşılan 2.500.000 Euro paranın da TCK 55/1. maddesi gereğince müsaderesine karar vermek gerekmiştir."

25. Mahkeme, anılan karar ile ayrıca başvurucunun zincirleme biçimde kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçundan 5237 sayılı Kanun'un 136. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 43. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ve 62. maddesi uyarınca 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Başvurucu 22/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

27. Başvurucu kararı temyiz etmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4072, K.2016/2330 sayılı ilamıyla başvurucu hakkında verilen mahkumiyet hükümlerinin ve müsadere kararının bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

VI- SORUŞTURMA İŞLEMLERİ

...

B-ARAMA/EL KOYMA/DOKÜMANLARIN İNCELENMESİ

...

3- ARAMANIN HUKUKA AYKIRILIĞI VE BU AYKIRILIĞIN SONUÇLARI:

...

c- CMK'nın 250. maddesi uyarınca belirlenen yargı çevresi dışındaki bir mahal için, haklı gerekçeleri (gecikmesinde sakınca bulunan ve zorunluluk gerektiren durum) ve dayanakları gösterilmeden verilen hakim kararına istinaden sanıklar ... Sinan Aydın Aygün, ... ve bir kısım sanıklarda olduğu gibi ev veya iş yerlerinde arama yapılması suretiyle CMK'nın 161 ve 162 maddelerine muhalefet edilmesi;

e- Sanıkların ev veya iş yerlerinde ve dernek gibi tüzel kişilerin hizmet binalarında yapılan aramalarda elde edilen dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, sanığa veya müdafiine bir kopyası verilmeden ve yasaya uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanıklar ... Sinan Aydın Aygün, ... gibi sanıklar bakımından hükme esas alınması suretiyle CMK'nın 134 ve 217. maddelerine muhalefet edilmesi;

h- Arama sırasında elde edilen belgelerin ve kağıtların incelenmesiyle ilgili uygulamaların değerlendirilmesinde, sanıklar ... Sinan Aydın Aygün, ...'da olduğu gibi aramalarda ele geçen evrak ve kağıtları inceleme yetkisinin CMK'nın 122/1 maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğu nazara alınmadan, doğrudan kolluk personelince incelenmesi suretiyle oluşturulan doküman inceleme tutanaklarının bu haliyle hükme esas alınması suretiyle CMK'nın 122 ve 217. maddelerine muhalefet edilmesi;

...

E-DAVA AÇILMAYAN SUÇLARDAN HÜKÜM KURULMASI

Ceza hukukunun 'davasız yargılama olmaz' ilkesinin yer aldığı CMK'nın 225/1 maddesi uyarınca 'hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen fiil ve fail hakkında verilir' ve mahkeme kesinlikle dava edilmeyen bir fiil veya fail hakkında kendiliğinden yargılama yaparak, karar veremez. Usule ilişkin bu yasal düzenlemeye aykırı olarak, dava konusu yapılacak eylemin açıkça ve bağımsız olarak iddianamede gösterilmesi gerektiği halde,

...

-Sanık Sinan Aydın Aygün hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan,

...

Mahkumiyetlerine;

...

Dair karar verilmesi kanuna aykırıdır.

F- MÜZAKERE USULÜ

...05.08.2013 tarihli oturumda kürsüde 6 hakim olduğu halde hükmün tefhim edildiği, gerek kararın tefhime katılan hakimlerin basına yaptıkları açıklamalar gerekse gerekçeli karardaki anlatımdan müzakereye sadece karara iştirak eden hakimlerin değil, mahkemenin diğer hakimlerinin de katıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; *Mahkemenin karar müzakeresi usulü CMK'nın 227. maddesine açıkça aykırı olduğu gibi bu aykırılığın aynı Kanun'un 289/1-a maddesi uyarınca kesin hukuka aykırılık

hallerinden bulunmasına rağmen yazılı şekilde müzakere yapılarak hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.

G-ADİL YARGILAMA İLKESİNİ İHLAL EDEN NEDENLER

...

1-Tarafsız mahkeme ve hakim önünde yargılanma hakkında

Dosyamıza konu davalarının soruşturmasında görev alan ve aynı kişilerden oluşan kolluk personeli grubunun, Türkiye'nin birçok ilinde yapılan operasyonlarda görev yapması, tüm dokümanlar ile dijital verilerin bu kişiler tarafından incelenerek tutanağa bağlanması, Cumhuriyet savcılarının CMK'nın 122. maddesine aykırı olarak düzenlenen bu tutanaklara kuşku ile yaklaşmadan ve sorgulamadan itibar ederek koruma tedbirlerine ilişkin kararlara, iddianameye ve mütalaaya konu etmesi, yargılamayı yapan yargıçların da ısrarla yukarıda belirtildiği üzere yasalara aykırı olarak elde edilen kanıtlara göz yumması ve bu yöndeki ısrarlı itirazları dikkate almayarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yönelik haklı taleplerin ısrarla ve yetersiz gerekçelerle reddedilmesi, karardan sonra, soruşturma ve yargılamada esas alınan önemli delillerin sahteliği konusunda tespitlerin ortaya çıkması karşısında, sahteliği ortaya çıkan delillerden objektiflikten uzak varsayıma dayalı çıkarımlar yaparak bu varsayımların sübuta esas alınması, hakimlerin tarafsızlığı konusunda haklı şüphe oluşturacağının gözetilmemesi usule ve yasaya aykırıdır.

2-Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak

...düzenlenen iddianamenin mahkemece onbeş gün içinde incelenebilecek, sanık yönünden ise okunup bir hafta içinde savunma hazırlanabilecek bir hacme sahip olması gerektiği, ancak davanın kapsamına göre savunma süresinin artırılabileceği sonucuna varılabilecektir.

AİHM'nin içtihatlarında ise binlerce sayfalık iddianameler için ihlal bulunduğu kabul edilmiştir. Bu kadar uzun ve çok sayıda eki olan bir iddianame karşısında, sanık ya da müdafiine iddianameyi okuyup, delilleri inceleyip, buna göre etraflıca bir savunma hazırlamak olanağı verilmemesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür. Bu durum, aynı zamanda sanığın, sağlıklı bir şekilde hakkında yapılan suçlamayı öğrenememesi sonucunu doğurmakla, isnat edilen suçu öğrenme hakkının da ihlali olarak kabul edilmiştir.

Aynı şekilde, 16798 sayfadan ibaret gerekçeli kararın bir haftalık temyiz süresinde okunup, sanığın kendisine ilişkin bölümleri belirleyip diğer sanıklarla bağlantıları ile gerekçeli kararın dayandığı kanıtlar ve değerlendirmelerini inceleyerek temyiz hakkını kullanması olanaklı değildir.

Gerekçeli kararın kapsamının da makul olmadığı, ele geçen ancak kanıt değeri bulunmayan doküman ve sair delillerin de karara yazıldığı, iddianamedeki ifade ve değerlendirmelerin tekrar edildiği ve bu haliyle de irdelenmesinin güç bir hale getirildiği anlaşılmıştır. Bu durumun da sanıklar açısından bir hak ihlali doğurduğu[nun] kabul edilebilmesi gerekmiştir.

VIII-ÖRGÜT SUÇU

...

Genelkurmay Başkanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığının yazılarında Ergenekon örgütünün varlığına ilişkin bilgiler bulunmadığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'na örgüte ilişkin bilgilerin, istihbarat niteliği bulunmayan ihbarlar, eklerinde gönderilen dijital

deliller ve açık kaynaklarla sınırlı olduğu, Emniyet Genel Müdürlüğü yazısına göre ise örgüte ilişkin bilgilerin ilk defa bu soruşturma ve dava kapsamında ortaya çıkmış olduğu belirtilmesine rağmen, Emniyet Genel Müdürlüğü yazısının kabule esas alındığı mahkeme kararında, örgütün nerede, nezaman, kim ya da kimler tarafından ne amaçla kurulduğunun somut olarak ortaya konulmadığı, örgütün mahkemece kabul edilen büyüklüğü karşısında, dokümanların örgütün varlığını açıklamak için yeterli olmadığı, örgüt faaliyeti kapsamında daha önce işlenmiş suçların ortaya konulamadığı, sanıkların örgütle nerede ne zaman kimler vasıtasıyla organik ilişki kurdukları açıklanmadan ve somut delilleri ortaya konulmadan dokümanlarda yazılı soyut cümlelere atıf yapılarak örgütle bağlantılarının kurulduğu; örgüt hiyerarşisinde konumları somut olarak ortaya konulmadığı gibi, kabul edilen şekliyle departman/hücreler arasındaki köprü elemanları ve irtibatın ne suretle sağlandığının da ortaya konulamadığı; örgüt hiyerarşisinin ve köprü elemanların ortaya konulmamasının henüz örgüt hiyerarşisinde yer alan kişiler ile köprü elemanlarının belirlenememiş olması gerekçesi ile açıklanamayacağı; mahkemece kabul edilen şekli ile hiyerarşisi ortaya konulamayan örgütün, sevk ve idaresinin mümkün bulunmadığı gibi kendisini de gizlemesinin mümkün bulunmadığı; Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulu olmakla birlikte sivil yapılanmaya da sahip olduğu ve 1971 yılında da var olduğu kabul edilen örgütten, Milli İstihbarat Teşkilatı, Genelkurmay Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü ile Türk Silahlı Kuvvetleri Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök'ün dahi örgütün varlığından haberdar olmamasının olağan kabul edilemeyeceği, keza varlığı kabul edilen bu örgütün diğer terör örgütlerini yönetip yönlendirdiğine dair delil bulunmadığı; örgütün varlığına esas alınan bazı delillerin hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı; örgütün varlığına kanıt kabul edilen deliller ile ilgili hükümden sonra ortaya çıkan bilirkişi raporları ve beraat kararları da gözetilerek, sanıkların dosya kapsamındaki atılı suçlara ilişkin somut delillere dayalı eylem ve faaliyetleri ile bu eylem ve faaliyetlerindeki irtibat ortaya konulduktan sonra, varsa iştirak iradesini aşan hiyerarşik bir yapılanmanın bulunup bulunmadığı ile bu yapıdaki konumları, bir ya da birden fazla oluşum ya da örgüt niteliğinde olup olmadığı; yine dosya kapsamındaki delil ve eylemlerle ilişkilendirilerek, varsa örgüt ya da örgütlerin nitelikleri de belirlendikten sonra, sanıkların eylem ve faaliyetleri ile örgütteki hiyerarşik ilişkileri somut delillerle ortaya konulup, hukuki durumlarının buna göre tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.

...

XIII-GENEL BOZMALAR

6-Kabule göre;

c)Sanık Sinan Aydın Aygün hakkında 765 sayılı TCK'nın lehe olduğu kabul edilerek uygulama yapıldığına göre, anılan Kanun'un bir bütün halinde uygulanması gerektiği gözetilmeden 5252 sayılı Kanun'un 9. maddesine aykırı olarak müsadere kararı verilirken 5237 sayılı TCK'nın 55/1. maddesinin uygulanması;

... bozmayı gerektirmiştir.

...

XV. HÜKÜM

Ayrıntısı karar gerekçesinde açıklandığı üzere;

Belirtilen usul ve yasaya aykırılıklar nedeniyle, ... sanık Sinan Aydın Aygün ve müdafiinin ...

duruşmalı incelemede ileri sürdükleri temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden,

... sanık Sinan Aydın Aygün yönünden ise ipoteğin kaldırılması talepleri ile sair talepler hususunda ilk derece mahkemesince karar verilmesine ...."

28. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) sisteminden yapılan sorgulama sonucuna göre bozma ilamı sonrası yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

29. Bu arada 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen 3713 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi ile 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ile bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.

B. İlgili Hukuk

30. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur."

31. 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

32. 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."

33. 3713 sayılı Kanun'un 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 18. maddesi ile kaldırılan 8. maddesi şöyledir:

"Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.

Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasıl olan menfaat ve değeri ifade eder."

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesi şöyledir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının,

Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. ..."

37. 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

.

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

38. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile eklenen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, ceza soruşturması sırasında terör örgütlerinin finansmanında kullanıldığı şüphesiyle 2.500.000 avro tutarındaki parasına haksız yere el konduğunu, bu paranın ipotek karşılığı iade edilmekle beraber aradan geçen süreye ve alınan mali raporlardaki lehe olan bulgulara rağmen ipoteklerin kaldırılmadığını ve yargılama neticesinde bu paranın müsaderesine karar verildiğini belirterek çalışma ve sözleşme hürriyeti ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

42. Başvurucunun çalışma ve sözleşme hürriyeti ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları aşağıdaki başlıklar altında ayrı ayrı incelenmiştir:

1. Çalışma ve Sözleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu ceza soruşturması sırasında el konulan parasının taşınmazlarının tapu kayıtlarına konulan ipotekler karşılığında iade edildiğini, taşınmazları üzerindeki ipotekler nedeniyle bu taşınmazlar ile ilgili ticari faaliyetlerde bulunamadığını belirterek çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlığın görüş yazısında bu konu hakkında bir görüş bildirilmemiştir.

45. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanısıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller 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).

46. Başvurucunun başvuru formunda ifade ettiği ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Başvurucunun çalışma ve sözleşme hürriyeti konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanında olan bir başka hakla bağlantılı da değildir (Nesrin Kılıç, 7/11/2013, B. No: 2013/772, § 43).

47. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlaline ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından bu iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması sırasında bir taşınmaz mal alımı için evinde bulundurduğu 2.500.000 avro tutarındaki parasına el konduğunu, bu paranın ancak bazı taşınmazlarının tapu kayıtlarına konulan ipotekler karşılığında kendisine iade edildiğini, hâlbuki ilgili kurumlar ve MASAK tarafından düzenlenen raporlara göre kazancını resmî belgelerle ispat ettiğini, bu raporlarda el konulan paranın üzerinde bir servete sahip olmasının mümkün olduğunun, gelir ve servet unsurları ile suç arasında illiyet bağının

bulunmadığının ve kendisi ile aynı terör örgütüne üye olmakla suçlanan kişiler arasında bir para alışverişinin olmadığının açıkça belirtildiğini; ancak, somut bir dayanağı olmadığı hâlde teminat olarak alınan ipoteklerin kaldırılmadığını, bu nedenle söz konusu taşınmazları ile ilgili olarak altı yıldır bir işlem yapamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlığın görüş yazısında, kabul edilebilirliğe ilişkin olarak başvurucunun hakkındaki mahkûmiyetine ve müsadereye ilişkin kararın temyiz edildiği ve yargılamanın henüz sonuçlanmadığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

50. Bakanlık esasa ilişkin olarak ise Mahkemece başvurucunun tacir olduğu gözetilerek bir yandan el koyma tedbirinin amacını tehlikeye düşürmemek ve diğer yandan ise ticari hayatı açısından büyük öneme sahip olan likidite konusunda başvurucuyu zor duruma sokmamak için el konulan paranın aynı değerde taşınmaz rehni karşılığında iadesine karar verildiğini belirtmiştir.

51. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, ipoteğe konu taşınmazlardan biri üzerinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı hâlde ipotek nedeniyle herhangi bir işlem tesis edilemediğini, Mahkeme kararında olmamasına rağmen 666.866 avro tutarında fazla teminat istendiğini ifade etmiştir.

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

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

53. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

55. 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, 26/3/2013, B. No: 2012/946, §§ 16-20).

56. 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).

57. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

58. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan iletişimin tespiti ve dinlenmesi kararları verilmiş, 1/7/2008 tarihinde başvurucunun evinde yapılan arama sırasında başvurucunun kasada muhafaza ettiği ve bir taşınmaz alımı için bulundurduğunu belirttiği 2.500.000 avro tutarındaki paranın bulunduğu tespit edilmiş, 10/7/2008 tarihinde başvurucunun eşi bu parayı I. Bank Şaşmaz Şubesindeki banka hesabına yatırmış, 29/7/2008 tarihinde başvurucunun evinde yeniden yapılan aramada bu paranın evde bulunmadığı tespit edilmiş, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/7/2008 tarihli kararı ile başvurucu ve eşinin söz konusu banka hesaplarında bulunan paralarına el konmasına karar verilmiştir. Başvurucu 24/9/2008 tarihinde bu paranın teminat karşılığında kendisine iade edilmesini talep etmiş, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 7/10/2008 tarihinde el konulan paranın aynı değerdeki taşınmaz rehni karşılığında başvurucuya iade edilmesine karar vermiştir. Başvurucunun Ankara ilinde bulunan üç taşınmazının tapu kayıtlarına 5/11/2008 tarihinde konulan ipotekler karşılığında, soruşturma sırasında el konulan para başvurucuya iade edilmiştir.

59. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/3/2009 tarihinde, başvurucu hakkında iddia olunan Ergenekon silahlı terör örgütü içinde üst düzey görevlerde faaliyet gösteren örgüt üyesi olduğu, yürütme organını devirmeye teşebbüs eylemlerine iştirak ettiği, halkı Hükûmete karşı isyana tahrik ettiği, terör suçlarının işlenmesinde kullanılmak üzere 2.500.000 avro fon sağlayıp evinde bu amaçla sakladığı iddialarıyla cezalandırılması ve el konulan paranın ise müsaderesine karar verilmesi istemiyle iddianame düzenlenmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararı ile 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye eksik teşebbüs suçundan 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca "terör örgütünün finansmanında kullanılmak amacıyla bulundurulduğu" gerekçesiyle soruşturmasırasında el konulan başvurucuya ait 2.500.000 avro tutarındaki paranın müsaderesine karar verilmiştir.

60. Ancak bu kararın temyizi üzerine Yargıtay16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ilamıyla başvurucu yönünden özetle yapılan aramaların hukuka aykırı olduğu, dava açılmayan suç hakkında mahkûmiyet hükmü verildiği, kararın müzakeresinin kanuna aykırı yapıldığı, yargılama sırasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, iddia olunan örgütün varlığının hukuka uygun delillerle ispatlanamadığı, kabule göre de başvurucu hakkında 765 sayılı

Kanun'un lehe olduğu kabul edilerek uygulama yapılmasına rağmen müsadere kararı verilirken 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanmasının bozmayı gerektirdiği belirtilerek başvurucunun temyiz itirazlarının kabulüne ve başvurucunun ipoteğin kaldırılması yönündeki talebinin ise İlk Derece Mahkemesince değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bozma ilamı sonrası yargılama henüz sonuçlanmış değildir.

61. Başvurucu esas itibarıyla, evinde muhafaza ettiği ve sonrasında eşi tarafından banka hesabına yatırılan parası hakkında el koyma koruma tedbirinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ve uygulanan bu tedbir nedeniyle zarara uğradığını iddia etmektedir. Bu durumda başvurucunun, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi zorunludur. Bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

62. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler için tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

63. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp, bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

64. Koruma tedbirlerinden olan el koymanın hukuka aykırılığı iddiasıyla tazminat istemine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında çok sayıda Yargıtay içtihadı mevcut olup bu içtihatlardan biri olan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı ilamı şöyledir:

"Davacının davasının dayanağını teşkil eden...Cumhuriyet Başsavcılığının... soruşturmasayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelendirilen hazırlık soruşturması sırasındadavacıya ait araca ve araçta bulunan çayasuç konusu olduğu iddiasıyla31/12/2007tarihinde el konulduğu, bilahare 1/2/2008 tarihinde aracın davacıya iade edildiği ve davacı hakkında 10/4/2008 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, aracın üzerinde bulunan çaylarla ilgili soruşturmanın sürdürülerek çayın sahipleri olan ... ve ...hakkında müsadere talebiyle ... Asliye Ceza Mahkemesine ceza davasının açıldığı, davacının el konulan aracıyla suç konusu olduğu iddia edilen çaylar arasındaki hukuki bağın bu suretle ilişkilendirilemediği, davacının haksız yere el konulan aracıyla ilgili tazminat davası açabileceği ve CMK'nın 141/1-j maddesindeki tazminatınyasal şartların oluştuğukabul edildiğinden tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir."

65. Yine Yargıtayın anılan Dairesinin 10/3/2015 tarihli ve E.2014/17706, K.2015/4497 sayılı ilamı da şöyledir:

"Tazminat davasının dayanağı olan ... 1. Asliye Ceza Mahkemesinin ... sayılı ceza dava dosyasının incelenmesinde; sanığın (davacının) sahibi olduğu çekiciye ve tankere kaçakçılık suçundan el konulduğu, yargılama devam ederken araçların iadesine hükmedildiği, hükmün temyiz incelemesi sonucu onanmak suretiyle 27/2/2012 tarihinde kesinleştiği, tazminat davasının 2/8/2012 tarihinde, CMK'nın 142/1. maddesinde öngörülen süre içinde yetkili ve

görevli mahkemeye açıldığı, kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu..."

66. Öte yandan aynı Dairenin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamı da şöyledir:

"... 5271 sayılı [Kanun'un] 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde,bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bunedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, ... hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır..."

67. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

68. Somut olayda başvurucu ceza soruşturması sırasında el konulan paranın taşınmaz rehni teminatı karşılığında kendisine iade edilmekle birlikte parası hakkındaki el koyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulanması nedenine dayalı olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

69. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetine ve soruşturma sırasında el konulan parasının müsaderesine ilişkin hükümlerin Yargıtayca bozulduğu ve yargılamanın henüz sonuçlanmadığı gibi Yargıtay bozma ilamında başvurucunun ipoteklerin kaldırılması talebinin İlk Derece Mahkemesince değerlendirilmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun ipoteklerin kaldırılması talebinin bozma ilamına göre Mahkemece değerlendirileceği, müsadere hükmü bozulmakla yargılamanın devam etmekte olduğu ve başvurucunun parası hakkında verilen el koyma tedbirinin koşulları oluşmadığı hâlde uygulandığı şikâyetine ilişkin olarak ise zararlarının tazmini bakımından etkin bir yol olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

70. Açıklanan gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının 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

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAKBULE GÜNEY

B. No: 2014/1278 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAKBULE GÜNEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1278)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Makbule GÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun babasının trafik kontrolü sonrasında yapılan takip sırasında polis memuru tarafından silahla vurularak öldürülmesi olayında sanığa hak ettiği cezanın verilmediğinden bahisle etkili soruşturma ve kovuşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 22/1/2014 tarihinde Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasınakarar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 11/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6.Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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:

8. 27/8/2006 tarihinde Balıkesir şehir merkezinde trafik denetimi yapan polis memuru, sağ sol yaparak geldiğini görmesi üzerine 10 UF ... plakalı aracı alkollü araç kullanıldığı şüphesiyle durdurmuştur. Araç sürücüsü olan başvurucunun babası Halil Bulut'a aitehliyet ve araç ruhsatı incelenmiş, alkolmetre ile sürücünün alkollü olup olmadığı kontrol edilmiş, sürücünün 159 promil alkollü olduğunun anlaşılması üzerine ceza tutanağı düzenlenmiştir.

9. Bu sırada araçta bulunan arkadaşına bir şey söylemesi gerektiğini ifade eden sürücü, aracına binerek olay yerinden Bigadiç istikametine doğru hızla uzaklaşmaya başlamış; görevli iki trafik polisi, ekip aracı ile kaçan şahsı takip etmeye başlamış; sürekli dur ikazı yaptıkları hâlde dur ikazına aldırış etmeyen ve hızla kaçmakta olanHalil Bulut’un aracına doğru on üç el ateş etmişlerdir. Olay sonrasında yapılan teknik incelemelerde atılan mermilerden on birinin aracın arka alt tampon kısmına isabet ettiği, bir merminin sağ kapı dirseğine isabet ettiği, bir merminin ise arka cam sağ çerçevesi ortasına girip sürücüye isabet ettiği anlaşılmıştır.

10. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 25/9/2006 tarihli ve 2006/180 sayılı iddianamesi ile polisin silahla ateş etmesi sonucu yaralanan sürücünün olay yerinde öldüğü, olayda 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde sayılan silah kullanılmasını gerektirir bir durumun mevcut olmadığı, sanığın önünde seyreden araca ateş etmesi durumunda isabet alıp ölebileceğini öngörmesine rağmen ateş etmeye devam ederek sürücü Halil Bulut’un ölümüne yol açtığı, bu şekilde olası kasıtla hareket ettiğinden 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81/1 ve 21/2 maddeleri gereğince cezalandırılması talep edilmiştir.

11. Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 18/4/2008 tarihli ve E.2006/414, K.2008/136 sayılı kararıyla değişen suç vasfı nedeniyle kastın aşılması sonucu bir kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan sanık polis memuru 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve verilen ceza ertelenmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"DELİLLERİN TAKDİRİ VE GEREKÇE

...

Bursa Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinin 19.09.2006 tarihli otopsi raporuna göre; maktülün kanında ileri derecede ancak ölümü tevdii etmeyen 193 mg/dl miktarında etanol tespit edildiği, başkaca toksit bir madde ile uyutucu/uyuşturucuya rastlanmadığı, otopsi bulgularına göre kişinin vücuduna sırtta sağ skapuladan göğüs boşluğuna girerekher iki akciğer ve kalp yaralaması yapan ve sol meme iç yan alt kısmından çıkarak vücudu terk eden ateşli silah mermi çekirdeği yaralamasının müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, kişinin ölümünün bu ateşli silah yaralama sonucu akciğer ve kalp

harabiyeti neticesinde gelişen iç kanama ve hipovolemik şok sonucu meydana geldiğinin, sırttan giren mermi çekirdeğinin giriş deliği elbiseli bölgeye denk geldiği içinkesin atış mesafesinin tayin edilemeyeceğinin, cesette mermi çekirdeği elde edilemediğinin, silahla yaralama dışında başkaca travmatik bulguya rastlanmadığı, ölüm üzerinde harici etki bulunmadığı tespit edilmiştir.

Maktülün 27.08.2006 tarih saat: 00.49'da alkolmetre ile yapılan ölçüm sonucu; 159 promil alkollü olduğu tespit edilmiştir.

Maktül hakkında alkollü araç kullanmak suçundan ceza tutanağı düzenlenmiştir.

Mahkememizce mahallinde keşif yapılmış ve teknik bilirkişinin görüşüne başvurulmuştur. Keşif sırasında maktülün kullandığı araçta incelenmiştir.

Bilirkişinin düzenlemiş olduğu 03.11.2006 tarihli rapor ve ekli krokiye göre; maktülün trafik kontrolü yapıldığı ve kaçmaya başladığı yer ile vurulmak suretiyle durdurulduğu yer arasındaki mesafenin 18,5 km olduğu, takip sırasında 2 kez durması için uyarı atışı yapıldığı, megafonla ve araç farıyla durması yönünde ses ve ışıkla uyarıldığı, maktülün tehlikeli şekilde araç kullandığı, kırmızı ışıkta geçtiği, olay mahalline 40 metre kala sanık tarafından durdurulmak için aracın arka tekerine doğru ateş edildiği, ateşe başlandığı sırada aralarında 11,3 metre mesafe olduğu, araçta 13 adet mermi giriş deliğinin saptandığı, 10 nolu merminin sağ arka kapı kelebek camının kaporta ile kesiştiği noktadan girip çapraz yol izleyerek şoför koltuğu sağ arka üst kısmını delerek maktüle saplanıp çıkan mermi olduğu, 11 nolu merminin sağ yolcu kapısının açık camından içeriye girip tavan dirseğini sıyırarak ön camı patlatıp dışarıya çıktığı, diğer mermilerin aracın arka tamponuna ve tekerine isabet ettikleri, 10 nolu merminin ölüme sebebiyet verdiğini, olay sırasında her iki aracın seyir halinde, atış yapanın ve maktülün de hareketli olması sebebiyle sabit bir noktaya nişan alınmasının mümkün olmadığı, ateş edilen mermilerin farklı bir noktaya da isabet edebileceğini beyan etmiştir.

Olayın meydana geliş şekli, bu mesafeden ateş edilmesi durumunda her iki aracın ve içindeki kişilerinde hareketli olması dikkate alınarak, mermilerde sekme olup olmayacağı hususunda İstanbul Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesinden görüş sorulmuş ise de,ilgili İhtisas Dairesi 06 Haziran 2007 tarih ve 03 Ağustos 2007 tarihli raporlarında olayın mahallinde yapılacak keşif ve delilleri bizzat incelemek suretiyle görüş bildirilmesinin uygun olacağı belirtilmiş ve bu konuda rapor düzenlenmemiştir.

Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesinin 04 Ekim 2006 tarihli raporuna göre ise; olay yerinden temin edilen 6 adet 9 mm çapındaki merminin sanığa ait olan tabancadan atılmış olduğu tespit edilmiştir.

Toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde; Balıkesir Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğünde görevli olan polis memuru sanığın yanındaki arkadaşı Ömer Demir ile birlikte Balıkesir şehir merkezi Doğumevi kavşağında mutad trafik kontrollerini yaparken 10 UF 588 plakalı aracın kontrolsüz olarak seyretmesi nedeniyle sürücüsünün alkollü olduğu şüphesi üzerine durdurulduğu, sürücüye alkolmetre ile kontrol yapıldığı, cihazın tespitine göre 159 promil alkollü olduğunun anlaşıldığı, ayrıca Bursa Adli Tıp Grup Başkanlığının otopsi raporuna göre de 193 mg/dl kanda etanol bulunduğu, sürücü hakkında ceza tutanağı düzenlendiği, aracın trafik muayenesinin geçmiş olduğu, sigorta poliçesinin de bulunmaması nedeniyle de görevli polis memurları tarafından aracın bağlanmak istendiği, bu durumu anlayan sürücünün trafik memurlarının dalgınlığından istifade ederek araca

binerek olay yerinden kaçmaya başladığı, tanık Hasan Bincan'ın da aynı araçta yolcu olarak bulunduğu, tanık Hasan'ın uyarısına rağmen araç sürücüsü Halil Bulut'un trafik kurallarına uymaksızın hızlı şekilde kırmızı ışık uyarılarına da dikkat etmeden, zaman zaman tehlikeli şekilde şerit değiştirerek seyredip kendisini takip eden polis memurlarından kaçmaya çalıştığı, megafon ve far sinyali ile durması hususunda uyarı yapıldığı, ayrıca 2 kez de silahla havaya uyarı atışı yapıldığı, aracın durmayacağını düşünen sanığın, maktülün kullandığı araca 11,30 metre yaklaştığında durmasını sağlamak için arka tekerleğine doğru 13 kez ateş ettiği, bu mermilerden 11 adedinin teker, tampon gibi aracın alt kısımlarına isabet etmesine rağmen 2 adet merminin bu noktalara değil daha üst kısımlara isabet ettiği, bilirkişinin 10 nolu mermi olarak belirlediği merminin sürücünün oturduğu koltuktan girmek suretiyle sırtına isabet edip kalp ve akciğer yaralanmasına yol açarak ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır.

Bu kabul doğrultusunda, suçun vasıflandırılması, eylemi gerçekleştirdiği konusunda tartışma olmayan sanığın hareketinde hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Sanık hakkında olası kast altında adam öldürmek suçundan cezalandırılması istemi ile dava açılmıştır. Olası kast TCK.nun 21/2.maddede "kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde olası kast vardır" şeklinde tanımlanmış olup, uygulama ve öğretide yapılan kabule göre, sonucun öngörülmesine rağmen "olursa olsun" anlayışı içinde hareket etmektir. Olası kastın varlığından bahsedilmek için sonucunun da kabullenilmesi gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirme yapıldığında, sanığın ve bulunduğu aracın hareket halinde olması, maktülün aynı şekilde hareketli bir araç içinde bulunması göz önünde bulundurulduğunda, yapılan atış sonucu merminin sekebileceği ve istenilen yerden başka bir hedefe de isabet edebileceği öngörülebileceği düşünülebilir. Ancak sanığın meydana gelen sonucu kabul ettiği ve bu amaçla ateş ettiğini ispat etmek mümkün değildir.

Sanık, trafikte görevli polis memurudur. TCK.nun 24/1 maddesi gereğince "kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemez." Bu düzenleme hukuka uygunluk nedeni olarak Ceza Kanununda yer almıştır. Polis vazife ve selayet yasasının 16.maddesinde hangi koşullarda silah kullanılabileceği açıklanmıştır. Suç tarihinde yürürlükte bulunan yasanın 16.maddesi gereğince ağır hapis gerektiren bir suçtan sanık veya mahkum olup da zabıta tarafından aranmakta olan şahsın yakalanması sırasında kaçması veya dur emrine kulak asmaması halinde başka türlü ele geçirilmesi kabul olmasa, yine Ağır Cezalık suçtan dolayı suçüstü halinde yakalanmak istendiği sırada kaçar veya başka bir şekilde ele geçirilme imkanı olmasa silah kullanma yetkisi doğmaktadır. Bu maddede 02.06.2007 tarih 5681 sayılı kanunun 4.maddesi gereğince yapılan değişiklik sonunda ise, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin yada suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla veya sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetki verilmektedir. Yasada değişiklik öncesi ve sonrası yapılan düzenlemeden anlaşılacağı üzere, şüphelinin hakkında yakalama kararının bulunması veya suçüstü halinde görülmesi, yakalanmak istenmesine rağmen kaçması, dur ihtarına uymaması, ayrıca silahla uyarı atışı yapılması, buna rağmen ele geçirilmesinin mümkün olmamasının yanında başka şekilde de yakalanmasının mümkün olamaması durumunda silah kullanmak gerekebilecektir.

Olayımızda, başlangıçta suç teşkil edebilecek bir hareket bulunmamaktadır. Şüphelinin alkollü araç kullanması kabahat nevinden görülmüş ve ceza tutanağı düzenlenmiştir. Kaldı ki alkollü araç kullanmak suretiyle trafik düzeninin bozulduğu ve TCK.nun 179 maddedeki

suçun oluştuğu kabul edilse bile ruhsatı ve plaka numarası alınan, ceza tutanağı düzenlenen şüphelinin silahla ateş etmeden de yakalanması mümkündür. Şüphelinin bir süre daha takip edilip şehirlerarası karayolu güzergahında bulunan diğer güvenlik görevlilerine haber verilip barikat kurulmak suretiyle de engellenmesi olağan iken sanığın silah kullanma yetkisi doğduğu düşüncesiyle ateş ettiği, ancak hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmediği, sanığın bu durumu bilebilecek tecrübeye sahip olduğu, dolayısıyla ceza sorumluluğunun tamamen kaldırılmasının söz konusu olmadığından sanık hakkında 30/3 maddesi yollamasıyla 25/1 maddesi uygulanamayacaktır. TCK.nun 27/1 maddesinde ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde fiilin taksirle işlenmesi durumunda cezalandırılabiliyorsa taksirli suç sebebiyle cezalandırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Sanık, maktülü uzun süre takip etmiş, yolda seyir sırasında trafik düzenini bozucu şekilde de seyir edilmesine rağmen yapılan uyarıları da dikkate almaksızın seyreden sürücünün aracını durdurmak için arka tekerleklerine ateş ettiği, kast olmaksızın mermilerden birisinin sekmesi sonucu ölüme sebebiyet verdiği, bu nedenle olayda olası kastın gerçekleşmediği, yukarıda açıklandığı şekilde hukuka uygunluk nedenlerinden olan kanunun emrini yerine getirme hususunda kast olmaksızın sınır aşıldığı için sanığın taksirle suçtan cezalandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Olayın meydana geliş şekline göre, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucu sanığın bir kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan cezalandırılması gerektiğinden, sanığın kusur durumu, olayın gerçekleşme şekli göz önünde bulundurularak ceza alt sınırdan belirlenmiştir.

H Ü K Ü M: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

Sanığın olası kast ile bir kişiyi öldürmek suçundan cezalandırılmasına yer olmayıp, sabit olan eylemi ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması sonucu bir kişinin öldürülmesine sebebiyet vermek eyleminden dolayı taksirle adam öldürmek suçundan cezalandırılması gerektiği için TCK.nun 27/1 maddesi yollamasıyla TCK.nun 85/1 maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin taksire dayalı kusurun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurularak 3 YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

TCK.nun 27/1 maddesi gereğince sanığın cezasından 1/3 oranında indirim yapılarak 2 YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

Sanığın suç sonrası ve yargılama sürecindeki davranışları ile suçtan pişmanlık duyduğu anlaşıldığından TCK.nun 62/1 maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak 1 YIL 8 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

Sanığın sosyal ekonomik durumuna göre hapis cezasının adli para cezasına dönüştürülmesine YER OLMADIĞINA,

Zarar miktarı karşılanmadığından ve koşulları oluşmadığından CMK.nun 231/5 maddesinin uygulanmasına YER OLMADIĞINA,

5237 sayılı TCK.nun 51/1 maddesi gereğince sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda Mahkememizde olumlu bir kanaat oluştuğundan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezasının ERTELENMESİNE, ... (karar

verilmiştir). "

12.Başvurucu ve diğer katılanların temyizi üzerine anılan Mahkeme kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2009/8911, K.2013/906 sayılı ilamıyla onanmış ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Onama ilamının gerekçesi şöyledir:

"1-Oluşa, dosya içeriğine ve gösterilen gerekçeye göre: mahkemenin sanığın eylemini, "TCK.nun 27/1 maddesi yollamasıyla taksirle öldürme" suçu olarak nitelendirmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, sanığın bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğine yönelen tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.

2-Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Kadir'in suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin TCK.nun 24/1 ve CMK.nun 231. maddelerinin uygulanması gerektiğine, katılanlar Halime ve Makbule vekilinin eksik incelemeye, suç niteliğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün tebliğnamedeki düşünce aykırı olarak (ONANMASINA), 12/02/2013 gününde oybirliğiile karar verildi."

13. Başvurucu, bu kararın kendisine tebliğ edilmediğini, 23/12/2013 tarihinde Mahkemeye başvurmasıyla bu tarihte kararı öğrendiğini beyan etmiş ve başvuru ekinde 23/12/2013 tarihli belge örneği alma tutanağınısunmuştur. Başvurucu22/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Mahkemenin E.2006/414 sayılı dosyasının UYAP üzerinden incelenmesi neticesinde Cumhuriyet Başsavcılığının 16/4/2013 tarihinde ilgili polis memuru hakkında ceza fişi düzenlediği, anılan ceza fişinde kesinleşme tarihi olarak 12/2/2013 tarihine yer verildiği görülmüştür.

15. Yine 16/4/2013 tarihinde Mahkeme tarafından Yargıtay ilamına ilişkin bilgilere yer verilerek kesinleşme şerhi düzenlenmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (2)numaralı fıkrası, 22., 81., 85. maddeleri ve 87. maddesinin (4) numaralı fıkrası.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin hukuk kurallarını ve delilleri eksik ve hatalı değerlendirmesi sonucu babasının polis memuru tarafından vurularak öldürülmesine rağmen sanığa hak ettiği cezanın verilmeyerek etkili soruşturma ve kovuşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucu tarafından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

22. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

23. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara, bireysel başvuruda bulunmak için imkân yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

24. 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. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri, [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25)

25. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde de öğrenilmesi mümkündür. Başvurucunun, nihai kararın gerekçesini"öğrendiğini beyan ettiği tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

26. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai

kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucu, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadır (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

27. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde başvuruculların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri, § 28).

28. Başvuruculların bireysel başvuruda bulunmak üzere dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A.C. ve diğerleri, § 29; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ölmez/Türkiye (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

29. Mevzuatta Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi başlayacaktır (A.C. ve diğerleri, § 30).

30. Somut olayda Yargıtay 1. Ceza Dairesi 12/2/2013 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

31. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde başvuruya konu nihai kararın kendisine tebliğ edilmediğini ve bu kararı öğrenme tarihinin Derece Mahkemesine başvurduğu 23/12/2013 tarihi olduğunu ifade etmiştir.

32. Başvuru evrakında ve dava dosyasındaki belgelerde, başvuru konusu nihai kararın (Yargıtayın ilamının), ilk derece mahkemesi olan Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Nihai karara konu Balıkesir 1.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/414 sayılı dosyasının UYAP üzerinden incelenmesi neticesinde -Yargıtay ilamının söz konusu Mahkemedeki kayıt tarihi kesin olarak belirlenememiş ise de- Mahkemenin 16/4/2013 tarihinde söz konusu karara ilişkin kesinleşme şerhi ve ceza fişi düzenlediği görüldüğünden Yargıtay ilamının en geç bu tarihte Mahkemeye ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

33. Başvurucu açısından 16/4/2013 tarihi itibarıyla İlk Derece Mahkemesinin dosyasına

girmiş olan nihai kararın başvurucunun özen yükümlülüğü kapsamında bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde karara erişilmesi ve karar gerekçesinin öğrenilmesinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Başvuru tarihinin 22/1/2014 olduğu dikkate alındığında başvurunun süresi içinde yapılmış olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

Alparslan ALTAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

16/6/2016 tarihinde, Alparslan ALTAN ve Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, başvurucunun babasının 27.8.2006 tarihinde Balıkesir şehir merkezinde trafik kontrolü sonrasında yapılan takip sırasında polis memuru tarafından silahla vurularak öldürülmesi olayı ile ilgili soruşturmanın etkili olarak yürütülmemesi ve sanık polis memuru hakkında taksirle adam öldürme suçundan ceza verildikten sonra cezanın da ertelenmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, Yargıtay ilamının 16.4.2013 tarihinde mahkemesine ulaştığı kabul edilerek başvurucunun özen yükümlülüğü kapsamında bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde karara erişmesi gerektiği ve bu tarih itibariyla karar gerekçesini öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiğinden bahisle başvurunun süresinde olmadığı ve bu nedenle süre aşımından dolayı başvurunun reddine karar verilmiştir.

3. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

4. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

5. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür.

Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği; tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kolevi/Bulgaristan, B. No: 1108/02, 5/11/2009, § 192).

6. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması; ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin, Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

7. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

8. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

9. Başvuru konusu olayda Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 25.9.2006 tarihli ve 2006/180 sayılı iddianamesi ile polis memuru sanık hakkında olası kastla adam öldürme suçundan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 81/1 ve 21/2. maddeleri ile cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış, Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 18/4/2008 tarihli ve E.2006/414, K.2008/136 sayılı kararıyla değişen suç vasfı nedeniyle kastın aşılması sonucu bir kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan sanık polis memuru 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve verilen ceza ertelenmiştir. Başvurucu ve diğer katılanların temyizi üzerine anılan Mahkeme kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2009/8911, K.2013/906 sayılı ilamıyla onanmış ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucu, bu kararın kendisine tebliğ edilmediğini, 23/12/2013 tarihinde Mahkemeye başvurmasıyla bu tarihte kararı öğrendiğini beyan etmiş ve başvuru ekinde 23/12/2013 tarihli belge örneği alma tutanağını sunarak 22/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda

bulunmuştur.

10. Belirtilen durum karşısında kendisine tebligat yapılmayan başvurucunun ilk derece mahkemesi tarafından 18.4.2008 tarihinde karara bağlanmasına rağmen Yargıtay tarafından bundan makul bir süre olarak görülemeyecek bir sürede yaklaşık 5 yıl sonra ancak sonuçlandırılan davada onama kararını öğrendiğini beyan ettiği tarih esas alındığında, süresinde yapıldığı açık olan ve yaşam hakkını ilgilendiren başvuruda davaya katılan durumunda bulunan başvurucuya üç ay içerisinde karara erişmesi ve karar gerekçesini öğrenmesi şeklinde kanunlarda olmayan bir özen yükümlülüğünün yüklenmesi, somut olayın özelliklerini gözardı eden ve başvuru hakkını aşırı biçimde kısıtlayan dar bir yorum niteliğindedir. Devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu yaşam hakkına ilişkin bir alanda başvurucuyu Yargıtayda geçen 5 yıl boyunca üçer aylık sürelerle mahkemeye giderek dosyanın dönüp dönmediğini araştırma yükümlülüğü altında bırakmak yaşam hakkının ve bireysel başvuru hakkının niteliğiyle bağdaşmaz.

11. Bu nedenle başvurunun süresi içerisinde yapıldığı ve kabul edilebilir bulunması gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun başvurunun süre aşımı nedeniyle reddine yönelik kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN Üye Muammer TOPAL

AYHAN PEHLİVANOĞLU

B. No: 2014/2152 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN PEHLİVANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2152)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ayhan PEHLİVANOĞLU

Vekili : Av. Murat DİLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar ile tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinde duruşma yapılmaması ve savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 24/3/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve uyuşturucu ticareti yapma suçlarından başvurucu ve başka şüpheliler hakkında yapılan soruşturma kapsamında başvurucunun 15/1/2010 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/4/2010 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve onbir şüpheli hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. Söz konusu davanın İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/97 sırasına kaydı yapılmış, 10/5/2010 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve yapılan inceleme sonucunda diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun "... suçu işlediklerine dair hakklarında kuvvetli suç şüphesini gösteren bulguların varlığı, sanıkların kaçma şüphesi, delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi şüphesinin varlığı, CMK nın 100/3.fıkradasayılan suçun işlendiğine dair şüphe sebeplerinin varlığı dikkate alınarak, CMK 101/2. fıkrası gereğince" tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

10.İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince 30/1/2014 tarihinde yapılan duruşmada, başvurucununsuç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak suçundan 10 ay hapis ve uyuşturucu madde nakli ve ticareti suçundan 22 yıl 6 ay hapis ve 22.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve "verilen ceza miktarı" gözönünde bulundurularak tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun anılan tutuklama kararına yasal süresinde itirazı üzerine itirazı inceleyen İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2014 tarihli ve 2014/165 Değişik İş sayılı kararıyla dosya üzerinden itirazın reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

12.Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun temyizi üzerine İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararı Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 14/1/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur.

14. Bozma sonrası dava İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/97 sırasına kaydedilmiş, Mahkemece 7/3/2016 tarihinde yapılan tensip incelemesinde "...üzerine atılı suçun niteliği, tutuklu kaldıkları süre ve Yargıtay 10. Ceza Dairesi Başkanlığı'nın bozma ilamını içeriği de dikkate alınarak" başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

15.Söz konusu dava İlk Derece Mahkemesi önünde derdesttir.

16. Başvurucu vekili 20/5/2016 tarihinde Mahkemeye hitaben verdiği dilekçede, müvekkilinin tahliye olması nedeniyle başvurunun incelenmesine gerek kalmadığını ve bu nedenle yaptığı bireysel başvurusundan feragat ettiğini beyan etmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

18.6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

a) Başvurucunun açıkça feragat etmesi.

...

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."

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, uzun süredir yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle tutuklu bulunduğunu, formül gerekçelerle tutukluluğa itirazının reddedildiğini, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığını, Savcılık makamının mütalaasının tebliğ edilmediğini, kendisi ile aynı durumda olan şüphelilerin tahliye edildiğini belirterek Anayasa'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun genel ve soyut ifadeler içeren gerekçelere dayanılarak tutukluluğunun devam ettiği ve tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediği ve bu incelemenin duruşmalı yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

24. Başvurucu, bireysel başvurunun inceleme aşamasında 20/5/2016 tarihinde Mahkemeye

hitaben verdiği dilekçe ile bireysel başvurusundan feragat etmiştir.

25. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereği başvurudan feragat edilmesi hâlinde düşme kararı verilmesi gerektiği öngörülmüştür (İrfan Akkaya, B. No: 2012/69, 12/2/2013, § 16).

26. Ancak İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde ve feragat hâllerinde de başvurunun incelenmesine devam edilebilir (İrfan Akkaya, § 17).

27. Feragat, kelime olarak "vazgeçme" anlamına gelir. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre bu konuda uygulanması gereken 6100 sayılı Kanun'un 307. maddesinde "Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir." şeklinde tanımlanmıştır. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince başvurucunun talep sonucundan vazgeçmesi hâlinde Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnalar arasında bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

28. Başvuru konusu olayda başvurucu; uzunca bir süredir tutuklu yargılandığını, kendisi ile ilgisi olmayan nedenlerle yargılamanın uzadığını, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığını ve Savcılık makamının mütalaasının tebliğ edilmediğini ilerisürerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun 18/5/2016 tarihli dilekçesiyle bu taleplerinden vazgeçmesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir feragat olup, İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istisnalar kapsamında olmadığı anlaşılan başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir.

29. Öte yandan başvurucu, bireysel başvuruda bulunurken başvuru harcını yatırmıştır. Başvuru harcının feragat hâlindebaşvurucuya iadesi ya da Hazineye gelir kaydı olarak yazılacağına dair 6216 sayılı Kanunda ve İçtüzük'te özel olarak bir düzenlenme bulunmamakta, ancak 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki atıf gereği, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 312. maddesindeki "Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir." hükmünden, feragat beyanında bulunan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olacağı anlaşılmaktadır.

30. Bununla birlikte bireysel başvuru harcı, başvuru sürecinin başlatılması için alınmaktadır. Anılan sürecin, esas hakkında inceleme ile sonuçlanması zorunlu olmayıp ön inceleme veya kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde de sona ermesi mümkündür. Dolayısıyla fazla veya yersiz olarak tahsilat yapılması hâlleri hariç başvurudan feragat durumunda bireysel başvuru harcının iadesi mümkün değildir (İrfan Akkaya, § 18).

31.Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN AFACAN

B. No: 2014/2266 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN AFACAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2266)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Orhan AFACAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konut yakınında bulunan iş yerinden kaynaklanan gürültünün sağlığı olumsuz etkilediği iddiası ile yapılan şikâyetin değerlendirmeye alınmasında ihmali olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, ikamet ettiği konutuna komşu taşınmazda faaliyet gösteren S. Kuru Temizleme unvanlı iş yerinde kullanılan makinelerden çıkan gürültünün 4/6/2010 tarihli ve 27601 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'ne (Yönetmelik) aykırı ve rahatsız edici seviyede yüksek olduğu iddiası ile Gaziemir Belediye Başkanlığına şikâyette bulunmuştur.

6. Gaziemir Belediye Başkanlığı Zabıta Müdürlüğü İşyeri Ruhsat Denetim Biriminin, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Şube Müdürlüğüne hitaben gönderilen24/5/2013 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından S. Kuru Temizleme isimli iş yeri hakkında gürültü yönünden şikâyette bulunulduğu belirtilerek söz konusu iş yerinin gürültü yönünden denetiminin yapılarak bilgi verilmesi talep edilmiştir.

7. Belirtilen yazıya istinaden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Şube Müdürlüğü tarafından başvurucu ve Gaziemir Belediye Başkanlığına hitaben gönderilen 9/9/2013 tarihli ve 69562 sayılı yazı içeriği şöyledir:

“İlgi yazı ve eklerinde belirtilen .. adresinde faaliyet göstermekte olan M. A.'ya ait kuru temizlemenin faaliyetinden kaynaklanan gürültü Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'ne göre yerinde değerlendirilmiştir.

18.06.2013 tarihinde yapılan denetim ve incelemede; işyerinin üst katlarının konut olduğu, işyerinin faaliyet konusunun kuru temizleme olduğu, etrafının konutlar ile çevrili olduğu, ön cephesinde yoğun trafik akışının olduğu, işyerinde; l(bir) adet sanayi tipi çamaşır kurutma makinesi, l(bir) adet sanayi tipi çamaşır yıkama makinesi, l(bir) adet sanayi tipi ütü olduğu, işyerinin Gaziemir Belediye Başkanlığınca 04.05.2011 tarih ve 2011/19 sıra numarası ile düzenlenmiş 3. Sınıf GSM İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı'nın olduğu tespit edilmiştir. Yapılan gürültü ölçümünde; işyerine ait makinelerin faaliyeti esnasında meydana gelen gürültü seviyesinin gündüz saatlerinde mevcut arka plan gürültü düzeyini/14 dBA/(Sınır Değer: 5dBA) geçtiği saptanmıştır. İşyeri yetkilisine, işyerinin faaliyetinden kaynaklanan gürültünün önlenmesi ve gerekli yalıtımın yapılması hususunda 30 (otuz) gün süreli ihtarname verilmiştir.

28.08.2013 tarihinde yapılan denetim ve incelemede; işyerinde faaliyet gösteren makinelerin bakımlarının yapılarak gürültü yönünden yeterli yalıtımın yapıldığı, işyerine ait makinelerin faaliyeti esnasında meydana gelen gürültü seviyesinin gündüz saatlerinde mevcut arka plan gürültü düzeyini 4 dBA (Sınır Değer: 5dBA) geçtiği tespit edilmiştir.”

8. Başvurucu 28/10/2013 tarihli dilekçe ile belirtilen şikâyeti üzerine gerekli yasal işlemlerin yapılmadığından bahisle ilgili Belediye görevlileri hakkındagörevlerini ihmal ettikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucunun aynı tarihte İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi alınmış ve Gaziemir Kaymakamlığına hitaben gönderilen 1/11/2013 tarihli yazı ile iddia konusu suçların niteliği gereğince ilgililer hakkında ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi hususunda karar alınması talep edilmiştir.

9. Yaptırılan ön inceleme kapsamında Gaziemir Kaymakamlığı tarafından görevlendirilen ön incelemeci tarafından 13/12/2013 tarihinde başvurucunun beyanı alınmıştır.

10. Gaziemir Kaymakamlığının 24/12/2013 tarihli ve 498.01.02/2013-15 sayılı kararı ile söz konusu iş yerinde kullanılan makinelerden çıkan gürültünün Yönetmelik'e aykırı, rahatsız

edici ve yüksek düzeyde olduğu yönündeki şikâyetin Belediye Başkanlığınca değerlendirilmediği ve bu kapsamda görev ihmalinde bulunulduğu iddiası kapsamında Gaziemir Belediyesi Zabıta Müdürü S. S. hakkında yapılan ön incelemeneticesinde 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6. ve 7. maddeleri gereğince soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 01.11.2013 tarih ve 2013/99050 soruşturma numaralı yazısı ekinde Kaymakamlığımıza intikal eden Orhan AFACAN adlı vatandaşın 28.10.2013 tarihli dilekçesi ve ekleri üzerine, Kaymakamlık Makamının 15.11.2013 tarih ve 50978246-498.99-2441 sayılı görevlendirme emirleri ile ön incelemeci olarak görevlendirilen Gaziemir İlçe Özel İdare Müdürü … tarafından tanzim edilen 19.12.2013 tarihli ön inceleme raporunun incelenmesi neticesinde;

Atıfbey Mahallesi 6/4 Sokak No:5/A adresinde S. Kuru Temizleme unvanlı işyerinin, 10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin eki Gayrisıhhi Müesseseler Listesinde (C) maddesinde sayılan Üçüncü Sınıf Gayrisıhhi Müesseselerden Kimya Sanayi başlıklı Kuru Temizleme Yerleri sınıfına girmekte olup, ruhsat vermeye yetkili kurumun Gaziemir Belediyesi olduğu ve Gaziemir Belediye Başkanlığınca 04.05.2011 tarih ve 2011/19 sayılı ile çalışma ruhsatı verildiği,

Söz konusu işyerinin bulunduğu binaya ait 08.03.2007 tarih 863 sayılı yapı kullanma izin belgesinde, işyerinin bulunduğu yerin zemin kat iş yeri olarak işlendiği,

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin "İşyerinde Aranacak Genel Şartlar" başlıklı 5. maddesinde "Tapuda iş yeri olarak görünen yerlerde, umuma açık istirahat ve eğlence yeri açılması durumunda yönetim planında aksine bir hüküm yoksa, kat maliklerinin oy çokluğu ile aldığı kararın bulunması..." ifadesinden işyerine ruhsat verilmesi için kat maliklerinin rızasına gerek olmadığının görüldüğü.

04.06.2010 tarih ve 27601 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğin "Şikayetlerin Değerlendirilmesi veya Denetim" başlıklı bölümünde yer alan 39. maddesinin (a) bendinde "Bu Yönetmelikte getirilen esaslar çerçevesinde gerek programlı veya programsız gerekse şikâyeti değerlendirmek amacıyla yapılacak denetimler; belediye sınırları ve mücavir alan içerisinde Çevre Kanununa istinaden yetki devri yapılan belediyelerce..." denildiği,

Yetki devri yapılan İzmir Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Şube Müdürlüğüne Gaziemir Belediye Başkanlığı Zabıta Müdürlüğü İşyeri Ruhsat ve Denetim Birimi tarafından 24.05.2013 tarih ve 622.1/1073 sayılı yazısı ile Orhan AFACAN'ın gürültü kirliliği hakkında şikayetinin iletildiği,

Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğin "Şikayetlerin Değerlendirilmesi veya Denetim" başlıklı bölümünde yer alan 39. maddesinin (c) bendinde yer alan. "Yapılan denetimlerde, bu Yönetmelikte verilen sınır değerlerin aşıldığının tespiti halinde, gürültü rahatsızlığına ve sınır değerlerin sağlanması için alınacak tedbirin özelliğine bağlı olarak, süre verilmesi, kapatılması ve benzeri uygulamalara yönelik esaslar denetim yapan personel veya birimi tarafından belirlenir" hükmü gereği,

İzmir Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Şube Müdürlüğünün Gaziemir Belediye Başkanlığı ve Orhan AFACAN'a hitaplı

09.09.2013 tarih ve 69562 sayılı yazısı ile, "S. Kuru Temizleme unvanlı işyerinde 18.06.2013 tarihinde yapılan ölçümde 14 dBA (sınır değer 5 dBA) değer ölçüldüğü ve bu değerin sınır değerin üzerinde olduğu, iş yerine 30 günlük süre tanınarak ihtarname verildiği ve 28.08.2013 tarihinde yapılan ikinci denetimde gürültü seviyesinin 4 dBA (sınır değer 5dBA) olarak ölçüldüğü ve sınır değerin altında kaldığı" tespitinin yapıldığı,

Atıfbey Mahallesi 6/4 Sokak No:5/A adresindeki M. A.'ya ait S. Kuru Temizleme unvanlı işyerine gürültü kirliliği açısından yaptırım uygulama yetkisinin anılan Yönetmeliğin 39. maddesinin (c) bendi gereğince denetim yapan kuruma ait olduğu,

Denetim birimi tarafından düzenlenmiş olumsuz bir raporun olmamasından dolayı, Zabıta Müdürlüğünce ruhsat iptali yönünden herhangi bir işlemin yapılmadığı ve bu durumun hukuka uygun olduğu anlaşıldığından,

Gaziemir Belediyesi Zabıta Müdürü hakkında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6 ve 7. maddeleri gereğince SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE,

...”

11.Başvurucunun soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli ve E.2014/14, K.2014/21 sayılı kararı ile ön inceleme raporu ve eki belgelerin isnat edilen fiilden dolayı soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığını ortaya koyduğu belirtilerek reddedilmiştir.

12. Ret kararı 13/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“ Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

...

İfade eder.”

14. 2872 sayılı Kanun'un“Gürültü” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlaraindirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır.”

15. Yönetmelik’in 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendi şöyledir:

“Çevresel gürültü: Ulaşım araçları, kara yolu trafiği, demir yolu trafiği, hava yolu trafiği, deniz yolu trafiği, açık alanda kullanılan teçhizat, şantiye alanları, sanayi tesisleri, atölye, imalathane, işyerleri ve benzeri ile rekreasyon ve eğlence yerlerinden çevreye yayılan gürültü dâhil olmak üzere, insan faaliyetleri neticesinde oluşan zararlı veya istenmeyen açık

hava seslerini,

...

ifade eder.”

16. Yönetmelik'in 39. maddesi şöyledir:

“ (a) Bu Yönetmelikte getirilen esaslar çerçevesinde gerek programlı veya programsız gerekse şikâyeti değerlendirmek amacıyla yapılacak denetimler; belediye sınırları ve mücavir alan içerisinde Çevre Kanununa istinaden yetki devri yapılan belediyelerce; belediye sınırları ve mücavir alan dışında yetki devri yapılan il özel idarelerince; yetki devri yapılmadığı takdirde ise İl Çevre ve Orman Müdürlüklerince, gerektiğinde diğer mevzuat kapsamında yetkili kılınan kurum ve kuruluşlar ile işbirliği ve koordinasyon içinde yapılır.

b) Şikâyetleri değerlendirme, denetim ve idari yaptırım konusunda yetki devri yapılmış kurum ve kuruluşlarda; Çevre Denetim Biriminin kurulması, Bakanlıkça esasları belirlenmiş uzmanlığa sahip en az 2 personelin görevlendirilmesi, bu personellerden en az birinin dört yıllık üniversite mezunu olması ve bu kişinin gözetiminde göreve katılım sağlayacak diğer personelin iki yıllık yüksek okul veya lise ve dengi okullardan mezun olması ve bu Yönetmelik kapsamında getirilen esas ve standartlara uygun ölçüm ekipmanının bulundurulması zorunludur.

c) Yapılan denetimlerde, bu Yönetmelikte verilen sınır değerlerin aşıldığının tespiti halinde, gürültü rahatsızlığına ve sınır değerlerin sağlanması için alınacak tedbirin özelliğine bağlı olarak, süre verilmesi, kapatılması ve benzeri uygulamalara yönelik esaslar denetim yapan personel veya birimi tarafından belirlenir.”

17. Yönetmelik'in 41. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davrananlar hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve Çevre Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen idari yaptırımlar uygulanır.”

18. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.”

19. 4483 sayılıKanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.”

20. 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

“Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek

durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

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

21. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

“Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucu; ikamet ettiği konuta komşu taşınmazda faaliyet gösteren S. Kuru Temizleme unvanlı iş yerinde kullanılan sanayi tipi makineler vasıtası ile yıkama, kurutma ve ütüleme işlemi yapıldığını, gerek cihazların gerek iş yerinin uygun yalıtımının yapılmaması nedeniyle makinelerden çıkan gürültünün ve işletmeden yayılan deterjan kokusu ve sigara dumanının kendisi ve ailesinin yaşam kalitesini etkilediğini, bu durumun konutlarından rahat şekilde yararlanmaları imkânını ortadan kaldırdığını ve kendisinin yüksek tansiyon hastası olmasına neden olduğunu, iş yeri açılmasına izin verilmesi aşamasında gerekli ölçümler yapılmadığı gibi şikâyet sonrasında yaptırılan ölçümün de sağlıklı olmadığını, bu hususta yaptığı şikâyetin ilgili Belediye görevlilerince dikkate alınmadığını ve belirtilen görevliler hakkında yaptığı suç duyurusunun ise sonuçsuz kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğini 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). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 17. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddiasının mahiyeti gereği başvurunun, Anayasa’nın 17. maddesikapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. Başvurucu, konut yakınında bulunan iş yerinden kaynaklanan gürültünün sağlığı olumsuz etkilediği iddiası ileyapılan şikâyetin değerlendirmeye alınmasında ihmali olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle maddi ve

manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğiniiddia etmiştir.

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

27. 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.”

28. Anayasa’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

29. Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

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

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

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

31. Özel hayat 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.

32. Özel yaşamın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına

alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 45; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 42).

33. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı kapsamındaki bireysel başvurular daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmek suretiyle bu hususta ki normatif dayanaklar ve ilkeler tespit edilmiştir (Mehmet Kurt), (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk).

34. Somut başvuru açısından da başvurucu; ikamet ettiği konutuna komşu taşınmazda faaliyet gösteren iş yerinde kullanılan sanayi tipi makineler vasıtası ile yıkama, kurutma ve ütüleme işlemi yapıldığını, gerek cihazların gerek iş yerinin uygun yalıtımının yapılmaması nedeniyle makinelerden çıkan gürültünün ve işletmeden yayılan deterjan kokusu ve sigara dumanının kendisi ve ailesinin yaşam kalitesini etkilediğini, bu durumun konutlarından rahat şekilde yararlanmaları imkânını ortadan kaldırdığını ve kendisinin yüksek tansiyon hastası olmasına neden olduğunu belirtmiş ve bu bağlamda Anayasa'nın 17.maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürmüştür. Başvurucunun ilgili çevresel rahatsızlığa ilişkin bazı ölçümleri içeren evrakı da sunduğu görülmektedir.

35. Bu bağlamda başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. ve 20.maddeleri bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S. S. A., B. No. 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

37. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddialarının Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden

17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmekte olup devletin söz konusu alandaki yükümlülüğü, belirtilen haklara keyfî olarak müdahale etmemenin yanı sıra üçüncü kişilerin saldırılarını önlemeyi de içerir. Ancak devletin belirtilen haklara yönelik olarak üçüncü kişiler tarafından 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.

38. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında -özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından- hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41).

39. Somut başvuru açısından başvurucu tarafından ikamet ettiği konutuna komşu taşınmazda faaliyet göstereniş yerinde kullanılan makinelerden çıkan gürültünün rahatsız edici seviyede yüksek olduğu iddiası ile GaziemirBelediyeBaşkanlığınaşikâyette bulunulduğu, Gaziemir Belediye Başkanlığının yetkili birimi tarafından ilgili Yönetmelik uyarınca yapılan yetki devrine istinaden durumun İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Şube Müdürlüğüne iletildiği, belirtilen birim tarafından söz konusu iş yerinin faaliyetinden kaynaklanan gürültünün ilgili Yönetmelik'e göre yerinde değerlendirildiği, 18/6/2013 tarihinde yürütülen denetim ve inceleme kapsamında yapılan gürültü ölçümünde iş yerine ait makinelerin faaliyeti esnasında meydana gelen gürültü seviyesinin sınır değeri aştığının tespit edilmesi üzerine iş yeri yetkilisine, iş yerinin faaliyetinden kaynaklanan gürültünün önlenmesi ve gerekli yalıtımın yapılması hususunda süre verildiği, süre sonunda 28/8/2013 tarihinde yapılan ölçümde, iş yerinde faaliyet gösteren makinelerin bakımlarının ve gürültü yönünden yeterli yalıtımın yapıldığı, iş yerine ait makinelerin faaliyeti esnasında meydana gelen gürültü seviyesinin sınır değerin altında olduğunun tespit edildiği, söz konusu tespit ve işlemin başvurucu ve Gaziemir Belediye Başkanlığına bildirildiği görülmektedir.

40. İlgili Yönetmelik hükümleri incelendiğinde çevresel gürültünün ulaşım araçları, kara yolu trafiği, demir yolu trafiği, hava yolu trafiği, deniz yolu trafiği, açık alanda kullanılan teçhizat, şantiye alanları, sanayi tesisleri, atölye, imalathane, iş yerleri ve benzeri ile rekreasyon ve eğlence yerlerinden çevreye yayılan gürültü dâhil olmak üzere insan

faaliyetleri neticesinde oluşan zararlı veya istenmeyen açık hava seslerini kapsayacak şekilde tanımlandığı anlaşılmaktadır. Yönetmelik'le getirilen esaslar çerçevesinde şikâyetleri değerlendirmek amacıyla yapılacak denetimlerin belediye sınırları ve mücavir alan içinde 2872 sayılı Kanun'a istinaden yetki devri yapılan belediyelerce, belediye sınırları ve mücavir alan dışında yetki devri yapılan il özel idarelerince, yetki devri yapılmadığı takdirde ise İl Çevre ve Orman Müdürlüklerince yapılacağının, yapılan denetimlerde Yönetmelik'te verilen sınır değerlerin aşıldığının tespiti hâlinde gürültü rahatsızlığına ve sınır değerlerin sağlanması için alınacak tedbirin özelliğine bağlı olarak süre verilmesi, kapatılması ve benzeri uygulamalara yönelik esasların denetim yapan personel veya birimi tarafından belirleneceğinin veYönetmelik hükümlerine aykırı davrananlar hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen idari yaptırımların uygulanacağının belirtildiği görülmektedir (bkz. §§ 15-19).

41. Somut başvuru açısından da başvurucu tarafından iş yeri hakkında gürültü yönünden şikâyette bulunulduğu belirtilerek şikâyeti üzerine gerekli yasal işlemlerin yapılmadığından bahisle ilgili Belediye görevlileri hakkındagörevlerini ihmal ettikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunulduğu, yargısal makamlarca iletilen talep üzerine yaptırılan ön inceleme neticesinde ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, karar gerekçesinde ise Yönetmelik'in 39. maddesi uyarınca Yönetmelik'le getirilen esaslar çerçevesinde yapılan şikâyeti değerlendirmek amacıyla yapılacak denetimlerin belediye sınırları ve mücavir alan içinde 2872 sayılı Kanun'a istinaden yetki devri yapılan belediyelerce yerine getirileceği, yetki devri yapılan İzmir Büyükşehir Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Dairesi Başkanlığı Çevre Koruma ve Kontrol Şube Müdürlüğünce yapılan incelemeler neticesinde gürültü seviyesinin sınır değerin altına çekildiğinin tespit edildiği, bu bağlamda söz konusu gürültü kirliliği açısından yaptırım uygulama yetkisinin Yönetmelik'in 39. Maddesi gereğince denetim yapan kuruma ait olduğu belirtilerek, denetim birimi tarafından düzenlenmiş olumsuz bir raporun olmamasından dolayı, haklarında ön inceleme yapılan kamu görevlilerince ruhsat iptali yönünden herhangi bir işlemin yapılmadığı ve bu durumun hukuka uygun olduğu tespitlerine yer verildiği görülmektedir.

42. Bu bağlamda başvurucu tarafından, söz konusu iş yerine şartları oluşmadan ruhsat verildiği ve çevresel rahatsızlığın önlenmesi talebi ile yapılan şikâyet üzerine gerekli yasal işlemlerin yapılmadığı iddiasıyla ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olmakla birlikte yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında belirtilen şikâyetlerin değerlendirilmesi yetkisi bulunan kamu makamının ilgili değerlendirme ve işlemleri veya söz konusu çevresel rahatsızlığa neden olduğu iddia edilen gerçek kişi aleyhine hukuk davası açma yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

43. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına yönelik iddiaya konu müdahale ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

44. Açıklanan nedenlerle somut başvuru açısından etkili giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN EREN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2432 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN EREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2432)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Mikail SEVİŞ

2. Doğan EREN

3.Muhammed DEMİR

4. Kasım ÇELİK

Vekilleri : Av. Reyhan Yalçındağ BAYDEMİR

Av. Serdar ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmadan tutuklama kararı verilmesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, özel yetkili mahkemede yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun

Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 7/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 3/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu Doğan Eren, yasa dışı örgüte üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında 28/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Kurtalan Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli ve 2011/14 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"Kurtalan C. Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüpheli Doğan EREN'in üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin serbest bırakılması halinde tanık ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği hususunda somut emarelerin bulunması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3.maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu ve 5271 sayılı CMK'nun 100. maddesinde öngörülen şartların şüpheli açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerinden ötürü Kurtalan C. Başsavcılığının istemi de dikkate alınarak şüphelinin CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına [karar verildi]."

8. Başvurucu Muhammed Demir, yasa dışı örgüte üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında 28/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Kurtalan Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli ve 2011/15 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"Kurtalan C. Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüpheli Muhammed DEMİR'in üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin serbest bırakılması halinde tanık ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği hususunda somut emarelerin bulunması,kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3.maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu ve 5271 Sayılı CMK'nun 100. maddesinde öngörülen şartların şüpheli açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerinden ötürü Kurtalan C. Başsavcılığının istemi de dikkate alınarak şüphelinin CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına [karar verildi]. "

9. Başvurucu Kasım Çelik, silahlı terör örgütüne silah sağlama suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında 28/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Kurtalan Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli ve 2011/17 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"Kurtalan C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüpheli Kasım ÇELİK'in üzerine yüklenen

silahlı terör örgütlerine silah sağlama suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin serbest bırakılması halinde tanık ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği hususunda somut emarelerin bulunması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3.maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu ve 5271 Sayılı CMK'nun 100. maddesinde öngörülen şartların şüpheli açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerinden ötürü Kurtalan C. Başsavcılığının istemi de dikkate alınarak şüphelinin CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına [karar verildi]. "

10. Başvurucu Mikail Seviş, silahlı terör örgütüne silah sağlama suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında 2/3/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Kurtalan Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli ve 2011/21 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"Kurtalan C. Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüpheli Mikalil SEVİŞ'in üzerineyüklenen silahlı terör örgütlerine silah sağlama suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin serbest bırakılması halinde tanık ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği hususunda somut emarelerin bulunması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşuve 5271 Sayılı CMK nun 100. maddesinde öngörülen şartların şüpheli açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerinden ötürü Kurtalan C. Başsavcılığının istemi de dikkate alınarak şüphelinin CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına [karar verildi]."

11. Kurtalan Cumhuriyet Başsavcılığı 2010/1300 Soruşturma ve 2011/17 sayılı, başvurucular Mikail Seviş, Muhammed Demir, Doğan Eren'e ilişkin fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezlekede şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2010/1300 soruşturma sırasında kayıtlı 10/12/2010 tarihinde ilçemiz 2 nolu sağlık ocağının yanında faili meçhul şahıslar tarafından kalabalık bir grubun lastik yakarak, molotof atarak ve taş dizip çöp konteynırı koymak suretiyle yolu trafiğe kapatma, 2010/1362 nolu soruşturma sırasında kayıtlı 27/11/2010 tarihinde kalabalık bir grubun aynı şekilde aynı yerde lastik yakıp yolu trafiğe kapatarak olaya müdahale için gelen panzere taş atıp zarar vermeleri, 2011/178 nolu soruşturma sırasında kayıtlı 13/02/2011 tarihinde ihbar üzerine ilçemiz Yayıkdere Mahallesi küme evleri mevkiinde havai fişek ve molotof kokteyli malzemelerinin toprağa gömülü şekilde ele geçirilmesi, 2011/179 nolu soruşturma sırasında kayıtlı 15/02/2011 tarihindeilçemiz 304 sokak üzerinde faili meçhul kalabalık grup tarafından ellerinde bulunan molotof kokteyllerle eylem hazırlığı içerisinde olan ve kolluk kuvvetlerinin müdahalesi üzerine kaçan şahısların araştırmalarının yapıldığı,

Araştırmalar devam ederken Kurtalan İlçe Emniyet Müdürlüğüne kendiliğinden müracaat eden Kurtalan 56 takma isimli gizli tanığın ifadeleri doğrultusunda tahkikat genişletilerek bahsi geçen eylemleri PKK/ Kongra Gel terör örgütü adına kendilerini Apocu Gençlik olarak adlandıran yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüpheliler ile bu soruşturma dosyasından ayrılan çocuk şüpheliler tarafından gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı,

...

Şüpheli Mikail SEVİŞ'in bahsi geçen yukarıdaki eylem ve faaliyetlerin tümüne katıldığı, 28.02.2011 tarihinde ikametgahında yapılan aramada 'beyaz bir poşet içerisinde bulunan 4 adet fresh ibaresi yazılı yeşil renkli soda şişesi ve ağızlarına bez parçaları takılı benzin

kokusu olan sağlam şişeler, iki adet yeşil renkli fresh ibareli kırık soda şişesi, 1 adet kullanıma hazır Efes yazısı ibareli ağız kısmında çaput bulunan içerisinde benzin olan sıvı dolu şişe, aynı poşet içerisinde koyu renkli fitil şeklinde hazırlanmış içerisinde benzin olan bit top bezin ele geçtiği,

...

Şüpheli DOĞAN EREN'in yukarıdaki eylem ve faaliyetlerden 27/11/2010, 10.12.2010 ve 15/02/2011 tarihli olanlara katıldığı, 28.02.2011 tarihinde ikametgahında yapılan aramada ''Kürdistan Komünist Partisi Dosyası- Savunma - Şemdin Sakık Apo Dehşetin ve İhanetin Belgesi ve Ön Bir Soluklanma Çabası Yegenime Mektuplar'' isimli yasak yayınların ele geçtiği,

...

Şüpheli Muhammed DEMİR'in 27/11/2010, 10/12/2010, 15/02/2011 tarihli yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen eylemlere katıldığı, ikametgahında yapılan aramada ''Navenda Çanda Mezopotamya Sala 2011'' yazılı yasaklanmış takviminele geçtiği, şüphelinin göz altına alındığı tarihte kullanmış olduğu cep telefonundan terör örgütü PKK' nın sözde lideri Abdullah ÖCALAN' ın ve mensuplarının propagandasının yapıldığı 4 adet fotoğraf karesinin bulunduğu [anlaşılmıştır]."

12. Kurtalan Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu Kasım Çelik ile ilgili 2011/355 Soruşturma ve 2011/33 sayılı fezlekesinde şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"Bu kapsamda yapılan soruşturma sonunda düzenlenen 2011/17 sayılı fezleke Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK'nun 250. maddesiyle yetkili) gönderilmiş olup, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/723 soruşturma sırasına kaydedildiği, bu dosyada şüpheliler ... ile birlikte şüpheli Kasım'ın 2011/17 nolu fezlekede bahsi geçen eylemlere katıldığı, şüpheli Kasım'ın suç tarihlerinde şüphelinin yaşının kayden 18'den küçük olduğu, şüphelinin Cumhuriyet Savcılığında müdafii huzurundaki ifadesinde yaşının 18'den büyük olduğunu beyan etmesi üzerine şüphelinin yaşının düzeltilmesi amacıyla Kurtalan Asliye Hukuk Mahkemesine dava açıldığı, mahkemenin 31/03/2011 tarih ve 2011/63 Esas, 2011/127 Karar sayılı kararının 18/05/2011 tarihinde kesinleştiği, buna göre şüphelinin doğum tarihinin 15/01/1987 olarak düzeltildiği ve suç tarihinde 18 yaşından büyük olduğu anlaşılmıştır. "

13. Ayrı düzenlenen fezlekelere konu soruşturma evrakları birleştirilmiş; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 28/6/2011 tarihli ve 2011/1056 sayılı iddianamesiyle başvurucular hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma, PKK terör örgütü propagandası yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme, örgüt faaliyeti çerçevesinde görevli memura görevini yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucularla ilgili olarak internet inceleme ve tespit tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanakları, olay tutanakları, gizli tanık beyanları, telefon, sim kart, flash bellek ve hafıza kartları inceleme tutanakları, arama ve el koyma tutanakları gibi delillere dayanılmıştır.

14. Başvurucular hakkındaki dava, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/561 sayılı esasına kaydedilmiştir.

15. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/561 sayılı dosyasının 7/7/2011 tarihinde

tensiben yapılan incelemesinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve ayrıca, sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma olasılıklarının bulunması, bunların yanında, sanıkların 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı" gerekçesiyle başvuruculların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

16. Devam eden on üç duruşmada Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi "atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak, PKK terör örgütü propagandası yapmak, 2911 sayılı Kanuna muhalefet, örgüt faaliyeti çerçevesinde görevli memura görevini yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması, suçlarının vasıf ve mahiyeti, ekspertiz raporu, olay yakalama muhafaza altına alma tutanağı, gizli tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı" gerekçeleriyle başvuruculların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Başvuruculların bu kararlara karşı yaptıkları itirazlar da reddedilmiştir.

17. 1/12/2011 tarihli duruşmada gizli tanığın tarihi ayrıca belirlenecek bir duruşmada dinlenmesine, Kurtalan İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak sanıkların 10/5/2010, 30/5/2010 ve 3/7/2010 tarihli eylemlerini gösterir şekilde görüntülerinin CD ortamına aktarılarak gönderilmesinin istenmesine, sanıklara ait görüntülerin yer aldığı CD geldiğinde duruşma günü beklenmeksizin önceki bilirkişiye tevdi edilerek sanıkların görüntülerdeki konumları ile ilgili olarak fotoğraf çıktısı da alınmak suretiyle rapor aldırılmasına ilişkin ara kararı verilmiştir.

18. 7/8/2012 tarihli duruşmada bilirkişinin raporunu dosyaya ibraz ettiği anlaşılmıştır. 31/12/2012 tarihli duruşmada gizli tanık dinlenmiş ve başvuruculları teşhis ederek onları suçlayıcı beyanlarda bulunmuştur.

19. 18/4/2013 tarihli duruşmadasavunması alınmayan sanığın savunması alınmış, dosyanın varsa tevsii tahkikat talepleri, yoksa esas hakkındaki mütalaa beyanının hazırlanması için Cumhuriyet savcısına tevdiine karar verilmiştir.

20. 11/7/2013 tarihli duruşmada Savcılık dosyanın kapsamlı olmasını gerekçe göstererek mütalaasını hazırlayamadığını belirtmiştir. Mahkeme, dosyanın mütalaa beyanı için Savcılığa tevdi edilmesine ve hakkında yakalama emri bulunan sanığın yakalanmasının beklenmesine karar vermiştir. 31/10/2013 tarihli ve 25/2/2014 tarihli duruşmalar da benzer gerekçeyleertelenmiştir.

21. Başvurucular son olarak 16/1/2014 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine tahliye talebinde bulunmuşlardır. Tahliye talepleri Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Tutuklu sanıklar Doğan EREN, Muhammed DEMİR,Mikail SEVİŞ ve Kasım ÇELİK'in üzerlerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak, PKK Terör Örgütü propagandası yapmak, 2911 sayılı Kanuna muhalefet, örgüt faaliyeti çerçevesinde görevli memura görevini yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması, suçlarının vasıf ve mahiyeti, ekspertiz raporu, olay yakalama, muhafaza altına alma tutanağı, gizli tanık

beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı gözönüne alınarak sanıkların tutukluluk hallerinin devamına [karar verildi]."

22. Başvurucular bu karara itiraz etmişlerdir. İtirazı değerlendiren Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 10/2/2014 tarihli ve 2014/84 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

23. Başvurucular19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihli ve E.2011/561, K.2014/36 sayılı kararıyla 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarıncagörevsizlik kararı vererek dosyayı Siirt Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

25. Bu karar üzerine dosya, Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/111 sayılı esasına kaydedilmiştir.

26. Siirt Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan 14/4/2014, 5/5/2014, 28/5/2014 tarihli duruşmalarda "suçlarınınniteliği, suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesine giren katalog suçlardan oluşu, mevcut delil durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçun Yasada öngörülen hapis cezasının süresinin, sanıkların kaçacakları şüphesini uyandıran somut olgu niteliğini taşıması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

27.Başvurucu Doğan Eren 25/6/2014 tarihli 4. duruşmada tahliye edilmiştir. Tahliye gerekçesi şu şekildedir:

"Doğan Eren'in tutuklu kaldığı süre dosyadaki mevcut delil durumu, esasa müessir olabilecek delillerin büyük oranda toplanmış olması sanığın delilleri karartma ihtimali bulunmadığı kanaatine varılmış olması, sanığın saklanma ya da kaçacağına ilişkin dosyada somut bir bulgunun bulunmaması ve sabit ikametgah sahibi oluşu da göz önüne alınarak sanığın tutuksuz yargılanmak üzere tahliyesine [karar verildi.]"

28. 23/7/2014 tarihli duruşmada başvurucular Kasım Çelik, Muhammed Demir, Mikail Seviş'in"suçlarınınniteliği, suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesine giren katalog suçlardan oluşu, mevcut delil durumuna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçun Yasada öngörülen hapis cezasının süresinin, sanıkların kaçacakları şüphesini uyandıran somut olgu niteliğini taşıması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Bu duruşmada Mahkeme ayrıca yakalamalı sanık için yapılan tüm arama ve araştırmalara rağmen bulunamadığıanlaşıldığından dosyanın sürüncemede kalmaması için sanık hakkındaki davanın bu dava dosyasından tefrikine, dosyanın yeni bir esas sıra numarasına kaydının yapılarak sanıkhakkında çıkartılan yakalama emrinin yeni esas üzerinden devamına, dosyanın varsa tevsii tahkikat, yoksa mütalaa yönünden Cumhuriyet

Başsavcılığına tevdiine karar vermiştir.

29.20/8/2014 tarihli duruşmadabaşvurucular Kasım Çelik, Muhammed Demir, Mikail Seviş 'intutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

30. Başvurucular Kasım Çelik, Muhammed Demir, Mikail Seviş 19/9/2014 tarihli 7. duruşmadatahliye edilmiştir. Tahliye gerekçesi şu şekildedir:

"Sanıkların tutuklu kaldıkları süre dosyadaki mevcut delil durumu, esasa müessir olabilecek delillerin büyük oranda toplanmış olması sanıkların delilleri karartma ihtimali bulunmadığı kanaatine varılmış olması, sanığın saklanma ya da kaçacağına ilişkin dosyada somut bir bulgunun bulunmaması ve sabit ikametgah sahibi oluşu da göz önüne alınarak sanıkların tutuksuz yargılanmak üzere tahliyelerine [karar verildi] "

31.Başvuruculaların yargılandığı dava İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314., 315., 174., 265 maddeleri.

33. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi, 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesi.

34.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

(1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

(2) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

..."

35. 5271 sayılı Kanun'un101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine

sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaın İddiaları

37. Başvurucular özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen davalarının bu mahkemelerde devam etmesinin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni olmadan tutuklama kararı verildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu olmalarına rağmen tahliye edilmemelerinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasanın 10., 19. ve 37. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvuruculaın özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen davalarının bu mahkemelerde devam etmesinin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğu şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni olmadan tutuklama kararı verildiği şikâyetinin, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası, tutukluluğun makul süreyi aştığı, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiği, uzun süredir tutuklu olmalarına rağmen tahliye edilmemelerinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu şikâyetleriniAnayasa'nın 19. maddesinin yedincifıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39.Başvurucular özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasına rağmen davalarının bu mahkemelerde devam etmesinin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

41. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal 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).

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

44. Başvuruculaın, özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini ilk derece mahkemelerinde devam eden yargılama süreçlerinde ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevedebaşvuruculaın, haklarındaki yargılama ve temyiz süreçlerini beklemeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerini bireysel başvuruya konu ettikleri görülmüştür.

45. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yollarının tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b.Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

46. Başvurucular suç işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıklarını ve olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği

durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

49. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü, ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler, esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

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

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

52. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları, 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

53. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar, bireysel

başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

54. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi -suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla- hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

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

56. Başvurucular Kurtalan Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli kararlarıylasilahlı terör örgütüne üye olma (Doğan Eren, Muhammed Demir) ve silahlı terör örgütüne silah sağlama (Mikail Seviş, Kasım Çelik) suçlarından tutuklanmışlardır. Mahkemece başvurucuların tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu belirtilmiş; serbest bırakılmaları hâlinde tanık ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabilecekleri hususunda somut emarelerin bulunması, üzerlerine atılı suçun katalog suçlardan olması, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde öngörülen şartların başvurucular açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerine dayanılmıştır. Dava dosyası, iddianame ile başvurucuya isnat edilen eylemler ve başvurucular hakkında verilen tutuklama kararındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlenmiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

58. Başvurucuların tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

59. Başvurucular tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğiniileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde benzer şikâyetlere ilişkin daha önceden yapılan başka başvurularda, incelemede dikkate alınacak hususlara ilişkin görüş bildirildiğinden başvurunun bu kısmı yönünden görüş sunulmasına gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

61. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma

sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

62. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

63. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

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

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

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

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

68. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan özgürlük hakkı adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

69. Somut olayda başvurucular Kasım Çelik, Muhammed Demir, Doğan Eren28/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 2/3/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu Mikail Seviş ise 2/3/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 2/3/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu Doğan Eren, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada 25/6/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Diğer başvurucular Kasım Çelik, Muhammed Demir, Mikail Seviş ise 19/9/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucu Mikail Seviş'in özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 3 yıl 6 ay 17 gün, başvurucular Kasım Çelik ve Muhammed Demir'in özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 3 yıl 6 ay 22 gün, başvurucu Doğan Eren'in özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 3 yıl 3 ay 28 gündür.

70. Somut olayda, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/561 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada yapılan on üç duruşmada başvuruculara üzerlerine atılı "silahlı terör örgütü üyesi olma, PKK terör örgütü propagandası yapma, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet, örgüt faaliyeti çerçevesinde görevli memura görevini yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması suçlarının vasıf ve mahiyeti, ekspertiz raporu, olay yakalama, muhafaza altına alma tutanağı, gizli tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı" gerekçeleriyle tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/111 sayılı dosyasında yapılan duruşmalarda da benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkemelerce kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucular hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesindeve Siirt Ağır Ceza Mahkemesinde yirmi sanığın bulunduğu tutuklu olarak yürütülen yargılamada tahliye kararlarının verildiği tarihe kadar toplam 20 duruşma yapıldığı; bu duruşmalarda bilirkişi raporu alındığı, gizli tanığın dinlendiği, diğer sanık hakkında çıkarılan yakalama emrinin, yazılan müzekkerelerin ve 18/4/2013 tarihi itibarıyla Cumhuriyet savcısının mütalaasının cevabının beklendiğitespit edilmiştir.

71. Başvuruculara tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvuruculara isnat edilen çok sayıda suçun bulunması, yine hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı ve bir örgüt çerçevesinde işlendiği belirtilen soruşturma konusunun kapsamı dikkate alındığında ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

72. Açıklanan nedenlerle başvuruculara tutukluluğunun makul süreyi aştığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tutukluluğun makul süreyi aşması, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmadan tutuklama kararı verilmesi, özel yetkili mahkemede yargılama yapılması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvuruda, başvurucuların, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğine ve tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddialarıyla ilgili olarak çoğunluk tarafından Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucular Doğan Eren, Muhammed Demir, Kasım Çelik ve Mikail Seviş "yasadışı örgüte üye olma" suçunu işledikleri iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında, Kurtalan Sulh Ceza Mahkemesinin 2/3/2011 tarihli kararları ile ayrı ayrı tutuklanmışlardır. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şöyledir: "Kurtalan C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüpheli(nin) üzerine yüklenen Silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin serbest bırakılması halinde tanık ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunabileceği hususunda somut emarelerin bulunması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3.maddesinde belirtilen katalok suçlardan oluşu ve 5271 Sayılı CMK'nun 100. maddesinde öngörülen şartların şüpheli açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerinden ötürü Kurtalan C.Başsavcılığının istemi de dikkate alınarak şüphelinin CMK'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına...".

3. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 28/6/2011 tarihli ve 2011/1056 sayılı iddianamesiyle başvurucular hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma, PKK terör örgütü propagandası yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme, örgüt faaliyeti çerçevesinde görevli memura görevini yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucularla ilgili olarak internet inceleme ve tespit tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanakları, olay tutanakları, gizli tanık beyanları, telefon, simkart, flash bellek ve hafıza kartları inceleme tutanakları, arama ve el koyma tutanakları gibi delillere dayanılmıştır.

4. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/561 sayılı dosyasının 7/7/2011 tarihinde tensiben yapılan incelemesinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve ayrıca, sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya

başkaları üzerinde baskı yapma olasılıklarının bulunması, bunların yanında, sanıkların 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı" gerekçesiyle başvuruculların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

5. Devam eden 13 duruşmada Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve ayrıca, sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma olasılıklarının bulunması, bunların yanında, sanıkların 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı" gerekçeleriyle başvuruculların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. Başvuruculların bu kararlara karşı yaptıkları itirazlar da reddedilmiştir.

6. Başvurucular son olarak 16/1/2014 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine tahliye talebinde bulunmuşlardır. Tahliye talepleri Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir: "Tutuklu sanıklar Doğan EREN, Muhammed DEMİR, Mikail SEVİŞ, ve Kasım ÇELİK'in üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olmak, PKK Terör Örgütü Propagandası Yapmak, 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet, Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde Görevli Memura Görevini Yaptırmamak İçin Direnme, Tehlikeli Maddelerin İzinsiz Bulundurulması, suçlarının vasıf ve mahiyeti, ekspertiz raporu, olay yakalama muhafaza altına alma tutanağı, gizli tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı gözönüne alınarak sanıkların tutukluluk hallerinin devamına...".

7. Başvurucular bu karara itiraz etmişlerdir. İtirazı değerlendiren Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 10/2/2014 tarihli ve 2014/84 Değişik İş sayılı kararıyla tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

8. Başvurucular 19/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

10. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

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

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

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

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

15. Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir. İtiraz veya temyiz merciinin, itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, §§ 70-71).

16. Somut olayda, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/561 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada yapılan 13 duruşmada başvuruculların "üzerlerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak, PKK terör örgütü propagandası yapmak, 2911 sayılı kanuna muhalefet, örgüt faaliyeti çerçevesinde görevli memura görevini yaptırmamak için direnme, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması suçlarının vasıf ve mahiyeti, ekspertiz raporu, olay yakalama muhafaza altına alma tutanağı, gizli tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı" gerekçeleriyle tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/111 sayılı dosyasında yapılan duruşmalarda benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinde de benzer gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

17. Somut olayda başvurucular Kasım Çelik, Muhammed Demir, Doğan Eren 28/2/2011 tarihinde, Mikail Seviş ise 2/3/2011 tarihinde gözaltına alınmışlar ve 2/3/2011 tarihinde tutuklanmışlardır. Tutuklu olarak sürdürülen yargılamada Doğan Eren 25/6/2014 tarihinde, Kasım Çelik, Muhammed Demir, Mikail Seviş ise 19/9/2014 tarihinde tahliye edilmişlerdir. Buna göre başvurucu Mikail Seviş'in özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 3 yıl 6 ay 17 gün, başvurucular Kasım Çelik ve Muhammed Demir'in özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 3 yıl 6 ay 22 gün, başvurucu Doğan Eren'in özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 3 yıl 3 ay 28 gündür.

18. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilir. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

19. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, § 84).

20. Dava dosyasının incelenmesinde, Derece Mahkemelerince başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde hiçbir somut olguya yer verilmeksizin genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, suçun niteliğine ve suça ilişkin ceza miktarına göre kaçma şüphesine değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tekrarlandığı görülmektedir.

21. Tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde önemli bir yer tutan suçun katalog suçlardan olması yani 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin 3. fıkrası hususuna ilişkin olarak başvurana atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karine öngörülmekte ise de, Anayasanın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabileceği belirtilmiştir. Anayasanın bu hükmü karşısında kanunla tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde dahi kişi özgürlüğüne saygı kuralına aykırı davranılmasına yol açan somut olguların varlığının ikna edici biçimde kanıtlanması gerekir. Somut olayda tutukluluğun devamı kararlarında bu şekilde bir kanıtlamanın yapılmadığı ve yalnızca isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir. Ancak bu kural özgürlük ve güvenlik hakkı açısından getirilen güvencelere karşı getirilen bir istisna olarak yorumlanamaz. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58). Böyle bir yaklaşım ve uygulama katalog suçlarla ilgili tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde Anayasanın özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili anayasal güvencelerin ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Bu nedenle hem uygulama mercilerinin hem de bireysel başvuru incelemesi yapan Anayasa Mahkemesinin 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeyi Anayasada ve özellikle 19.

maddesinde yer verilen güvencelerle birlikte yorumlaması ve kişilerin hukuki durumlarını değerlendirmesi gerekir.

22. Yine tutukluluğun devamı kararlarında delil durumuna atıf yapılması kuvvetli suç şüphesinin varlığına ve devam ettiğine işaret eden bir gerekçe olarak görülse de uzun süren tutuklulukların devamını kendiliğinden haklı kılmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mansur/Türkiye, B. No: 16026/90, 8/6/1995, § 56).

23. Tutukluluğun devamı kararlarında diğer bir gerekçe olarak isnat edilen suçların ağırlığı ve kuvvetli suç şüphesinin varlığı bağlamında kaçma şüphesi gösterilmiştir. Kaçma şüphesi sadece cezanın ağırlığı kapsamında değerlendirilemez. Bu şüphenin mevcudiyetini teyit eden sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi başkaca olgulara da değinilmesi gerekir (Neumiester/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 10). Ancak somut olayda başvurucular hakkında anılan tutuklama nedeninin kişiselleştirilmeksizin tekrarlandığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkemelerce verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin yukarıda anılan tutukluluk süreleri yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruculaların özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

24. Açıklanan nedenlerle, başvuruculaların “tutukluluğun makul süreyi aştığı” ve “tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı” yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

HALİL İRMEZ

B. No: 2014/2633 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL İRMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2633)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : Halil İRMEZ

Vekili : Av. Aycan İRMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, özel yetkili mahkemede yargılama yapılması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2014 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlığın 24/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7.Başvurucu hakkında 20/11/2009 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının E.2009/1537 sayılı iddianamesi ile "terör örgütüne üye olma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet" suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

8.Başvurucu hakkındaki dava, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/680 sayılı esasına kaydedilmiştir.

9.Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 26/1/2010 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Hakkında yakalama emri bulunan başvurucu 19/2/2010 tarihinde yakalanmıştır.

10. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/680 sayılı dosyasında yapılan 19/2/2010 tarihli duruşmada, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"Sanık Halil İRMEZ'in isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması ve sanığa isnat edilen suçun CMK 100/3-a maddesinde belirtilen suçlardan bulunması karşısında CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına karar verildi."

11. Başvurucu, tutuklu yargılanmaktayken Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/12/2010 tarihli ve E.2000/142, K.2010/918 sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma eyleminden dolayı mahkûm edilmiş ve 9/9/2011 tarihinde kesinleşmiş olan 10 yıl hapis cezasının infazına başlanmıştır.

12. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/1/2013 tarihindeki 24. celsesinde Mahkeme başvurucunun da içinde bulunduğu bazı sanıklar yönünden dosyanın ayrılarak yeni bir esas numarasına kaydedilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Mahkemenin E.2013/3 sayılı yeni dosyası kapsamında 20/2/2013 tarihinde yapılan ilk duruşmada ve devamında yapılan 10 celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun tahliye talebini 17/1/2014 tarihinde değerlendiren Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Bu karara karşı yapılan itiraz, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/64 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16.Başvurucu27/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihli ve E.2011/561, K.2014/36 sayılı kararıyla 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarıncagörevsizlik kararı vererek

dosyayı Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

18.Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/136, K.2014/184 sayılı kararıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizliğine, dosyanın görevli ve yetkili Cizre Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

19. Dosyayı inceleyen Cizre Ağır Ceza Mahkemesi 9/5/2014 tarihli ve E.2014/65, K.2014/20 sayılı kararıyla yetkisiz olduğuna, yetki uyuşmazlığının çözümlenmesi için kararın kesinleşmesini beklemeksizin dosyanın resen Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Cizre Ağır Ceza Mahkemesi 9/5/2014 tarihli kararında başvurucunun tahliyesine de karar vermiştir. Tahliye gerekçesi şöyledir:

"Sanık Halil İmrez'in 19.02.2010 tarihinde Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma ve Terör Örgütünün Propagandasını yapmak eyleminden ötürü tutuklandığı, 09/09/2011 tarihine kadar tutuklu kaldığı, bu tarihte Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.12.2010 tarih, 2000/142 Esas ve 2010918 Karar sayılı ilamıyla, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma eyleminden dolayı mahkum olduğu kesinleşmiş 10 yıl hapis cezasının infazına başlanıldığı, halen infazına devam edildiği anlaşılmakla birlikte, sanığın üzerine atılı eylemin niteliği, mahkumiyeti halinde alacağı cezanın alt sınırı, tutuklukta geçirilen süre nazara alınarak, sanık Halil İrmez'in bihakkın tahliyesine [oy birliğiyle karar verildi]."

20. Yetki uyuşmazlığını inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 14/10/2014 tarihli veE.2014/9107, K.2014/9669 sayılı kararıyla Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu yetkisizlik kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahalline gönderilmesine karar vermiştir.

21. Yargıtay kararı üzerine dava, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/709 sayılı esasına kaydedilmiştir.

22.Başvurucunun yargılandığı dava İlk Derece Mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi.

24. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi, 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesi.

25.4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza MuhakemesiKanunu'nun 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

(1). Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

(2) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

...”

26. 5271 sayılı Kanun’un101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen davasının bu mahkemelerde görülmeye devam edilmesinin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu,tutukluluğun makul süreyi aştığını, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutuklamaya alternatif tedbirlerin yeterince dikkate alınmadığını, uzun süredir tutuklu olmasına rağmen tahliye edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tahliye ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasına rağmen davasının bu mahkemelerde devam etmesinin tabii hakim ilkesine aykırı olduğu şikâyetinin adil yargılanma hakkı, tutukluluğun makul süreyi aştığı, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiği, tutuklamaya alternatif tedbirlerin

yeterince dikkate alınmadığı, uzun süredir tutuklu olmasına rağmen tahliye edilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, özel yetkili mahkemeler kaldırılmasına rağmen davasının bu mahkemelerde devam etmesinin tabii hakim ilkesine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

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

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

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

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

35. Başvurucunun özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini ilk derece mahkemelerinde devam eden yargılama süreçlerinde ve sonrasında temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucunun, derece mahkemelerinin hakkındaki yargılama ve temyiz süreçlerini beklemeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerini bireysel başvuruya konu ettiği görülmüştür.

36. Açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak devam eden başvuru yollarının tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi

gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. 19/2/2010 ile 9/9/2011 Tarihleri Arasındaki Tutma Yönünden

37.6216 sayılı Kanun'un maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

39. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

40. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 19/2/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklu yargılanmaktayken Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/12/2010 tarihli ve E.2000/142, K.2010/918 sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma eyleminden mahkûm edilmiş ve 9/9/2011 tarihinde kesinleşmiş olan 10 yıl hapis cezasının infazına başlanmıştır. Başvurucu hakkındaki tutuklama müzekkeresi 19/2/2010 ile 9/9/2011 tarihleri arasında infaz görmüştür. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası anlamındaki tutukluluk hâli başka bir mahkeme tarafından verilen hükmün infazına başlandığı 9/9/2011 tarihinde, diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişiözgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 9/9/2011 ile 9/5/2014 Tarihleri Arasındaki Tutma Yönünden

42. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tutukluluğun makul süre şartına uygunluğunun denetlenmesinde bir suçtan verilen tutukluluk kararı ile başka bir suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda, mahkûmiyet kapsamında çektirilen sürelerin makul süre hesabına dâhil edilmeyeceğine karar verilmiştir (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 49).

43. Somut olayda başvurucu 19/2/2010 tarihinde tutuklanmış ve Cizre Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/2014 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içinde söz konusu tutuklama müzekkeresinin infazının, (kapatılan) Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 07/12/2010 tarihli ve E.2000/142 sayılı

ilamının infazı nedeniyle 9/9/2011 tarihi ile anılan tutuklama müzekkeresinden tahliye kararının verildiği 9/5/2014 tarihleri arasında kesintiye uğradığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu bu dönem, kesinleşen mahkûmiyete ilişkin cezanın infazı kapsamında olup Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası anlamında bir suç isnadına bağlı tutukluluk süresine dâhil edilemez.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kesinleşen mahkûmiyete ilişkin cezanın infazı anlamında tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2.Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın 19/2/2010 ile 9/9/2011 tarihleri arasındaki tutma yönünden zaman bakımından yetkisizlik, 9/9/2011 ile 9/5/2014 tarihleri arasındaki tutma yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DALBAY TAŞ İMALATI SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/3210 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DALBAY TAŞ İMALATI SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3210)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Dalbay Taş İmalatı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Kadir DALBAY

Vekili : Av. Yusuf DABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mutlak koruma alanında olduğu gerekçesiyle iptal edilen ruhsata konu işletme alanının mutlak koruma alanından çıkarılarak ihale edilecek alanlardan gösterilmesi sonrasında yeniden ruhsat alma talebiyle açılan davanın kazanılmış hak gözetilmeden ve idari işlemle ilişki kurulmadan reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanınca 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kabul edilebilirlik kararının bulunmadığı gerekçesiyle görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İstanbul ili Gaziosmanpaşa ilçesi Cebeci köyü civarında başvurucu Şirkete ait İR:2443 ve İR:1206 sayılı maden işletme ruhsatları başvurucunun 26/9/1988 tarihli talebi üzerine birleştirilerek başvurucuya TR:2692 sayılı yeni bir ruhsat verilmiştir.

8. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce (İSKİ) bu ruhsatlardan İR:1206 sayılı işletme ruhsatı sahasındaki faaliyetler nedeniyle oluşan atık maddelerin Alibeyköy Barajı'nı alüvyon ile doldurduğunun tespit edildiği, bu nedenle ruhsatın iptal edilmesi, 1/10/1990 tarihli yazıyla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından istenmiştir. Bakanlığın cevap vermemesi üzerine İSKİ Genel Müdürlüğünce Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı aleyhine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açılmış, anılan Mahkemenin 21/1/1993 tarihli ve E.1992/791, K.1993/59 sayılı kararıyla dava konusu taş ocağının Alibeyköy Barajı'nın su toplama havzasında mevcut derelerin mutlak koruma alanı içinde kalmasından dolayı muhafazasının mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş; bu karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

9. Bunun üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından daha önce birleştirilmiş ruhsat alanından İR:1206 sayılı ruhsat alanı çıkarılmak suretiyle başvurucuya yeni bir ruhsat verilmiştir.

10. Başvurucu Şirket, mutlak koruma alanı sınırlarının değiştirilmesi sonrasında yargı kararıyla iptal edilen İR:1206 sayılı ruhsat alanının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından mermer işletilmek üzere ihaleye çıkarıldığını öğrenmiş ve 19/7/2005 tarihli dilekçeyle ihaleye çıkarılan maden alanının kendi ruhsat alanı olduğunu, bu yüzden ihalenin iptal edilerek ihale konusu alanın kendi ruhsatına ilave edilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucunun bu talebi"İSKİ Genel Müdürlüğü'ne içme ve kullanma suyu temin edilen mutlak koruma alan sınırları ve İSKİ Baraj Koruma alan sınırları sorulmuş olup gelecek cevaba göre işlem tesis edilecektir." yönündeki 20/9/2005 tarihli ve 39714/152772 sayılı işlemin iptali istemiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkeme, 30/4/2007 tarihli ve E.2005/2912, K.2007/1119 sayılı kararıyla Alibeyköy Barajı su toplama havzası içinde ve koruma havzasında mevcut derelerin mutlak koruma alanında kaldığı Mahkeme kararıyla sabit olan taşınmaz için davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu kararın temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi, 30/4/2007 tarihli ve E.2005/2912, K.2007/1119 sayılı kararıyla2577 sayılı Kanun'un 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddedilmesi gerekirken, işin esasına girilerek davanın reddi yönünde verilen mahkeme

kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararını bozmuştur.

13. Daha sonra başvurucunun iddiaları tefrik edilerek iki farklı dava halinde yargılama sürecine devam edilmiştir.

14. Başvurucunun alanın ihaleye çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali isteminin görüldüğü davada Mahkeme, 30/6/2010 tarihli ve E.2009/640, K.2010/1209 sayılı kararıyla, 1. İdare Mahkemesinin 21/1/1993 tarihli kararına atıfla uyuşmazlık konusu alanın, Alibeyköy Barajının su toplama havzasında, mevcut derelerin mutlak koruma alanı içinde kaldığı, bu alanın ihale yoluyla yeniden aramaya açılacak alan olarak belirlenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. Bu kararın temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi, 27/3/2013 tarihli ve E.2010/9638, K.2013/2357 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu alanın İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/1/1993 tarihli kararının verildiği tarihte mutlak koruma alanı içinde kalmasına rağmen daha sonra kısa mesafeli koruma alanı içine alındığını; bu durumdaİstanbul 6. İdare Mahkemesince bu alanın mutlak koruma alanı içinde kaldığını tespit eden mahkeme kararı gerekçe gösterilerek davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğini; ancak ilgili mevzuatta, kısa mesafeli koruma alanında madencilik faaliyetinde bulunulmasının son derece sıkı şartlara bağlanması ve dava konusu alanın bu istisnai şartlardan hiçbirini taşımaması karşısında İdare Mahkemesince verilen kararın sonucu itibarıyla yerinde bulunduğunu belirtilerek onamıştır.

15. Başvurunun başvuruya konu ettiği ruhsat sahasından bölünen alanın ruhsatına ilave edilmesi yönündeki talebi hakkında görülen devada ise Mahkemesinin 30/6/2010 tarihli ve E.2009/451, K.2010/1208 sayılı kararıyla, "olayda, davacı şirket uhdesinde bulunan İR:2692 sayılı ruhsattan bölünen alanın, Alibeyköy Barajının su toplama havzasında, mevcut derelerin mutlak koruma alanı içinde kaldığı, bu nedenle de Yüzeysel Su Kaynaklarının Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Yönetmeliğin 4/A maddesinin 5. bendi gereğince taş, kum, kil ve maden ocağı açılmasına izin verilmeyecek yerlerden olduğunun İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/1/1993 tarih ve E.1992/791, K.1993/59 sayılı kararıyla açıkça belirlenmesi karşısında, söz konusu alan 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca madencilik faaliyeti yapılacak alanlardan olamayacağından, bu alanın davacı şirketin halen mevcut ruhsatına ilave edilmesi mümkün bulunmamaktadır." gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

16. Anılan karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/3/2013 tarihli ve E.2010/8516, K.2013/2355 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu alanın İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/1/1993 tarihli kararının verildiği tarihte mutlak koruma alanı içinde kalmasına rağmen daha sonra kısa mesafeli koruma alanı içine alındığı; bu durumdaİstanbul 6. İdare Mahkemesince bu alanın mutlak koruma alanı içinde kaldığını tespit eden mahkeme kararı gerekçe gösterilerek davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği; ancak ilgili mevzuatta, kısa mesafeli koruma alanında madencilik faaliyetinde bulunulmasının son derece sıkı şartlara bağlanması ve dava konusu alanın bu istisnai şartlardan hiçbirini taşımaması karşısında İdare Mahkemesince verilen kararın sonucu itibarıyla yerinde bulunduğu belirtilerek onanmıştır.

17.Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 20/11/2013 tarihli ve E.2013/9437, K.2013/8450 sayılı kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiş ve 10/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 26/5/2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanun'la değişik 7. maddesi şöyledir:

“Orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel koruma bölgeleri,milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı,tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askerî yasak bölgeler ve imaralanları ile mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhî müesseseler ile ilgili hususlardahil hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

İlgili bakanlıkların mevzuatı gereği yapacakları inceleme ve denetimlerde; ruhsat alanlarında bu yönetmelik esaslarına uygun çalışılmadığının tespiti halinde, mevzuat çerçevesinde yapılacak işlemler Genel Müdürlüğe bildirilir. Çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetleri gerekli önlemler alınıncaya kadar durdurulur.

Çevresel etki değerlendirmesi işlemleri Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından,diğer izinlere ilişkin işlemler de ilgili bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca çevresel etki değerlendirmesi sürecinde en geçüç ay içinde bitirilir. Bakanlık ve diğer bakanlıkların mevzuatının gerektirdiği maddî yükümlülükler ruhsat sahibi tarafındankarşılanır.

İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır. Ruhsat alındıktan sonra imar alanları içine alınan maden sahalarına bu hüküm uygulanmaz.

Kamu hizmeti veya umumun yararınaayrılmış yerlere ve bu tür tesislere 60 metre mesafe dahilinde madencilik faaliyetleri Bakanlığın, binalara 60 metre, özel mülkiyete konu araziye 20 metremesafe dahilinde ise mülk sahibinin iznine bağlıdır. Bu mesafeler, ihtiyaç halinde madencilik faaliyetlerinin boyutu, emniyet tedbirleri ve arazinin yapısı dikkate alınarak Bakanlıkça artırılabilir. Mesafeler yatay olarak hesaplanır.

Maden arama faaliyetleri, bu Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi değildir. İşletme faaliyetleri ise, bu Kanuna göre Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe göre yürütülür.

Maden işletme faaliyeti ile Devlet ve il yolları, havaalanı, liman vebaraj gibi kamu yatırımlarının birbirlerini engellemesi, kamu kurum ve kuruluşlarının uygulamalarından dolayı maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, kamu ve özel yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, madencilik faaliyeti ve yatırımla ilgili karar, Başbakanlık Müsteşarı başkanlığındaoluşturulacak bir kurul tarafından verilir.

Kurulun teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kamu yatırımları nedeniyle kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderleri lehine karar verilen tarafça tazmin edilir.

Madencilik faaliyetleri ve/veya bu faaliyetlere bağlı tesisler için verilmiş izinler, ruhsat hukuku devam ettiği sürece geçerlidir.

Bu madde hükümlerine aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde, ruhsat teminatı irad kaydedilerek bu alandaki faaliyet durdurulur. Beş yıl içinde üç kez bu maddenin ihlâli halinde teminatın tamamı iradkaydedilerek ruhsat iptal edilir.”

20. 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilk fıkrasının güncel hâli şöyledir:

“Madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilir. İlk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanlar diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar gözönüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilir. Kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanlar ihale yoluyla aramalara açılır. Bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlama ancak kanun ile düzenlenir.

21. 3213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 5177 sayılı Kanun'la değişik hâli şöyledir:

“Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar ihale yolu ile aramalara açılır. İhale ilânı Resmi Gazetede yayımlanır.

İlan süresi içinde müracaat olmaması halinde alan başka bir işleme gerek kalmadan aramalara açık hale gelir. (Ek cümle: 10/06/2010-5995 S.K/13.mad.) Ancak, işletme ruhsat safhasında hukuku sona eren sahalar ile Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından görünür rezervi belirlenerek Genel Müdürlüğe devredilen sahalara bu hüküm uygulanmaz.

Ruhsat alanları arasında olup en uzak iki noktası arasında 50 metreden az mesafe olan alanlara ruhsat verilmez. Bu alanlar bitişik ruhsat sahipleri arasında ihale edilir.

Mülga 6309 sayılı Maden Kanunu hükümleri uyarınca verilmiş olan ve bu Kanuna göre ruhsat hukuku devam eden çakışmalı işletme ruhsat sahalarında yeni bir maden bulunması halinde, çakışmalı alandaki maden hakkı bu ruhsat sahipleri arasında ihale edilerek ruhsatlandırılır.

Sahalarının ihalesinden elde edilen gelirler genel bütçeye özel gelir ve Bakanlık bütçesine özel ödenek kaydedilir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, daha önce aldığı ruhsatın iptal gerekçesinin ortadan kalktığını, bu durumda ruhsatın kendisine tekrar verilmesi gerektiğini, ancak talebinin reddiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. ve 30. maddelerine göre kazanılmış hakkının ortadan kaldırıldığını, İdare Mahkemesinde yapılan yargılamada, söz konusu işletme alanının mutlak koruma alanından çıkarıldığı, bu sebeple Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından ihaleye açıldığı hususları hiç dikkate alınmadan, sadece önceki tarihli yargı kararına atıfta bulunulmak suretiyle karar verildiğini, Danıştay tarafından da bu gerekçenin uygun olmadığı belirtilmesine rağmen kararın bozulmadığını, yetkili İSKİ Genel Müdürlüğü yerine geçilerek idari işlem niteliğinde karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ruhsat iptaline sebep olan durumun ortadan kalkması nedeniyle kendisine tekrar ruhsat verilmesi gerektiği yönündeki iddiası mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklentisi bulunup bulunmadığı yönünden, mahkeme kararlarının gerekçesine yönelik şikâyetinin ise gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklentisinin yani yeniden ruhsat isteme konusunda kazanılmış hakkının olup olmadığı yargılamanın sonucuna bağlı olduğundan öncelikle adil yargılama hakkı kapsamında gerekçeli karar yönünden inceleme yapılacaktır.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlaline İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

27. Başvurucu, İdare Mahkemesinde yapılan yargılamada geçerliliği kalmayan geçmiş somut hukuki durum üzerinden karar verildiğini, Danıştay tarafından da bu gerekçenin uygun olmadığı belirtilmesine rağmen kararın bozulmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. 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."

29. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

31. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan ve 141. maddesinde devlete bir yükümlülük olarak getirilen gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında kararların dayandığı hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33). Mahkemelerin hükümleri için gerekçe yazmaları gerekmekle birlikte bu, tarafların tüm iddialarına detaylı yanıt vermek zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır.Gerekçe yazma yükümlülüğünün ileri sürülen iddiaların davanın sonucuna etkisi yönünden her davanın şartları çerçevesinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen iddianın kabulü hâlinde davanın sonucuna etkili

olması bekleniyor ise mahkemelerin bu iddiayı değerlendirmeleri gerekebilir (Mustafa Ünlü, B. No: 2013/735, 17/9/2014, § 45).

32. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmadığını ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkemelerin bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabileceğini, böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddinin yeterli olabileceğini belirtmiştir (Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27).

33. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

34. Somut başvuruya konu olayda İSKİ tarafından açılan dava sonucu başvurucuya ait iki ruhsattan biri olan İR:1206 sayılı işletme ruhsatı su toplama havzasının mutlak koruma alanı içinde kaldığı gerekçesiyleİstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21/1/1993 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Başvurucu, mutlak koruma alanı sınırlarının değiştirilmesi sonrasında iptal edilen İR:1206 sayılı ruhsat alanının, Bakanlık tarafından mermer işletilmek üzere ihaleye çıkarıldığını öğrenerek 19/7/2005 tarihli dilekçeyle ihale konusu alanın kendi ruhsatına ilave edilmesini ve ihaleye çıkartılmasına yönelik idari işlemin iptalini talep ederek dava açmıştır. Daha sonra bu davalar tefrik edilerek ihalenin iptali ayrı bir dava, alanın ruhsata ilavesi ayrı bir dava olarak görülmüştür. Başvurucunun başvuruya konu ettiği dava alanın ruhsata ilave edilmesi talebinin incelendiği davadır. İnceleme bu dava üzerinden yapılacaktır.

35. Başvurucu, ruhsat iptaline sebep olan ve kendisinden kaynaklanmayan hususta değişiklik yapılarak alanın mutlak koruma alanından çıkarıldığını, bu nedenle alanın kendi ruhsatına ilave edilmesi konusunda 3213 sayılı Kanun'un 7. ve 30. maddelerine göre kazanılmış hakkının bulunduğu ve Kanun'da geçen hükümden düşmüş alanın ruhsat sahibinin kusurundan ileri gelmeyen düşmeleri kapsadığını iddia etmektedir.

36. Başvurucunun başvuruya konu ettiği dava, mutlak koruma alanından çıkarılan maden sahasının tekrar ruhsatına ilavesi talebiyle açılmıştır. Uyuşmazlığın esasını, daha önce başvurucuya ait birleştirilmiş ruhsat alanının bir kısmının mutlak koruma alanında olduğu gerekçesiyle ruhsat kapsamından çıkarıldıktan sonra mutlak koruma alanı sınırlarının değiştirilmesi ve söz konusu alanın yeniden madencilik faaliyetine açılması üzerine oluşan yeni hukuki durumda başvurucunun korunması gerekli bir hakkının olup olmadığı oluşturmaktadır.

37.İstanbul 6. İdare Mahkemesince 30/6/2010 tarihinde verilen kararda, söz konusu işletme alanının mutlak koruma alanından çıkarıldığı hususu ile başvurucunun iddiaları dikkate alınmaksızın ve bu konuda bir gerekçeye dayanılmaksızın söz konusu alanın 21/1/1993 tarihindeki eski statüsü gerekçe gösterilerek dava reddedilmiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince verilen kararda, somut uyuşmazlıkta mevcut durumun ele alındığından, başvurucunun esasa etkili iddialarının değerlendirilerek yanıt verildiğinden ve/veya başvurucunun temel şikâyetinin incelendiğinden söz edilemez.

38. Davanın temyiz incelemesinde ise Danıştay tarafından İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği belirtilmesine

rağmen kararın bozulması yoluna gidilmeyerek, somut olay ve iddialar değerlendirilmeden sadece kısa mesafeli koruma alanında madencilik faaliyetinde bulunulmasının son derece sıkı şartlara bağlanması ve dava konusu alanın bu istisnai şartlardan hiçbirini taşımaması gerekçeleriylekararın onandığı anlaşılmaktadır.

39. Somut davanın temyiz incelemesinde de başvurucunun mutlak koruma alanından çıkarılan alanın ruhsatına ilavesi konusunda ileri sürdüğü temel iddiası tartışılmadığı gibi kısa mesafeli koruma alanıyla ilgili hangi şartların taşınmadığının da izahı yapılmamıştır.

40. Sonuç olarak başvurucunun mutlak koruma alanından çıkarılan alanın ruhsatına ilavesi talebini dayandırdığı temel iddiası incelenmediği gibi İlk Derece Mahkemesi, kararın gerekçesini somut gerçekliği değişmiş bir hukuki durum üzerine bina etmiş; temyiz incelemesinde ise bu durum fark edildiği hâlde gerekçe kısmen değiştirilerek ancak somut davanın koşulları yeterince gerekçelendirilmeden onama hükmü kurulmuştur.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun esasa etkili olduğu açık olan iddiası karşılanmaksızın ve somut gerçekliğe uygun olmayan hukuki duruma dayanılarak hüküm kurulmasıyla başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

42. Başvurucu; daha önce aldığı ruhsatın iptal gerekçesinin ortadan kalktığını, bu durumda ruhsatın kendisine tekrar verilmesi gerektiğini ancak talebinin reddiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. ve 30. maddelerine göre kazanılmış hakkının ortadan kaldırıldığını, dava konusu maden alanının aynı Kanun'un 30. maddesinde geçen "hükümden düşürülmüş alan" olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını; zira kendi kusuru ile ruhsatın iptal edilmediğini iddia ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38). Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir.

44.Somut başvuruya konu davada başvurucunun mutlak koruma alanından çıkarılan sahanın ruhsatına ilave edilmesi talebini dayandırdığı temel iddiası Mahkemece incelenmemiş ve Mahkeme kararın gerekçesini somut gerçekliği değişmiş bir hukuki durum üzerine bina etmiştir. Temyiz incelemesinde ise bu durum fark edildiği hâlde gerekçe kısmen değiştirilerek ancak somut davanın koşulları yeterince gerekçelendirilmeden onama hükmü kurulmuştur. Bu nedenle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Gerekçeli karar hakkı güvencesine uygun olmayan bir yargılama sonrası verilen ret kararı üzerinden başvurucunun iddia ettiği kazanılmış hak ve/veya meşru beklenti iddiasının var olduğu ya da olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Bu durumda önce başvurucunun iddiasının yeterince incelenerek esastan görüşüldüğü adil bir yargılamada tartışılarak sonuca bağlanması ve bu karar üzerinden temyiz incelemesinin yapılması, daha sonra Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmesi gerekmektedir.

45. Açıklanan nedenlerle, adil olmayan bir yargılamanın sonucundan hareketle mülkiyet

iddiası tartışılamayacağından mülkiyet hakkına yönelik şikâyet konusunda bu aşamada karar verilmesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

47. Başvurucu haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

48. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan, başvurucunun iddialarını karşılanarak ve somut hukuki durumun koşulları dikkate alınarak karar verilmesini teminen kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet için bu aşamada KARAR VERİLMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BULAÇ

B. No: 2014/3686 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BULAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3686)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Ahmet BULAÇ

Vekili : Av. Bektaş KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkime hakaret suçlamasıyla yapılan yargılamada delillerin keyfî değerlendirilmesi ve bilirkişi raporuna rağmen mahkûmiyete karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2014 tarihinde (kapatılan) Denizli 11. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5.Başvurucu hakkında, Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 14/6/2013 tarihli iddianamesi ile hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

6.(Kapatılan) Denizli 5. Sulh Ceza Mahkemesi 15/11/2013 tarihli kararı ile başvurucunun hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi, sanığın savunması, katılanın beyanı, nüfus ve adli sicil kaydı, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre;sanık Ahmet Bulaç aleyhine Denizli 2. İcra Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı ve davanın sanık aleyhine sonuçlandığı, bunun üzerine sanığın farklı internet sitelerinde kendisi aleyhine dava açanlar hakkında beyanlarda bulunduğu, bu yayınların incelenmesinde,Denizli 2. İcra Hukuk Mahkemesi hakimi olarak görev yapan V.B.'ye karşı "Hakim tüm bu olan bitene seyirci kaldı, hakimin göz yummasıyla magazinleştirilerek dosyanın şişirildiği", "Hakimin bir senede ancak taraf teşkil yapabildi", "deliller hiçe sayılarak hatta ve hatta Hakimin göz yummasıyla deliller karartılarak davayı kaybettik", "Hakim ibraz ettiğim hiç bir belgeyi inceleme gereği duymadı ve karar verdi", "huzurluysa işini böyle yapmaya devam edip, böyle kararlar vermeye devam etsin", "Devletin resmi evrakları dosyada ama onları görmeyen hakim facebook arkadaşlarımı hemen görmüş", "taraflı karar verdiğine işaret ediyor"."Hakim çok önceden karar vermişti" gibi sözler olduğu, haber sitelerindeki yazılanların hakim V.B.'ye karşı küçük düşürücü, hakimlik mesleğini, onur şeref ve saygınlığını rencide edici sözler olduğu anlaşıldığından sanığın kamu görevlisi olan hakim V.B.'ye karşı görevinden dolayı hakaret ettiği mahkememizce sabit görülmekle sanığın TCK'nun 125/3.a-son, 125/4, 62. maddeleri gereğince cezalandırılmasına, sanık hakkında kurulan hükmün CMK'nun 231/5 ve devamı fıkraları gereğince açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermek gerekmiş..."

7.Başvurucunun karara itirazı üzerine Denizli 5. Asliye Ceza Mahkemesi, 27/1/2014 tarihli ve 2014/68 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiştir.Nihai karar 10/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu 12/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

9.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; bir hâkim hakkında internet ortamında yazdığı iddia edilen yazılar nedeniyle hakaret suçundan sanık olarak yargılandığı kamu davasında Mahkeme tarafından delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, haberin kaynağının araştırılmadığını, aleyhine tanıklık yapan kişi ile aralarında istihkak davası nedeniyle husumet bulunduğu hususunun dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, ayrıca yargılama kapsamında Mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporunun lehine olduğunu ve mahkûmiyetine yeter nitelikte kesin ve inandırıcı bir delil olmamasına rağmen haksız olarak cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu 25/9/2014 havale tarihli ek beyan dilekçesinde, kendisine isnat edilen söz ve yazıların içeriğine bakıldığında bunların eleştiri niteliğinde olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek verilen karar nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13.Başvurucunun, başvuru formunda belirtmediği ve daha sonra ek beyan dilekçesi ile başvuru süresinden sonra aynı olgular temelinde ileri sürdüğü ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair iddialar ayrıca değerlendirilmemiştir (Aynı yönde bir karar için bkz. Metin Oktay, B. No: 2013/6807, 15/12/2015, §§ 36, 49). Bu bağlamda başvurucunun iddiaları süresinde Anayasa Mahkemesine sunduğu başvuru formu çerçevesinde adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. Başvurucu; bir hâkim hakkında internet ortamında yazdığı iddia edilen yazılar nedeniyle hakaret suçundan sanık olarak yargılandığı kamu davasında Mahkeme tarafından delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, haberin kaynağının araştırılmadığını, aleyhine tanıklık yapan kişi ile aralarında husumet bulunduğunun gözetilmediğini, Mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporunun lehine olduğunu ve mahkûmiyetine yeter nitelikte kesin ve inandırıcı bir delil olmamasına rağmen haksız olarak cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

16. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

17. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

19. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

20. Başvurucu; yargılama sürecinde sunulan deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, hakkında dile getirilen delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemelerin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

21. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

16/6/2016 tarihinde tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSAK TEPE

B. No: 2014/4038 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSAK TEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4038)

Karar Tarihi: 16/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/7/2016-29770

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : İsak TEPE

Vekili : Av. Hakan BAKIRCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun oğlunun kaybolduktan sonra yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi, fail veya faillerin tespiti yönünde hiçbir çaba sarf edilmemesi ve soruşturma hakkında zamanaşımından düşme kararı verilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2014 tarihinde İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda süre aşımı bulunduğu gerekçesi ile 15/5/2014 tarihinde idari yönden ret kararı verilmiş, anılan karar 29/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

3. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde başvurunun idari yönden reddine ilişkin karara itiraz etmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurucunun idari ret kararına karşı yaptığı itirazın kabulüyle dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 13/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6.Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade ediliş şekli, Bakanlık görüşü ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu İsak Tepe, oğlu Ferhat Tepe'nin (F.T.) kaçırıldığını veya güvenlik güçleri tarafından götürüldüğünü ileri sürerek 29/7/1993 tarihinde Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmuş ve telefonunun dinlemeye alınmasını talep etmiştir.

10. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl harekete geçerek kayıp F.T.nin herhangi bir suçtan ötürü gözaltına alınıp alınmadığı hususunun tespiti için Bitlis Emniyet Müdürlüğüne ve Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazmıştır.

11. Bitlis Emniyet Müdürlüğü kayıp şahsın bulunabilmesi amacıyla 30/7/1993 tarihinde müşteki İsak Tepe ve tanık F.O.nun 3/8/1993 tarihinde de tanık polis memuru O.P.nin ifadesine başvurmuştur.

12. 4/8/1993 tarihinde, Elazığ ili Sivrice ilçesi sınırları içinde bulunan Hazar Gölü kenarında bir ceset bulunduğu ihbarı üzerine Cumhuriyet savcısı derhâl olay yerine gitmiş, olay yerinde pratisyen bir doktorun katılımıyla ölü muayene ve tespit işlemleri yapmıştır.

13. Göl kenarında bulunan cesede ait fotoğrafların 9/8/1993 tarihinde teşhis ettirilmesi üzerine Talat Tepe, kimliği belirsiz şahsın amcasının oğlu Ferhat Tepe olduğunu ifade etmiştir.

14. Başvurucu, Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunmuş ve oğlunun söz konusu bölgeye kaçırıldığı ve tasarlanarak öldürüldüğü yönünde şikâyetçi olmuştur.

15. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) kolluk marifetiyle söz konusu ölüm olayının faillerinin araştırılması kapsamında çeşitli tarihlerde tanık ifadelerine başvurmuştur.

16. Diyarbakır E Tipi Kapalı Cezaevinde (Cezaevi) bulunan M.K., T.Ş. ve E.D. 16/8/1993 tarihinde yazdıkları "Kamuoyuna Duyuru" başlıklı mektupta başvurucunun oğlu Ferhat Tepe'yi askerî şubede gördüklerini ve işkence ile öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Anılan kişiler 26/2/1996 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda verdikleri ifadede ise "... bu mektubu kendilerinin yazmadığını, koğuş sorumlusu olan adını İrfan olarak bildikleri kişinin yazdığını ve kendilerinin başlarını bir şey gelmesin diye can güvenliği gerekçesiyle imzaladıklarını, Ferhat Tepe diye bir kişiyi tanımadıkları ve nasıl öldürüldüğünü bilmediklerini..." belirtmişlerdir.

17. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı 25/8/1993 tarihinde, tanık ifadesinde geçen 21 AK … plakalı aracın ruhsat bilgilerine ulaşmak amacıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazmıştır. Yapılan araştırma sonucunda elde edilen bilgiler Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

18. 15/11/1994 tarihinde, soruşturmanın başladığı 4/8/1993 tarihinden itibaren yapılan tüm araştırmalara rağmen olayın faillerine yönelik olarak kesin ve somut delil elde edilememesi üzerine zamanaşımı süresine kadar sürekli olarak aranmaları ve yakalandıklarında mevcutlu olarak Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmeleri hususunda daimî arama kararı verilmiştir. Bu tarihten itibaren Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı üçer aylık periyotlarda dosyanın akıbeti hakkında Elazığ Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü)ve Elazığ Jandarma Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) çeşitli müzekkereler yazarak soruşturmanın akıbetiyle ilgili bilgi almıştır.

19. Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere başvurucu 4/5/1995 tarihinde somut başvurudaki şikâyetlerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş, AİHM 9/5/2003 tarihinde başvuru hakkında karar vermiştir (Tepe/Türkiye, B. No: 27244/95, 9/5/2003).

20. AİHM anılan kararında ulusal makamların, başvuranın oğlunun ölümüyle ilgili olarak etkili ve yeterli bir soruşturma yürütmedikleri gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 2. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiş, başvuran lehine 14.500 avro manevi tazminat ve 14.500 avro yargılama giderine hükmetmiştir.

21. Anılan AİHM kararında yaşam hakkının esası hakkında yapılan incelemede, AİHS'in 2. maddesi kapsamında yapılacak incelemelerde, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için "makul şüphenin ötesinde" kanıtlamanın gerekli olduğu; devletin maddi bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulmasının mümkün olabilmesi için kayıp olan ve sonrasında öldüğü anlaşılan bir kişinin devlet görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli emarelerin bulunması gerektiği,kararın önceki bölümlerinde başvuranın ve Hükûmetin olayın gelişimine ilişkin iddiaları hakkında Mahkemenin kendi yaptığı değerlendirmelere dayalı olarak somut olay hakkında Mahkemenin elde ettiği bulgular dikkate alındığında başvuranın iddialarının yeterince kanıtlanamadığı, bu çerçevede başvuranın yakınının kaçırıldığına ve öldürüldüğüne dair görgü tanığının bulunmadığı, kendisinin Diyarbakır Cezaevinde tutuklu bulunduğunun da kesin olarak tespit edilemediği, eldeki verilerin -somut olayda başvuranın yakınının- makul şüphenin ötesinde bir devlet görevlisi ya da devlet adına hareket eden kişiler tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğü sonucuna ulaşılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve AİHS'in 2. maddesinin ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

22. Anılan kararda, yaşam hakkının usul yükümlülüğü açısından yapılan incelemede soruşturmanın yürütülmesinde dikkat çekici eksiklikler bulunduğu; bu çerçevede kolluk görevlileri ile soruşturmada görev alan savcılar arasında koordinasyon eksikliği bulunduğu, savcıların başvuranın ileri sürdüğü hususlarda soruşturmanın genişletilmesi konusunda adım atmadığı, olası tanıkları belirleme konusunda resen harekete geçmedikleri, bu hususa örnek olarak polis yetkililerinden veya diğer güvenlik güçlerinden ifade alınması yoluna başvurulmadığı, kaçırılma olayında kamu gücünü kullanan kişilerin rol almış olabileceği ihtimalinin dikkate alınmadığı, ölümde bölgedeki gazetecileri hedef alan kişilerin rollerinin

olup olmadığı açısından da soruşturmanın genişletilmediği, başvuranın F.T.yi Diyarbakır Cezaevinde gördüğünü beyan ettiklerini ileri sürdüğü M.K., T.Ş. ve E.D.nin ifadelerinin (başvurunun Hükûmete bildirilmesinden sonra) ancak 26/2/1996 tarihinde alındığı, benzer şekilde beyanları olduğu ileri sürülen Ö.A., B.E. ve M.Y. isimli kişilerin beyanlarının ise hiç alınmadığı, son olarak da ölenin cesedi üzerinde adli tıp uzmanının katılımıyla ayrıntılı bir otopsi işlemi yapılmaksızın sadece pratisyen bir doktorun katılımı ile ölü muayenesi işlemi gerçekleştirildiği tespitleri yapılmıştır.

23. AİHM kararı sonrasında, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 4/10/2004 tarihli yazısı ile Cumhuriyet Başsavcılığından"(Dışişleri Bakanlığının 28/9/2004 tarihli yazısı ile)… başvuru konusu olayla ilgili soruşturmada kararda belirtilen soruşturma eksikliklerinin giderilip giderilmediği ve AİHM kararının 179. ve 180. paragraflarında adı geçen tanıkların dinlenip dinlenmediğinin ele alınacağı ifade edilerek belirtilen hususlarda bilgi istenil(diği), … verilecek cevaba esas olmak üzere, adı geçen tanıkların beyanlarının alınıp alınmadığının bildirilmesi" talep edilmiştir.

24. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan Cumhuriyet savcısının imzaladığı 21/10/2004 tarihli ve Hazırlık No: 1993/3117 yazıda:

"İlgi sayılı yazınız ile gönderilen Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 04.10.2004 tarih ve 067789 sayılı yazısında sorulan Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığımızın 1993/3117 hazırlık sırasında kayıtlı hazırlık evrakının incelenmesinde, Özgür Gündem gazetesi muhabirlerinden Ferhat Tepe'nin Elazığ Hazar gölünde ölü olarak bulunmasına ilişkin soruşturma dosyasında Ferhat Tepe'nin Diyarbakır ilinde güvenlik güçleri tarafından sorguya alındığı işkence yapılarak sorgulandığı "Kamuoyuna" başlıklı (Ö.A.) imzalı tarihi bulunmayan, "Kamuoyuna" başlıklı 16.08.1993 tarihli M.K., T.Ş., E.D. imzalı, "Kamuoyuna" başlıklı 10.08.1993 tarihli (B. E., M.Y.) imzalı yazılarla iddia edilmiş ise de, yazılı bildirilerde ismi geçen (T.Ş., M.K ve E.D.'n)in olaya ilişkin alınan beyanlarında altında kendi imzaları olan belge içeriğinin doğru olmadığı, belirtilen tarihlerde sorguya alındıklarını ve tutuklandıklarını sorguda Ferhat Tepe'yi gördüklerini belirtilen yazı içeriğinin doğru olmadığını yazıda belgenin cezaevinde hazırlanmış olarak kendilerine getirildiğini içeriğini bilmeden imzaladıklarını beyan ettikleri, ayrıca Ferhat Tepe'yi sorguda görmediklerini beyan ettikleri, tanıkların bu anlatımı otopsi tutanağı ile de uyumlu olduğu otopsi tutanağında şahıs üzerinde işkenceye ilişkin herhangi bir darp cebir izinin bulunmadığı belirtildiği, bunun cesedin fotoğrafını çekmek suretiyle de tespit edildiğinden, "Kamuoyuna" başlıklı 10.08.1993 tarihli yazıyı imzalayan tanıklar (B.E., M.Y.)'nin beyanları propaganda amaçlı yukarıda belirtilen belge gibi şahıslara cezaevine imzalatılan belge olduğu düşünüldüğünde ifadelerine başvurulmamıştır. Bu nedenle bu tanıkların dosyada beyanı bulunmamaktadır. Ayrıca (Ö.A.)'nın Diyarbakır Hazro ilçesinde meydana gelen olaylara ilişkin ifadeleri alınan tanıklar (T.Ş., M.K ve E.D.nin) yargılandıkları dosyaya ilişkin gözaltına alınmadığından bu tanığın da ifadesine başvurulmamıştır.

Olay tarihinde Tatvan 6. Tugay Komutanı General (K.T.nin) ölen şahsı kaçırdığı iddia edilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde ölen Ferhat Tepe'nin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığına ya da kaçırıldığına dair, ayrıca ölenin işkence sonucu öldüğüne dair hiçbir somut delil bulunmadığından General (K.T.nin) ifadesinin alınmasına gerek duyulmamıştır."

25. Yukarıda yer verilen yazışma dışında soruşturma kapsamında verilen daimî arama kararı gereği, Jandarma Komutanlığı ve Emniyet Müdürlüğü belirli aralıklarla düzenledikleri araştırma tutanaklarını Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuşlardır. Anılan tutanaklarda genel

olarak olayla ilgili bilgi ve görgü sahibi bulunmadığı, olay hakkında herhangi bir ihbar gelmediği, fail veya faillerin tespitine yönelik araştırmaların devam ettiği ifade edilmekte olup soruşturma açısından kayda değer bir gelişme bulunmamaktadır.

26. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2013 tarihinde, başvurucunun oğlunun kaçırılarak öldürüldüğü yönündeki şikâyeti sonucunda başlayan soruşturma kapsamında yapılan tüm araştırmalar neticesinde herhangi bir faile ulaşılamadığı, söz konusu soruşturmaya konu tasarlayarak adam öldürme suçunun suç tarihi itibarıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesi kapsamında olduğu ve bu suçun zamanaşımının aynı Kanun'un 102/1 maddesi uyarınca yirmi yıl olduğu ve bu sürenin de 4/8/2013 tarihinde dolduğu gerekçesiyle zamanaşımı sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

27. Başvurucu, vekili aracılığıyla söz konusu kovuşturmaya yer olmadığı kararına 11/10/2013 tarihinde itiraz etmiştir. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2013 tarihinde verdiği kararda "…kararın, dosya kapsamına, toplanan delillere uygun olduğu, kararda usul ve yasaya aykırı bir durum olmadığı…" gerekçesiyle söz konusu itirazı reddetmiştir.

28. Başvurucu anılan kararı 18/3/2014 tarihinde öğrendiğini belirtmekte olup 20/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 765 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ilgili bölümü 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,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur."

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

31. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli Genelge'sinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,"

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyen merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 16/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, oğlunun "Özgür Gündem" adlı gazetenin muhabirliğini yaparken Bitlis ilinden Elazığ iline kaçırılıp burada suda boğularak öldürüldüğünü, bu olay öncesinde de oğlu gibi Kürt kökenli olduğunu bildiği çok sayıda kişiye yönelik faili meçhul cinayet işlendiğini, Cumhuriyet Başsavcılığınca eyleme ilişkin olarak etkili bir soruşturma yapılmadığını, yaşam hakkına ilişkin soruşturmalarda dava zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmemesi gerekirken ve kamuoyuna yansımış benzeri pek çok olayda böyle bir tutum sergilenmemişken somut olayda dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu şekilde oğlunu öldüren fail veya faillere ulaşılamadığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan ayrımcılık yasağı, 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan adil yargılanma, etkili başvuru ve17. maddesinde güvence altına alınan yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması ile tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. 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 tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Bakanlık görüşünde, "mağdur" statüsü hakkında Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına yer verilerek somut başvuruda başvurucu İsak Tepe'nin 4/5/1995 tarihinde aynı şikâyetlerle AİHM'e başvurduğu ve bu başvurusu sonucunda 9/5/2003 tarihinde AİHM'in ulusal makamların, başvuranın oğlunun ölümüyle ilgili olarak etkili ve yeterli bir soruşturma yürütmedikleri gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine, başvuranın oğlunun öldürülmesine neden olan olayların Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği şekilde etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle de Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği; başvuran lehine 14.500 avro manevi tazminat ve 14.500 avro yargılama giderine hükmettiği, bununla birlikte karar sonrası soruşturma sürecinin devam ettiği, bu itibarla başvurucunun şikâyetinin kabul edilebilirliğinin incelenmesinde mağdur sıfatının bulunup bulunmadığına dair özellikle yukarıda belirtilen AİHM kararı ve diğer hususların da inceleme sırasında gözönünde bulundurulması konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

40. AİHM yukarıda yer verilen kararında Ferhat Tepe'nin ölümünden sorumlu olabilecek kişilerin tespitine yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararın gereğini yerine getirmek Sözleşme'ye göre taraf devletin ödevidir. AİHS'in "Kararların bağlayıcılığı ve infazı" başlıklı 46. maddesi uyarınca taraf devletlerin AİHM'in kesinleşmiş kararlarına uyma yükümlülüğü bulunduğu, Mahkemenin kesinleşen kararlarının infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderildiği, Bakanlar Komitesinin bir yüksek Sözleşmeci tarafın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde olması hâlinde ilgili

tarafa ihtarda bulunduktan sonra bu devletin aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini mahkemeye intikal ettirme yetkisine sahip olduğu ve mahkemenin 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit etmesi durumunda alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderebileceği dikkate alındığında (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 115) Ferhat Tepe ile ilgili verilmiş olan karara uygun davranılıp davranılmadığının Bakanlar Komitesince denetlenmesi gerektiği açıktır.

41. Somut olayda yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin aynı konuda yeni bir inceleme yapabilmesi için başvurucunun mağduriyetinin AİHM kararıyla giderilmemiş olması gerekir (Rahil Dink ve diğerleri, § 116). Ferhat Tepe'nin ölümüne ilişkin soruşturma dosyasının baştan itibaren açık olduğu, sorumluların tespitine yönelik incelemenin AİHM kararı sonrasında da devam ettiği görülmektedir. Bu durumda AİHM'in ihlal kararı ve buna istinaden ödenen tazminat ile başvuruculaların mağdur sıfatının sona erdiği söylenemez. Anayasa Mahkemesinin, özellikle AİHM'in kararı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ferhat Tepe'nin ölümünden sorumlu olan kişileri belirleme ve bu eylemleri yaptırım altına alma amacıyla etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediğini incelemesi gerekir.

42. Anılan AİHM kararında yaşam hakkının esası hakkında bir ihlal kararı verilmediği için başvurucunun bu konudaki mağdur statüsü hakkında bu kararın esas alınarak bir inceleme yapılması gerekmediği açıktır. Bununla birlikte yaşam hakkının esası hakkında Anayasa Mahkemesinin, AİHM'in yaşam hakkının esası hakkında verdiği karar ile etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönündeki kararı sonrasında yürütülen soruşturma işlemleri sonucunda-varsa- elde edilen yeni bilgileri dikkate alarak yaşam hakkının esasının ihlal edilip edilmediğini yeniden değerlendirmesi mümkündür.

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

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşamı Koruma ve Öldürmeme Yükümlüğü Hakkında İnceleme

i. Bakanlık Görüşü

45. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına göndermelerde bulunularak yetkililerin sorumluluğu altında bulunduğu sırada yaşamı kendi eylemlerinden dolayı risk altında olan bireyi

korumak amacıyla gerekli tüm önleyici tedbirleri almaları hususunda devletlerin pozitif yükümlülülüğü bulunduğu ancak Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülüklerinin mutlak/koşulsuz olmadığı, yaşam hakkına yönelik varsayılan her tehdidin yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamayacağı, özel önlemler alma yönünde bir görevin 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 çıkacağı, devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğine inanılması için yeterli esaslı unsurların ortaya konup konmadığının Mahkemenin kendisine sunulan belgelerin ve gerektiği takdirde kendisinin elde ettiği belgelerin ışığı altında incelemek suretiyle tespit etmesi gerektiği,Mahkemenin öncelikle şikâyet edilen olaylar sırasında mevcut olan duruma atıfta bulunması gerektiği hâlde devamında ortaya çıkan bilgileri dikkate almasının engellenmediği, AİHM'e göre yeterli derecede güçlü, açık ve tutarlı çıkarımların veya aksi iddia edilmemiş tahminlerin mevcudiyeti, gerekli delil standardına ulaşmada yardımcı dahi olsa bunların kanıtsal değerinin eldeki davanın şartları ve Sözleşmeci devlete yapılan suçlamanın ciddiyeti ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiştir.

46. Görüşün devamında somut başvuru açısından başvurucunun 4/5/1995 tarihinde aynı şikâyetlerle AİHM'e yapmış olduğu başvuru sonucunda 9/5/2003 tarihinde AİHM'in, başvurucunun iddia ettiği gibi yalnızca devlet görevlilerinin eylemlerini değil aynı zamanda dava koşullarını dikkate alarak yaşam hakkından mahrum etme fiilini en titiz bir biçimde incelediği ve Sözleşme'nin benimsediği delil standardının "makul şüphenin ötesinde" olması ve bu tür bir kanıtın yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlara veya olaylara ilişkin çürütülmemiş varsayımlara dayanması gerektiğini belirterek başvuranın iddialarını yeterince kanıtlayamadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığına karar verdiği bilgisine yer verilmiştir.

ii. Genel İlkeler

47. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

49. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü

kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016, § 60; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, 44).

50. Bu çerçevede bir kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığının, tutuklandığının veya bu güçlerin kontrolü altında bulunan bir yerde bulunduğunun tereddütsüz olarak kabul edilmesi gereken koşullarda devlet, bu kişilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasından sorumlu olduğu gibi bu arada meydana geldiği ileri sürülen ölüm veya kaybolma olaylarının nasıl gerçekleştiği hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü altındadır (Birsen Gülünay, § 64).

51. Bu konulardaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde yaşam hakkı ihlalinden veya bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, 92, C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

52. AİHM 2005 yılında verdiği kararında, somut olay hakkında hâlihazırdaki bulguları dikkate alarak başvuranın iddialarının yeterince kanıtlanamadığı; bu çerçevede başvurucunun yakının kaçırıldığına ve öldürüldüğüne dair görgü tanığının bulunmadığı, kendisinin Diyarbakır Cezaevinde tutuklu bulunduğunun da kesin olarak tespit edilemediği, eldeki verilerin, somut olayda başvuranın yakınının makul şüphenin ötesinde bir devlet görevlisi ya da devlet adına hareket eden kişiler tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğü sonucuna ulaşılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve AİHS'in 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

53. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin AİHM'in verdiği karar sonrasında yürütülen soruşturma işlemleri sonucunda varsa elde edilen bulgulara göre bu konuda yeniden bir inceleme yaparak bir sonuca ulaşması gerekmektedir. AİHM kararı sonrası yürütülen ve aşağıda değerlendirme konusu yapılan soruşturma işlemlerine bakıldığında AİHM'in inceleme konusu yaptığı bilgi ve belgelerin ötesinde yeni bir veriye ulaşılamadığı, başvurucunun da başvuru dilekçesinde yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik yeni bir iddiada bulunmadığı anlaşılmaktadır.

54. Olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiği ile de bağlantılı olmak üzere somut olayda Anayasa Mahkemesi açısından başvurucunun yakınının kamu görevlileri tarafından ya da kamu görevlilerinin suç ortaklığı yapması sonucu gözaltına alındığı ve öldürüldüğü yönünde bir inceleme yapılmasını gerektirecek (makul şüphenin ötesinde) bir tespitte bulunulması mümkün görünmemektedir.

55. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının esasının ihlal edilmediğine hükmedilmesi, somut olay açısından incelemenin doğrudan olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususunda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Hakkında İnceleme

i. Bakanlığın Görüşü

56. Bakanlık görüşünde, başvuruculların iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza

soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın yeterli ölçüde açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmesine ve gerekirse cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

57. Bakanlık görüşünde, yine Mahkeme kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği belirtilmiştir.

58. Bakanlık görüşünde, somut olayla ilgili AİHM kararı öncesi yürütülen soruşturma işlemlerine ve AİHM'in başvurucunun oğlunun ölümüyle ilgili olarak etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin kararına yer verildikten sonra AİHM'in ihlal kararı sonrasında da sorumluların tespit edilemediği, zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu itibarla başvurucunun soruşturmanın etkili yapılmadığına dair şikâyetlerinin incelenmesi sırasında bu hususların da Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulduğu ifade edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

59. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu,yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

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

61. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda

yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

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

63. Kamu otoritelerinin güç kullanımı sonucu ortaya çıktığı ileri sürülen ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların bu konuda gerçekleşebilecek suistimallerin önüne geçilmesini sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Cemil Danışman, 96).

64. Yürütülecek soruşturmalarda, makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve soruşturmanın devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Filiz Aka, § 29).

65. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

66. Gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

73. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek şekilde Cumhuriyet Başsavcılığının Bakanlığa sunulan 2004 tarihli yazısında, sadece K.T.nin ifadesinin alınmama gerekçesi olarak "Ferhat Tepe'nin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığına ya da kaçırıldığına … dair hiçbir somut delil bulunmadığı" gerekçesine yer verildiği görülmektedir. AİHM tarafından olayın

kamu görevlileri ile ilgisi olup olmadığı açısından kritik öneme sahip olduğu değerlendirilen bir kişinin beyanının yine olayın kamu görevlileri ile bir ilgisinin bulunmadığı kabulü ile reddedilmesinin yeterli bir gerekçe olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

74. Başvuru konusu olaydaki gibi bir olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair çok fazla somut bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin, yine bu çerçevede olaylara karışmış olduğu ileri sürülen kişilerin hiç sorgulanmaması ya da çok geç sorgulanması yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (Yavuz Durmuş ve diğerleri,§ 61).

75. Soruşturma sürecinde 2004 yılı itibarıyla olayın kamu görevlileri ile bir ilgisi bulunmadığı yönünde bir kabulün bulunduğu ancak olayın başka bir şekilde gerçekleşmiş olabileceğini ortaya koyabilecek şekilde soruşturmanın herhangi bir şekilde genişletilmemiş olduğu da görülmektedir.

76. Yukarıda değinilen hususların yanı sıra kolluk birimleri veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayı aydınlatmaya yönelik bir işlem yapıldığına dair -soruşturma dosyasında yer verilen/nihai kararda değerlendirilen- bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı görülmektedir.

77. Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen bir soruşturma sürecinde çok uzun süre önce daimî arama kararı verilmesi ve buna bağlı olarak kolluk birimleri ile rutin yazışmaların yapılması, inceleme konusu yapılan olayın koşullarına bağlı olarak tek başına soruşturmanın gerekli özen ve hızda yapılmadığının tespit edilebilmesi açısından yeterli değildir (İsmail Yıldırım ve diğerleri, B. No: 2013/9332, 20/4/2016, § 74). Ancak somut olayda Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı tarafından yapılan bildirimlerde somut bir işleme yer verilmeksizin sadece soruşturma işlemlerine devam edildiğinin bildirildiği, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmanın genişletilmesi konusunda herhangi somut bir talimat vermemiş olduğu görülmektedir. Bu durumda AİHM tarafından tespit edilen ve başvurucu tarafından ileri sürülen hususlarda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir soruşturma işlemi yürütülmediği gibi Cumhuriyet Başsavcılığının resen takdir edeceği bir yönde olayın aydınlatılması için herhangi bir soruşturma işlemi de yürütülmediği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Somut soruşturmanın koşullarında Cumhuriyet Başsavcılığının rutin yazışmalar dışında hareketsiz kalması, olayın gerçekleşme şekli ve elde edilen delillere bağlı olarak kaçınılmaz bir durum olduğu değerlendirmesi yapılmasını mümkün kılmamaktadır.

78. Diğer yandan AİHM kararında yer verilen tespitler açısından bir işlem yürütülmemesi, başvurucunun da soruşturmaya ilişkin bu yöndeki taleplerinin soruşturma makamlarınca karşılanmamış olması, niçin bu yönde bir işlem yürütülmediğinin açıklanmaması ve yine başvuruculların bu yönde itirazları bulunmasına rağmen itiraz merciinin kararında bu iddiaların ayrıca karşılanmamış olması birlikte dikkate alındığında fiilen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açıklığının, bu kapsamda ölen kişinin yakınının, meşru menfaatini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılması gerekliliğinin temin edildiğinden söz edebilmek de mümkün değildir.

79. Faili meçhul ölümlere ilişkin yapılan başvurularda etkili soruşturma

yükümlülüğü kapsamında ölenin, başvuruculların iddia ettiği gibi kamu görevlileri veya belirli bir üçüncü kişi tarafından öldürüldüğü sonucuna -her koşulda ve yapılması gereken her şeyin yapılmış olmasına rağmen- mutlaka ulaşılması gerektiği elbette söylenemeyecektir. Böyle bir gerekliliğin devletin ölüm olaylarına ilişkin usul yükümlülüğü

kapsamında olduğu ileri sürülemez (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 65, Fahriye Erkek ve diğerleri, § 66).

80. Fakat başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen tespitler birlikte değerlendirildiğinde soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini aydınlatmak için gerekli adımların zamanında atıldığının söylenemeyeceği, AİHM kararında da bu yönde tespitler bulunmasına rağmen sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin rutin yazışmalarla sürüncemede bırakıldığı, bu durumun daha da ötesinde herhangi bir kesin sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle dosya hakkında kovuşturmaya yer olmadığı (KYO) kararı verilmesi ile soruşturma sürecinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve hızda bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

83. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek soruşturmanın yeniden açılmasını ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

84. Başvuruda, yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.Bu durumda kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte başvuruya konu olaya ilişkin olarak zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı (bkz. § 24) ile Anayasa Mahkemesinin olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin elinde bulunan bilgiler dikkate alındığında zamanaşımına uğradığı anlaşılan başvuru konusu olay hakkında yeniden soruşturma açılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi imkânı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Somut olayda yeniden soruşturma açılması imkânı olmadığı da dikkate alınarak

başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna

varılmıştır.

86. Başvurucu, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin tarafına ödenmesini talep etmiştir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Yaşam hakkının esasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN BÜLBÜL

B. No: 2014/4463 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN BÜLBÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4463)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Mehmet Emin BÜLBÜL

Vekili : Av. Mehmet Emin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişiye ait maden işletme ruhsatının bedeli ödenerek ve iyi niyetle adına devrine ilişkin işlemlerin geçerliliğinin ticaret mahkemesi kararıyla sabit olmasına rağmen idarece iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının;anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesince reddedilmesi nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2014 tarihinde Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu; Kumtek Yapı Maden San. ve Tic. A.Ş. (Şirket) adına kayıtlı bulunan İstanbul ili Çatalca ilçesi Ormanlı köyü mevkiinde yer alan İR:2817 sayılı maden işletme ruhsatını (kuvars kumu) 26/2/2002 tarihinde söz konusu Şirketten devralmış, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) ruhsatın işletme hakkı başvurucu adına tescil edilmiştir.

10. Şirket ortağı Y.A. tarafından 19/12/2001 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul toplantısı ve alınan kararların yasal olmadığından bahisle iptal istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 3. Ticaret Mahkemesinin 16/12/2004 tarihli ve E.2002/7 K.2004/1359 sayılı kararıyla yapılan Olağanüstü Genel Kurul ile alınan kararlara pay sahibi olmayan kimselerin katıldığı ve meşru pay sahipleri Y.A. ve M.K.nın toplantıya katılmadıklarının anlaşıldığı tespiti yapılarak 9/4/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 361. maddesine göre geçersiz olduğu gerekçesiyle Olağanüstü Genel Kurul toplantısı ve toplantıda alınan kararların iptaline karar verilmiştir.

11. Bu karara dayanarak İdarenin 17/5/2005 tarihli ve 151136 sayılı işlemiyle başvurucu adına tescilli bulunan ruhsat iptal edilerek maden ruhsatı yeniden Şirket adına tescil edilmiştir.

12. Şirket ortağı Y.A.nın başvurusu üzerine İstanbul 3. Ticaret Mahkemesi 29/3/2005 tarihli tavzih kararıyla 16/12/2004 tarihli ve E.2002/7 K.2004/1359 sayılı kararının, Şirketin Olağanüstü Genel Kurulu ve Kurulda alınan kararların iptaliyle ilgili olduğunu ve maden ruhsatının (başvurucuya) devrinin iptalini kapsamadığını belirtmiştir.

13. Yine Şirket ortağı Y.A. tarafından başvurucu ile Şirket aleyhine açılan, maden işletme ruhsatının 26/2/2002 tarihinde başvurucuya yapılan devrinin iptali istemli davada İstanbul 7. Ticaret Mahkemesi 15/11/2002 tarihli ara kararıyla başvurucu adına kayıtlı bulunan ruhsatın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

14. Davanın esasıyla ilgili olarak İstanbul 7. Ticaret Mahkemesinin 31/10/2006 tarihli ve E.2002/1613, K.2006/633 sayılı kararıyla İstanbul 3. Ticaret Mahkemesi kararının yalnızca Genel Kurul kararlarının iptaline ilişkin olduğu ve hiçbir şekilde Şirket ile üçüncü şahıs (başvurucu) arasındaki mülkiyet uyuşmazlığını çözer nitelikte bir karar olmadığı, bu konudaki uyuşmazlığın kendi önündeki dosyanın konusu olduğu, iyi niyetle iktisap ettiğini ileri süren üçüncü şahsa karşı açılmış bulunan derdest dava var iken İdarenin bu uyuşmazlığı görmezden gelerek nizalı yerin mülkiyetini değiştirecek nitelikte bir işlem yapma yetkisi bulunmadığı, İdarenin devir işleminin bu aşamada yok hükmünde olduğu, bu davanın sonucuna göre mülkiyet durumu vuzuha kavuşacağından İdare Mahkemesindeki dava sonucunun beklenmesinin mümkün olamadığı, tersine İdare Mahkemesinin bu dava

sonucunu beklemesi gerektiği, iyi niyetli üçüncü kişi olarak hak iktisap eden başvurucu adına yapılan tescilin korunması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar temyiz edilmeyerek 20/12/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Ticaret Mahkemesinin bu kararı üzerine İdarenin 26/1/2007 tarihli ve 400450 sayılı işlemiyle İR:2817 sayılı maden işletme ruhsatı tekrar başvurucu adına tescil edilmiştir.

16. Bu arada başvurucu tarafından 17/5/2005 tarihli ve 151136 sayılı İdare işleminin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13/1/2007 tarihli ve E.2005/1879, K. 2007/387 sayılı kararıyla ruhsatın davacıya devrine esas teşkil eden devir iradesinin temelini teşkil eden Şirket Olağanüstü Genel Kurulu ve Kurulda alınan kararlar, kesinleşen Ticaret Mahkemesi kararıyla iptal edildiğinden Mahkeme kararını uygulamak zorunda olan İdarenin dayanaksız kalan ruhsat devrinin iptaline ilişkin olarak tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

17. Başvurucu, İdare tarafından 26/1/2007 tarihli ve 400450 sayılı işlemiyle İR:2817 sayılı maden işletme ruhsatının tekraradına tescil edilmesi nedeniyle temyiz aşamasında idari yargıdaki davanın konusuz kalması nedeniyle davadan vazgeçtiğini 26/2/2007 tarihli dilekçesiyle bildirmiş; Danıştay Sekizinci Dairesi 7/11/2007 tarihli ve E.2007/3161, K.2007/5820 sayılı kararıyla başvurucunun davadan feragat ettiğini belirterek feragat hakkında bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

18. Bozma kararı sonrasında yapılan yargılamada İstanbul 2. İdare Mahkemesi tarafından 26/3/2009 tarihli ve E.2009/507, K.2009/554 sayılı kararla bozmaya uyularak davadan feragat edilmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

19. İdare, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13/1/2007 tarihli ve E.2005/1879, K. 2007/387 sayılı ret kararına (kesinleşmeyen) dayanarak 19/4/2007 tarihli ve 401990 sayılı işlemle başvurucu adına tescilli bulunan ruhsatı iptal ederek yeniden Şirket adına ruhsat düzenlemiştir.

20. Başvurucu, adına olan maden işletme ruhsatının iptaline ilişkin bu idari işlemin iptali istemiyle dava açmış; İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 29/12/2008 tarihli ve E.2007/817, K.2008/2199 sayılı kararıyla, idarelere mahkeme kararlarının uygulanması yönünde bir takdir hakkı tanınmadığı açık olmakla birlikte Mahkeme kararı uyarınca tesis edilen işlemin, dayanağı Mahkeme kararının temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş olması karşısında yasal dayanağı kalmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

21. Bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi 24/11/2009 tarihli ve E.2009/5074, K.2009/6940 sayılı hükmüyle kararı onamakla birlikte karar düzeltme aşamasında verdiği 13/7/2010 tarihli ve E.2010/3122, K.2010/4198 sayılı kararıyla, dava konusu işleme dayanak alınan İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 13/1/2007 tarihli ve E.2005/1879, K.2007/387 sayılı kararının feragat nedeniyle ortadan kalkması ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile yollamada bulunulan 18/06/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 95. maddesi uyarınca feragatin kesin hükmün hukuki neticelerini meydana getirmesi karşısında, belirtilen hukuki durum uyarınca ortada işin esasına yönelik bir mahkeme kararının bulunmaması, işlemin iptal edilmemesi, geri alınmaması nedeniyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin bu kararına konu olan "Kumtek Yapı ve Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin uhdesinde iken Mehmet Emin Bülbül'e devredilen İR:2817 sayılı

maden ruhsatının devir işleminin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca iptal edilerek, ruhsatın yeniden Kumtek Yapı ve Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. Adına tesciline ilişkin 17/05/2004 günlü 151136 sayılı'' işlemin ortadan kalktığından söz edilemeyeceğinden hukuk alemindeki varlığını koruduğu tartışmasız olan "ruhsatın yeniden Kumtek Yapı ve Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına tesciline ilişkin işlemin sonucu olarak İR:2817 sayılı maden işletme ruhsatının Kumtek Yapı ve Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. adına tescil edildiğine, ruhsat ile iznin kullanılan ve kullanılmayan tüm sevk fişlerinin ve diğer belgelerin verilmesi gerektiğine'' ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu durumda davanın reddedilmesi gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle karar düzeltme istemi kabul edilerek yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesi kararının bozulmasına hükmedilmiştir.

22. Bozma kararına uyan İstanbul 6. İdare Mahkemesi 12/11/2010 tarihli ve E.2010/2271, K.2010/1874 sayılı kararı ile bozma kararındaki gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir.

23. Bu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/12/2012 tarihli ve E.2011/1303, K.2012/10051 sayılı kararıyla onanmış; yapılan karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 20/11/2013 tarihli ve E.2013/9585, K.2013/8463 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

24. Kararın başvurucu tarafından 28/2/2014 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiştir.

25. Başvurucu 31/3/2014 tarihinde bireyselbaşvuruda bulunmuştur.

26. Ayrıca dosya ekinde bulunmayan ancak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden tespit edilen Şirket ve ortağı Y.A. tarafından ruhsatın başvurucuya verilmesi işlemine karşı açılan davada, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin verdiği ret kararı temyiz incelemesinde bozulmuş; Mahkeme, bozma kararına uyarak 29/12/2011 tarihli ve E.2011/1131, K.2011/2253 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Bu karar Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/10/2013 tarihli kararıyla onanmış ve başvurucunun karar düzeltme talebi Dairece 10/9/2014 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

27. Başvurucu bireysel başvuru yaptıktan sonra aynı konuda farklı mahkemelerce verilmiş kararlarda hüküm uyuşmazlığı bulunduğu iddiasıyla İdare Mahkemesinde aleyhine verilen kararların kaldırılması ve lehine olan Ticaret Mahkemesi kararının kabulü talebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş; Mahkeme, 14/3/2016 tarihli ve E.2015/489, K.2016/112 sayılı kararıyla "Yukarıda yapılan tüm açıklamalar, işaret edilen mevzuat hükümleri, adli ve idari yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde; K. Yapı ve Maden Sanayi ve Ticaret AŞ.'ne ait maden işletme ruhsatını iktisap eden M.E.B.'ün söz konusu iktisabı, her ne kadar İstanbul Asliye 3. Ticaret Mahkemesince verilen ve kesinleşen 16.12.2004 gün, E.2002/7, K.2004/1359 sayılı karar ile iptal edilen 19.12.2001 günlü Olağanüstü Genel Kurulda alınan kararlara ve bu kararların sonucunda vuku bulan satış sözleşmesine dayanıyor ise de, neticeten bu olağanüstü genel kurul kararlarının ilgili ticaret sicil gazetesinde yayımlandığı ve böylece mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 37. maddesi kapsamında aleniyet kazandığı, M.E.B.'ün davaya konu edilen iktisabının da bu bağlamda aynı Kanunun 39. maddesi kapsamında söz konusu sicile itimat ederek gerçekleştiğinin kabulü ile, M.E.B.'ün iyi niyetle iktisap eden üçüncü şahıs olduğu ve maden haklarının anılan şahsa devri konusunda adli yargı yerince verilen kararın hukuki isabet taşıdığı sonucuna ulaşılmış, bu iktisap öncesinde yapılan ve geçersiz olduğu anlaşılarak iptal edilen olağanüstü genel kurulda alınan kararların ise, yapılan devir işlemini etkilemeyeceği, dolayısıyla iyi niyetli olarak hak iktisap eden M.E.B. lehine oluşan tescilin korunması

gerektiği kanaatine varılmıştır. Zira, sonradan iptaline karar verilen işlemler, devirden önce ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiştir. Davalı da buna dayanarak mülkiyet iktisap etmiştir. Şu halde, mevcut hüküm uyuşmazlığında adli yargı yerince verilen bu kararın esas alınması gerekmektedir." gerekçesiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 12/11/2010 tarihli ve E.2010/2271, K.2010/1874 sayılı kararı ve İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29/12/2011 tarihli ve E.2011/1131, K.2011/2253 sayılı kararının kaldırılmasına; İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 31/10/2006 tarihli ve E.2002/1613, K.2006/633 sayılı kararının benimsenmesine ve mevcut hüküm uyuşmazlığının bu şekilde giderilmesine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

28. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Danıştay, Bölge İdare Mahkemeler, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyaç i haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir."

29. 1086 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Feragat ve kabul, kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder. Bilbeyyine hükme raptı kanunen mecburi olan hallerde müddeaaleyh müddeinin neticei talebini kabul ederse müddeaaleyhin davada devamı huzuru mecburi değildir ve bu kabul bundan başka hukuki bir netice husule getirmez."

30. 6762 sayılı mülga Kanun'un38. maddesi şöyledir:

"Ticaret sicili kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü şahıslar hakkında, kaydın gazete ile ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayınlanmamış ise, son kısmının yayınlandığı günü takibeden iş gününden itibaren hüküm ifade eder. Bu günler, kaydın ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlıyacak olan müddetlere de başlangıç olur.

Bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade edeceğine veya müddetlerin derhal işliyeceğine dair hususi hükümler mahfuzdur."

31. 6762 sayılı mülga Kanun'un39. maddesi şöyledir:

"Üçüncü şahısların, yukarıki madde gereğince kendilerine karşı hüküm ifade etmiye başlıyan kayıtları bilmediklerine mütaallik iddiaları dinlenmez.

Tescili lazım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı gerekirken ilan edilmemiş olan bir husus ancak bunu bildikleri ispat edilmek şartiyle, üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir."

32. 6762 sayılı mülga Kanun'un383. maddesi şöyledir:

"Kararın iptaline dair ilam, katileştikten sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade eder. İdare meclisi bu ilanın bir suretini derhal ticaret siciline kaydettirmeye mecburdur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, Ticaret Mahkemesince Şirket Olağanüstü Genel Kurul kararının iptal edilmesinin ruhsatın Şirket tarafından kendisine devrini etkilemediğini zira iptalin gerekçesinin Şirketin iç işleyişine ilişkin olup iyi niyetli üçüncü kişi olarak Şirketten ruhsatı devralması işleminin geçerliliğini koruduğunu zaten Ticaret Mahkemesinin tavzih kararı ile aleyhine açılan ve ruhsatın kendisine devrine ilişkin olan işlemin iptali istemli davada Mahkemenin davayı reddederek haklılığını ortaya koyduğunu, Ticaret Mahkemesinin bu davada asıl görevli mahkeme olduğunu, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 13/1/2007 tarihli ve E.2005/1879, K.2007/387 sayılı ret kararının Ticaret Mahkemesince kendisi lehine verilen ve kesinleşen kararları yok saydığını, İstanbul 7. Ticaret Mahkemesinin şahsı adına tescilli olan ruhsatın üzerine ihtiyati tedbir koyarak dava sonuçlanıncaya kadar herhangi bir kişiye devrini engellediği hâlde üzerine kayıtlı olan ruhsatın idare tarafından Şirkete devredilmesi ve buna karşı açılan davanın da İdare Mahkemesince reddedilmesinin tedbir kararını etkisiz kıldığını, İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının ruhsatını iptal eden İdarenin 17/5/2005 tarihli birinci işlemine yönelik olup bu işlemin de ruhsatın tekrar kendisine verilmesine ilişkin 26/1/2007 tarihli işlemle ortadan kalktığının açık olduğunu, tüm bu işlem ve kararlar nedeniyle mülkiyet ve adil yargılama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilerek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

36. Başvurucu aleyhine sonuçlanan İdare Mahkemesi kararları nedeniyle lehine sonuçlanan Ticaret Mahkemesi kararının yok hükmünde sayılarak, bedelini ödeyerek ve iyi niyetli olarak satın aldığı işletme ruhsatının iptal edildiğini ileri sürmekle beraber bireysel başvuru yaptıktan sonra Uyuşmazlık Mahkemesine de hüküm uyuşmazlığı nedeniyle davayı taşımış olupyapılan yargılama sonucunda aleyhine olan idari yargı kararları kaldırılmış ve lehine verilen Ticaret Mahkemesi kararının geçerli olduğuna hükmedilmiştir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 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."

41. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu 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).

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün devamı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 41).

43. Somut başvuruda başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarına ilişkin şikâyeti temel olarak bedelini ödeyerek ve iyi niyetli olarak satın aldığı işletme ruhsatının iptal edilmesi ve Ticaret Mahkemesinde lehine verilen karara rağmen adına düzenlenen ruhsat iptali işlemine karşı İdare Mahkemesinde açtığı davaların reddedilmesi, üçüncü kişilerce aynı konuda açılan davaların kendisi aleyhine sonuçlanması nedenlerine dayanmaktadır. Başvurucunun başvuruya konu ettiği somut dava İstanbul 6. İdare Mahkemesinde görülen E.2010/2271 sayılı dava olup bu davada Danıştay bozma ilamına uyularak12/11/2010 tarihinde başvurucunun aleyhine olacak şekilde idari işlemin iptali istemi talebi reddedilmiştir. Bahsedilen karar derecattan geçerek kesinleşmiştir.

44. Başvurucunun başvuru dilekçesinde bahsetmediği ancak ilgili dosyaların elektronik ortamda incelenmesi sonucunda tespit edilen İstanbul 5. İdare Mahkemesinde görülen dava da temyiz incelemesinde bozulduktan sonra bozma kararına uyularak 29/12/2011 tarihinde başvurucu aleyhine karar verilmiş ve bu karar da derecattan geçerek kesinleşmiştir.

45. Başvurucu idari yargıda verilen kararlar ile İstanbul 7. Ticaret Mahkemesinin lehine verdiği 31/10/2006 tarihli karar ve 15/11/2002 tarihli ihtiyati tedbir kararlarının yok hükmünde sayıldığını ve bu nedenle haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

46. Yapılan incelemelerde başvurucunun, haklarının ihlaline sebep olarak gösterdiği İdare Mahkemesi kararlarının, açtığı hüküm uyuşmazlığı davası sonucunda 14/3/2016 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla kaldırılmasına, lehine verilen İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi kararının benimsenmesine ve mevcut hüküm uyuşmazlığının bu şekilde giderilmesine karar verildiği görülmüştür. Bu durumda, başvurucunun lehine olan Ticaret Mahkemesi kararını yok hükmünde saydığını iddia ettiği ve hak ihlaline sebep olarak

göstererek bireysel başvuruya konu ettiği İdare Mahkemesi kararlarının Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla ortadan kaldırılması nedeniyle iddia edilen mağduriyete neden olan bir hususun kalmadığı anlaşılmaktadır.

47. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarına ilişkin mağduriyetine konu ettiği Mahkeme kararları 14/3/2016 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla ortadan kaldırıldığından başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiş ve başvuruya konu ihlal iddiası açısından ihlal ve sonuçları da aynı tarihte ortadan kalkmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABC ÇAĞDAŞ DERSHANECİLİK EĞİTİM TURİZM VE TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2014/4806 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABC ÇAĞDAŞ DERSANECİLİK EĞİTİM TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4806)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Abc Çağdaş Dersanecilik Eğitim Turizm Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Reşat ERGUVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati haciz kararına konu alacağın dayanağı olan idari işlemin idare mahkemesince iptal edildiği dikkate alınmadan ihtiyati haczin kaldırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2014 tarihinde Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bireysel Başvuru Öncesi Süreç

5. Başvurucu Şirkete ait Özel Yaşama Katılım Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezinde (Rehabilitasyon Merkezi) eğitim gören özürlü bireylerin eğitim giderleri için Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) tarafından Rehabilitasyon Merkezine yapılacak ödemelerle ilgili olarak taraflar arasında protokol imzalanmıştır.

6. Anılan protokolün "Ortak Hükümler" başlıklı kısmında "3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun çerçevesinde yapılan ödemelerden, yanlış ve yersiz olduğu anlaşılan miktar, kuruma bir sonraki ay ödenmesi gereken miktardan kesilmek suretiyle geri alınır. Kurumun genel hükümlere göre takip hakkı saklıdır." hükmü bulunmaktadır.

7. Şikâyet nedeniyle yapılan soruşturma sonucunda Rehabilitasyon Merkezine haksız ödeme yapıldığının tespit edilmesi üzerine 80.135,72 TL ödemenin geri istenmesine ve yapılan ödemelerden 4.742,96 TL kesinti yapılmasına ilişkin olarak 10/7/2012 ve 3/8/2012 tarihlerinde idari işlemler tesis edilmiştir.

8. Başvurucu Şirket, Kuşadası 1. Noterliğinin 10/8/2012 tarihli ve 5104 yevmiye numaralı taahhütnamesiyle (taahhütname), bu idari işlemlere konu bedelleri taksitler hâlinde ödeme taahhüdünde bulunmuş; aynı zamanda idari işlemlerin iptali için Aydın 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Başvurucu Şirketin ödeme taahhüdüne uymaması üzerine MEB'in başvurusu üzerine Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 16/7/2013 tarihli ve E.2013/120 Değişik İş, K.2013/120 sayılı karar ile taahhütnameye istinaden başvurucu Şirket hakkında 26.404,64 TL borca karşılık ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

10. Kuşadası 1. İcra Müdürlüğünün E.2013/3619 sayılı dosyasında MEB tarafından başvurucu Şirket hakkında taahhütnameye dayalı olarak 17/7/2013 tarihinde 50.917,36 TL alacak üzerinden genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlatılmış; aynı takipte yukarıda anılan ihtiyati haciz kararı da uygulanmıştır. Başvurucu Şirketin borca itirazı üzerine takip durdurulmuştur.

11. Öte yandan Aydın 1. İdare Mahkemesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2012/1603, K.2013/896 sayılı kararı ile başvurucu hakkında tesis edilen 10/7/2012 ve 3/8/2012 tarihli idari işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

12. Başvurucu 15/7/2013 tarihinde ihtiyati haciz kararına itiraz etmiştir. Mahkemeye 5/8/2013 tarihindeverdiği ek dilekçe ile ihtiyati haciz kararına konu alacağın dayanağı olan idari işlemlerin Aydın 1. İdare Mahkemesince iptal edildiğini bildirerek ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

13. Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/8/2013 tarihli ve E.2013/120 Değişik İş, K.2013/120 Değişik İş sayılı ek kararı ile ihtiyati hacze itirazın reddine karar vermiştir.Ek kararın gerekçesi şöyledir:

"İtiraz eden borçlunun noter huzurunda verdiği taahhütle belirtilen vade ve miktarlarda borcu ödemeyi kabul ettiği, borcun para borcu olduğu, taahhüdüne göre kabul ettiği borcun

bir kısmını ödediği, vadesi gelmesine rağmen bir kısım taksitleri ödemediği, noterde verilen taahhüt edilen borcun para borcu olduğu ve vadesinin geldiği, borcun rehinle temin edilmediği, İdare Mahkemesi kararının henüz kesinleşmediği ve ihtiyati haciz şartlarının gerçekleştiği bu nedenle verilen ihtiyati haciz kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından itirazın reddine karar [verilmiştir].”

14. Anılan karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 4/2/2014 tarihli ve E.2013/19295, K.2014/1467 sayılı ilamı ile onanmıştır.

15. Yargıtay ilamı başvurucuya 25/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 27/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

16. Kuşadası 1. İcra Müdürlüğünün E.2013/3619 sayılı dosyasında başlatılan takibin durması nedeniyle başvurucu Şirket aleyhine MEB tarafından itirazın kaldırılması davası açılmış; Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesince 9/1/2014 tarihli ve E.2013/301, K.2014/28 sayılı karar ile dava reddedilmiştir. Anılan karar, temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 6/11/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

17. Başvurucu Şirket 27/6/2014 tarihinde Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesine şikâyet başvurusunda bulunarak Kuşadası 1. İcra Müdürlüğünün E.2013/3619 sayılı dosyasında hakkında başlatılan takibe yaptığı itirazın kaldırılması için açılan davanın reddedildiğini, kararın kesinleşmesine rağmen ihtiyati haczin devam etmekte olduğunu belirterek Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve E.2013/120 Değişik İş, K.2013/120 Değişik İş sayılı ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

18. Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesi 6/2/2015 tarihli ve E.2014/235, K.2015/43 sayılı kararı ile başvurucu Şirketin şikâyetinin kabulüne, Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve E.2013/120 Değişik İş, K.2013/120 sayılı ihtiyati haciz kararının hükümsüz kaldığının tespitine, kararın kesinleşmesine müteakip ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi ve hüküm kısmı şöyledir:

“Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/120 D.İş sayılı ihtiyati haciz kararı gereğince başlatılan icra takibi sonucunda mahkememiz dosyasının davacısı tarafından yapılan itiraz üzerine icra takibinin durduğu, davalı tarafından Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/301 E. Sayılı dosyası ile açılan itirazın kaldırılması talebinin mahkemece reddine karar verildiği, ret kararının Yargıtay aşamasından onanarak geçtiği ve kesinleştiği, alacaklı tarafından bu kararın kesinleşmesinden itibaren 7 gün içerisinde alacak davası açılmadığı anlaşılmış olmakla, Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/07/2013 tarih ve 2013/120 D.İş sayılı kararı ile verilen ihtiyati haciz kararının İİK.nun 264/2.maddesinin son cümlesi gereğince hükümsüz kaldığı dikkate alınarak, davanın kabulüne ilişkin karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın KABULÜ ile Kuşadası 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/07/2013 tarih ve 2013/120 D.İş sayılı kararı kapsamındaki ihtiyati haciz kararının İİK.264/2 son cümle gereğince hükümsüz kaldığının tespitine, ihtiyati haciz kararının kararın kesinleşmesine MÜTEAKİP KALDIRILMASINA,

...”

19. Anılan karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 13/10/2015 tarihli ve E.2015/10862, K.2015/24295 sayılı ilamı ile onanmış; karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 2/3/2016 tarihli ve E.2015/33566, K.2016/5950 sayılı ilamla reddedilerek aynı tarihte kesinleşmiştir.

20. Bu arada Aydın 1. İdare Mahkemesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2012/1603, K.2013/896 sayılı kararı, Danıştay 8. Dairesinin 25/6/2015 tarihli ve E.2013/8280, K.2015/6472 sayılı ilamı ile bozulmuş; başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 2/3/2016 tarihli ve E.2015/10945, K.2016/1877 sayılı ilamla reddedilmiştir.

21. Kuşadası 1. İcra Müdürlüğünce bireysel başvuru dosyasına gönderilen 3/5/2016 tarihli yazıda, Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesinin 6/2/2015 tarihli ve E.2014/235, K.2015/43 sayılı kesinleşen kararının 28/4/2016 tarihli talep ekinde borçlu (başvurucu Şirket) vekili tarafından icra dosyasına sunulması ve bu talepte banka hesap numarası bildirilmesi üzerine dosyadaki ihtiyati haczin kaldırıldığı, ihtiyati haciz kararına istinaden haczedilen 26.404,64 TL'nin başvurucu Şirkete iade edildiği ve dosyanın kapatıldığı bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 30/4/1992 tarihli ve 3797 sayılı mülga Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"Özürlü sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili sağlık kurum veya kuruluşlarınca verilen sağlık kurulu raporuyla asgari % 20 özürlü olduğu tespit edilen ve özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından da eğitsel değerlendirme ve tanılamaları yapılarak 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılan özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde verilen destek eğitimini almaları uygun görülen; görme, işitme, dil-konuşma, spastik, zihinsel, ortopedik veya ruhsal özürlü bireylerin; eğitim giderlerinin her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarı, Millî Eğitim Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanır. Bu özürlü bireylerin, özür grupları ve dereceleri ile özür niteliğine göre eğitim programlarının kapsamı ve eğitim süreleri, Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça hazırlanacak ve bu Kanunun yayımını izleyen 6 ay içinde yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.

Söz konusu eğitim hizmetini sunan veya yararlananların, gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle fazladan ödemeye sebebiyet vermeleri durumunda bu tutarlar, iki katı ve kanuni faiziyle birlikte ilgililerden müteselsilen geri tahsil edilir. Bu fiillerin özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri tarafından tekrarı hâlinde, ayrıca kurum açma izinleri iptal edilir."

23. 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesi şöyledir:

"(1) Özürlü sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili sağlık kurum veya kuruluşlarınca verilen sağlık kurulu raporuyla asgarî % 20 oranında özürlü olduğu tespit edilen ve özel eğitim değerlendirme kurulları tarafından da eğitsel değerlendirme ve tanılamaları yapılarak 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında açılan özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde verilen destek eğitimini almaları uygun görülen görme, işitme, dil-konuşma, spastik, zihinsel, ortopedik veya ruhsal özürlü bireylerin eğitim giderlerinin her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarı, Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanır. Bu özürlü bireylerin özür grupları ve dereceleri ile özür niteliğine göre eğitim programlarının kapsamı ve eğitim süreleri, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle yönetmelikle belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen eğitim hizmetini sunan veya yararlananların gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle fazladan ödemeye sebebiyet vermeleri durumunda bu tutarlar, iki katı ve kanunî faiziyle birlikte ilgililerden müteselsilen tahsil edilir. Bu fiillerin özel eğitim okulları ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri tarafından tekrarı hâlinde, ayrıca kurum açma izinleri iptal edilir.”

24. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 257. maddesi şöyledir:

“Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 - Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 - Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.”

25. 2004 sayılı Kanun’un 264. maddesi şöyledir:

“Dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı; haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde (Haciz veya iflas) bulunmaya veya dava açmaya mecburdur.

İcra takibinde, borçlu ödeme emrine itiraz ederse bu itiraz hemen alacaklıya tebliğ olunur. Alacaklı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını istemeye veya mahkemede dava açmaya mecburdur. İcra mahkemesi, itirazın kaldırılması talebini reddederse alacaklının kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açması lazımdır.

...

Alacaklı bu müddetleri geçirir veya davasından yahut takip talebinden vazgeçerse veya takip talebi kanuni müddetlerin geçmesiyle düşerse veya dava dosyası muameleden kaldırılıp da bir ay içinde dava yenilenmezse veya davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır ve alakadarlar isterse lazım gelenlere bildirilir.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, idari işlemle kendisinden talep edilen alacağı taksitler hâlinde ödeme konusunda taahhütname imzaladığını, taksitlerin bir kısmını ödeyememesi nedeniyle idarenin talebi üzerine hakkında ihtiyati haciz kararı alınarak icra takibine başlandığını, bu arada ihtiyati hacze konu alacağın dayanağı olan idari işlemlerin İdare Mahkemesince iptaline karar verildiğini, söz konusu kararın uygulanması için kesinleşmesi gerekmediği

hâlde Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesince bu iptal kararı dikkate alınmadan ihtiyati haczin kaldırılması talebinin reddedildiğini, bu şekilde İdare Mahkemesinin iptal kararının uygulanamadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile mahkeme kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğuna ilişkin Anayasa'nın 138. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihtiyati haciz kararının ve devam eden icra takibinin kaldırılmasına karar verilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelemesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 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."

30. Başvurucu Şirket Anayasa Mahkemesine yaptığı somut başvurusunda, Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve E.2013/120 D.İş, K.2013/120 Değişik İş sayılı ihtiyati haciz kararına yaptığı itirazın haksız reddedilmesiyle anayasal haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu, söz konusu ihtiyati haciz kararının ve devam eden icra takibinin kaldırılması talebinde bulunmuştur.

31. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken ihtiyati haciz kararına konu icra takibine başvurucu Şirketin yaptığı itirazın kaldırılması için Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesinin E.2013/301 sayılı dosyasında açılan davanın reddedildiği ve bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği, bunun üzerine başvurucu Şirketin Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesine şikâyet başvurusunda bulunarak hakkındaki ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep ettiği, Kuşadası İcra Hukuk Mahkemesince "itirazın kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 7 gün içerisinde alacak davası açılmadığı" gerekçesiyle bireysel başvuruya konu Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve E.2013/120 Değişik İş, K.2013/120 Değişik İş sayılı ihtiyati haciz kararının hükümsüz kaldığının tespitine, kararın kesinleşmesini müteakip ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür.

32. Anılan kararın da kesinleşmesi ve başvurucu Şirket vekilinin 28/4/2016 tarihinde bu kararı Kuşadası 1. İcra Müdürlüğüne sunması üzerine takip dosyasındaki ihtiyati haczin kaldırıldığı, ihtiyati haciz kararına istinaden haczedilen 26.404,64 TL'nin başvurucu Şirkete

iade edildiği ve dosyanın kapatıldığı tespit edilmiştir.

33. Böylece bireysel başvuruya konu Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/7/2013 tarihli ve E.2013/120 Değişik İş, K.2013/120 Değişik İş sayılı ihtiyati haciz kararının bireysel başvuru incelemesi devam ederken hükümsüz kalarak kaldırıldığı ve bu karara istinaden haczedilen paranın başvurucu Şirkete iade edildiği, takip dosyasının da kapatıldığı gözönünde bulundurulduğunda başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşılmıştır.

34. 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.

35. Açıklanan nedenlerle 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. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN GÜNAYDIN

B. No: 2014/4870 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN GÜNAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4870)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Süleyman GÜNAYDIN

Vekili : Av. Recep AKYÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapıların mühürlenmesi, yıkımı ve imar para cezası verilmesi nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2014 tarihinde Yusufeli Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu Yozgat ili Çekerek ilçesinde Süreyyabey Barajı inşaatı yapılması planlanmış ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24/5/2001 tarihli, 2384 sayılı onayı ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) yürütülen proje kapsamında yapılacak kamulaştırmalar için kamu yararı kararı alınmıştır.

8. İdare, Çekerek Belediye Başkanlığına (Belediye) gönderdiği 5/7/2010 tarihli yazıda kamulaştırma sahalarında zaman zaman maliklerce daha fazla kamulaştırma bedeli alınabilmesi için amaçsız sabit tesis ve yapı yapıldığının gözlemlendiği, Süreyyabey Barajı ile ilgili projenin yapımına hâlen devam edildiği, 2010 yılında barajda su tutulmasının planlandığı, baraj gölü alanında sabit tesis ve yapı yapılmasının, kısa süre sonra kamulaştırılıp su altında kalacak olması sebebiyle tesisi yapana fayda sağlamayacağı gibi yapılan kamulaştırmalarda devletin haksız olarak yüksek bedel ödemesine sebebiyet vereceği, bu bakımdan proje alanında kalarak kamulaştırmadan tamamen veya kısmen etkilenecek yerleşim yerlerinde sabit tesis ve yapı inşasına izin verilirken ilgili bölge müdürlüklerinden görüş sorulması ve haksız kazanç sağlamak amacıyla kamulaştırma sahalarında yapılan ve iyi niyet taşımayan yapıların önlenmesi gereği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu, kendisine ait bulunan Yozgat ili Çekerek ilçesi Bahçelievler Mahallesi 247 ada 247 parsel sayılı taşınmaz üzerine iki kapalı ahır ve bir yarı açık besi ahırı inşa ettirmiştir.

10. Belediye Fen ve İmar İşleri Müdürlüğü 15/4/2011 tarihinde düzenlenen inşaat durdurma zaptı ile bu ahırların ruhsatsız yapılar olduğu, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerine aykırı olarak inşa edildiği gerekçesiyle inşaatın mühürlenerek durdurulmasına karar vermiştir.

11. Belediye İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 19/4/2011 tarihli yazısı ile başvurucu tarafından yapılan ahırlara Çekerek ilçesinde yapımına devam edilen Süreyyabey Barajı göl alanında kalması nedeniyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı, ruhsatsız yapılara 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince işlem yapılması gerektiği ve aynı Kanun'un 42. maddesi gereğince de uygulanması gereken idari para cezasıyla ilgili rapor tanzim edildiği belirtilmiş; yazı ekinde yer alan "İmar Cezası Hesaplama Raporu" kapsamında toplam para cezası tutarı 17.696 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli ve 2011/16 sayılı kararı ile başvurucunun 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre ruhsat müracaatında bulunmadan inşaat yapımına başladığı, aynı Kanun'un 32. maddesi gereğince inşaatın mühürlenerek durdurulduğu belirtilerek kaçak olarak yapıldığı tespit edilen yapının yıkımına; 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi kapsamında 17.696 TL idari para cezasının uygulanmasına karar verilmiştir.

13. Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli kararı, 25/4/2011 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir.

14. Bu arada İdare, Belediyeye gönderdiği 25/4/2011 tarihli yazı ile Süreyyabey Barajı'nda kamulaştırma çalışmalarının devam ettiğini ancak göl alanında kalarak kamulaştırılması

gereken taşınmazlar üzerinde haksız kazanç elde etmek amacıyla yapılar yapıldığının tespit edildiğini, bu hususta ilgili idarelerce idari para cezası ile beraber yıkım kararları alındığı bilinmekle birlikte ekli listedeki taşınmazlar üzerinde yeni yapılar yapıldığının tespit edildiği belirtilerek başvurucuya ait 247 ada 247 parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu ekli listedeki taşınmazlarla ilgili olarak herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığının bildirilmesi istenmiş; ayrıca kamulaştırma sahasında kalan taşınmazlar üzerinde yeni yapılaşmalara izin verilmemesi, izinsiz yapı yapanlar hakkında yasal işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

15. Başvurucu 6/5/2011 tarihinde Belediyeye başvurarak Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli ve 2011/16 sayılı kararı kapsamında verilen idari para cezasının ve yıkım kararının iptaline, inşa edilen yapıda eksiklik var ise bunların tespit edilerek bildirilmesi ve eksikliklerin giderilmesi için süre verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

16.İdarece Belediyeye gönderilen 27/5/2011 tarihli yazıda, Süreyyabey Barajı inşaatı nedeniyle kısa süre sonra su altında kalacak taşınmazlarda hem millî ekonomi açısından kayıp oluşmaması hem hak sahiplerinin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi bakımından yapılaşmaya izin verilmemesi gerektiği hususunun daha önce 14/5/2010 tarihli yazı ile bildirildiği, bu bakımdan Süreyyabey Barajı göl alanında kalması nedeniyle kamulaştırma işlemleri devam eden ve tapu kayıtlarına şerh konulan aralarında başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu ekli listedeki taşınmazlarda herhangi bir yapı izni verilmemesi, izinsiz yapı yapanlar hakkında gerekli işlemlerin yapılması istenmiş; yine İdarece Çekerek Kaymakamlığına gönderilen 26/9/2011 tarihli yazıda, Süreyyabey Barajı'nda inşaat çalışmalarının tamamlanma aşamasına geldiği, 2011 yılında su tutulacağı ve kamulaştırma işlemleri tamamlanan taşınmazların bir an önce tahliyesinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu 6/5/2011 tarihli başvurusuna Belediyece cevap verilmemesi üzerine başvurusunun zımnen reddedildiğini kabul ederek Belediye Encümeninin 20/4/2011 tarihli kararı ile alınan idari para cezası ve yıkım kararının kaldırılmasına, yapılan inşaatların fen ve sağlık bakımından uygun olduğu yönünde karar alınması talebinin reddine dair idari işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle 5/9/2011 tarihinde Belediye aleyhine Yozgat İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

18. Mahkemece 24/2/2012 tarihinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen 9/4/2012 tarihli bilirkişi raporunda, 247 ada 247 parsel sayılı taşınmazın Belediye mücavir alan sınırları içinde, imar planı sınırları dışında ve kamulaştırma alanında kaldığı; 247 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ahırların inşaat durdurma zaptının düzenlendiği tarih itibarıyla inşaat ruhsatının olmadığı, taşınmazın tapu kaydında kamulaştırma şerhi bulunması sebebiyle ruhsat verilemeyeceği, ruhsatsız olduğu tespit edilen yapılar için kesilen idari para cezasının kanun ve mevzuat gereği olduğu, dava konusu yapıların ruhsatlandırılamayacağı ve ruhsatsız olduğundan bahisle kesilen idari para cezasının 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan hesaplama kriterlerine uygun olduğu belirtilmiştir.

19. Mahkemenin 17/5/2012 tarihli ve E. 2011/1146, K.2012/420 sayılı kararında idari işlemin yıkım ile 10.433,90 TL imar para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, 7.262,10 TL imar para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"...davacı tarafından Süreyyabey Barajı kamulaştırma alanı içinde kalan yerde "iki adet kapalı, bir adet yarı açık ahır" yapılmasının imar mevzuatı açısından ruhsat gerektirdiği açık olduğundan, dava konusu işlemin yapının ruhsatsız olarak yapıldığından bahisle 3194 sayılı

yasanın 32. maddesi uyarınca 30 gün içinde sahipleri tarafından yıktırılmaması halinde belediyece yıkılmasına ilişkin kısmında anılan mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar ruhsatsız olarak yapılan yapılar için yapı tatil tutanağının düzenlenmesinden sonra 1 aylık süre beklenilmeden yıkım kararı verilmiş ise de, ruhsatsız olarak yapılan yapıların baraj kamulaştırma alanı içinde kalıyor olması ve kamulaştırma şerhinin bulunması nedeniyle ruhsata bağlanamayacak nitelikte olması karşısında işlemin yıkıma ilişkin kısmında bu yönden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacının imar para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun09.12.2009 günlü, 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 42. maddesinde; ... hükmüne yer verilmiştir.

Bu çerçevede anılan Yasa kuralı incelendiğinde, yasa koyucu tarafından öncelikle yapıların gruplara ayrılarak yapının inşaat alanı üzerinden temel ceza verilmesinin, inşaat alanı üzerinden ceza miktarının hesaplanamadığı durumlarda ise imalat birim fiyatı üzerinden para cezası hesaplanmasının kurala bağlandığı, hesaplanan temel ceza miktarının hangi hal ve durumlarda ve ne kadar oranda artırılacağının da yine yasa koyucu tarafından maddenin c fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

... bilirkişi raporunun, davacı hakkında para cezası verilirken idare tarafından uygulanmayan artırım sebeplerinin uygulanması suretiyle bulunan para cezası miktarına ilişkin kısmına uyulmamıştır.

Olayda, dava konusu işlemin tesisi sırasında davacı tarafından toplam 1149,09 m² yapı yapıldığı ve yapının I. sınıf B grubu yapı olarak nitelendirilmesine karşın bilirkişi tarafından davacının yaptığı yapıların 2 farklı grupta değerlendirildiği ve 389,1 m² kapalı ahır niteliğindeki yapının I. sınıf B grubu yapı olarak nitelendirilmesine karşın 480 m² yarı açık yapının I. sınıf A grubu yapı olduğunun belirtildiği, bu çerçevede hesaplama yapıldığında davacıya verilmesi gereken temel ceza miktarının her iki grup yapı için toplam 3.726,39 TL olacağı, anılan temel cezaya yapının ruhsatsız olarak yapılmış olması nedeniyle idarece uygulanan %180 oranında artırımın uygulanması durumunda ise davacıya verilmesi gereken toplam cezanın 10.433,90 TL olacağı görülmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından yapılan ruhsatsız yapıya yönelik olarak 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi çerçevesinde para cezası verilmesine olanak bulunmakta ise de, cezanın hesaplanmasına yönelik Yasanın atıfta bulunduğu Tebliğ çerçevesinde davacı tarafından yapılan yarı açık yapıların I. sınıf A grubu yapı olmasına karşın idarece I. sınıf B grubu yapı olarak nitelendirildiği ve yapıların m² sinin hatalı ölçüldüğü gözetildiğinde, bu çerçevede yapılan hesaplama doğrultusunda davacıya verilmesi gereken para cezası miktarının 10.433,90 TL olması gerektiği açık olduğundan, dava konusu belediye encümeni kararının para cezasına ilişkin kısmının 10.433,90 TL'lik kısmında hukuka aykırılık, 7.262,10TL'lik kısmında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

20. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/12/2013 tarihli ve E.2012/6223, K.2013/10239 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

21. Karar, başvurucuya 4/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.İlgili Hukuk

23. 3194 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir."

24. 3194 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yapı:

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

...

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir."

25. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (....) yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

26. 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik (...) bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce (....) ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

27. 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.(...)

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

28. 3194 sayılı Kanun'un 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."

29. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ilgili bölümü 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:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası,

2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası,

4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır.

...

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

...

8) Ruhsatsız ise cezanın % 180'i,

...

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

...

Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir."

30. 2/11/1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve plânı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır."

31. Aynı Yönetmelik'in 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Yönetmelik hükümleri;

...

4) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında imar planı ve yerleşik alan sınırları dışında kalan iskan dışı alanlarda, uygulanır."

32. Aynı Yönetmelik'in 7. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik esaslarına göre yapılacak bütün yapılarda Türk Standartları Enstitüsü standartları dikkate alınarak, fen, sağlık ve çevre şartları ile ilgili diğer kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine uyulmak zorundadır."

33. Aynı Yönetmelik'in 10. maddesinin ilgili bölümü şöyledir.

"Ruhsat alınması gerektiği halde ruhsat alınmadan yapılan veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar İmar Kanunu ve bu Yönetmelik esaslarına uygun hale getirilmedikçe bunların iskan, tamir, tadil ve ilavelerine izin verilmez."

34. Aynı Yönetmelik'in 36. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yeni inşaat, ilave ve esaslı tadil işlerinde; yapı ruhsatiyesi almak için yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile yapılan müracaatlarda, dilekçeye eklenmesi gereken tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), plan, proje ve resimleri aşağıda gösterilmiştir."

35. Aynı Yönetmelik'in 63. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Üst ölçek planı bulunmayan iskan dışı alanlarda bulunan parsellerde; inşaat alanı katsayısı

%5 den fazla olmamak, yapı inşaat alanları toplamı hiçbir koşulda (250) m2 yi geçmemek, saçak seviyelerinin tabii zeminden yüksekliği (6.50) m.yi ve 2 katı aşmamak, yola ve parsel sınırlarına (5.00) m.den fazla yaklaşmamak şartı ile bir ailenin oturmasına mahsus bağ ve sayfiye evleri, kır kahvesi, lokanta ve bu tesislerin müştemilat binaları yapılabilir.

(Değişik:RG-2/9/1999-23804) Bu alanlarda tarımsal üretimi korumak amacı ile üretimden pazarlamaya kadar tüm faaliyetleri içeren entegre tesis niteliğinde olmamak kaydıyla, konutla birlikte veya ayrı yapılan mandıra, kümes, ahır, ağıl, ... gibi konut dışı yapılar, mahreç aldığı yola (10.00) m.den, parsel hudutlarına (5.00) m.den fazla yaklaşmamak, parselde bulunan bütün yapılara ait inşaat alanı katsayısı %40 ı ve yapı yüksekliği (6.50) m.yi ve 2 katı aşmamak şartı ile yapılabilir. Bu yapıların birinci fıkra koşullarına uyulmak üzere yapılacak konutla birlikte yapımı halinde de inşaat alanı katsayısı (0.40) ı geçemez.

Beton temel ve çelik çatılı ser’alar yapı yaklaşma mesafelerine uyulmak şartı ile inşaat alanı katsayısına tabi değildir.

...

(Değişik:RG-2/9/1999-23804) Ayrıca bu tesisler hakkında Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların taşra teşkilatlarının uygun görüşünün alınması ve başka bir amaçla kullanılmayacağı hususunda tesis sahiplerince ilgili idareye noterlikçe tasdikli yazılı taahhütte bulunulması gerekmektedir.

Bu maddede anılan yapılar ilgili Bakanlık ve kuruluşlarca hazırlanmış bulunan 1/50 veya 1/100 ölçekli tip projeler üzerinden yapılabilir."

36. Aynı Yönetmelik'in 64. maddesi şöyledir:

"(Değişik:RG-30/6/2001-24448) İskan dışı alanlarda yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni, yapının niteliğine göre "3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğinin" Yapı Ruhsat İşleri başlıklı bölümünde yer alan hükümlere uygun olarak ilgili idarece verilir.

Ayrıca, bu bölümde bulunmayan yapılaşmaya ilişkin hususlarda bu Yönetmeliğin Dördüncü Bölüm hükümlerine uyulur."

37. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; ...

İdare kamulaştırma kararı verdikten sonra kamulaştırmanın tapu siciline şerh verilmesini kamulaştırmaya konu taşınmaz malın kayıtlı bulunduğu tapu idaresine bildirir. Bildirim tarihinden itibaren malik değiştiği takdirde, mülkiyette veya mülkiyetten gayri ayni haklarda meydana gelecek değişiklikleri tapu idaresi kamulaştırmayı yapan idareye bildirmek zorundadır. (Değişik cümle: 24/4/2001 - 4650/2 md.) İdare tarafından, şerh tarihinden itibaren altı ay içinde 10 uncu maddeye göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle idare adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

39.Başvurucu, taşınmazı üzerine ruhsatsız olarak yapmış olduğu ahırların yıkımı ve idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediyeye yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedildiğini, yapıların üzerinde bulunduğu taşınmazın Belediye mücavir alanı içinde, imar planı dışında kalan alanda olması sebebiyle somut olayda 3194 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmayıp Yönetmelik'in uygulanması gerektiğini, 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında ruhsat işlemlerinin yapılması, yapıların kanun ve yönetmeliklere uygun hâle getirilmesi için kendisine süre verilmediğini, otuz günlük süre verilmesi ve bu sürede ruhsat alınmaması hâlinde yıkım kararı verilerek idari para cezası uygulanması gerektiğini, bu bakımdan usulüne uygun olarak verilmiş yıkım kararı ve idari para cezasından bahsedilemeyeceğini, 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Derece Mahkemelerince bir değerlendirme yapılmadığını, taşınmazın Süreyyabey Baraj Gölü içinde kalacağına dair İdare yazısının inşaat durdurma zaptının düzenlenmesinden sonra gönderildiğini, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ruhsat alınması zorunlu yapılar için uygulanması mümkün olup yapılan ahırlarınYönetmelik'e tabi bulunduğunu, uygulanan idari para cezası tutarının ve cezada artırım yapılmasının hatalı olduğunu, ayrıca 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrasında "Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir." hükmünün bulunmasına ve Çekerek Asliye Ceza Mahkemesi kararıyla aynı fiil nedeniyle mahkûmiyetine karar verilmesine rağmen bu hususun Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını, öte yandan taşınmazın kamulaştırma sahasında kalmasının taşınmazı kendiliğinden yapılaşmaya yasak hâle getirmeyeceğini, bedeli ödenerek tescil kararı verilmeden taşınmaz mülkiyetine kısıtlama getirilemeyeceğini, bu bağlamda süre verilmeksizin mühürlenen ahırların yıkımına karar verilmesinin hatalı olduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile idari işlem ve Derece Mahkemeleri kararlarının iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B.Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

40. Başvurucu, yıkım ve idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Belediyeye yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedildiğini, yapıların üzerinde bulunduğu taşınmazla ilgili olarak İlk Derece Mahkemesince yanlış mevzuat uygulanarak karar verildiğini, 3194 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığını,Yönetmelik'in uygulanması gerektiğini, 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında ruhsat işlemlerinin yapılması, yapıların kanun ve yönetmeliklere uygun hâle getirilmesi için kendisine süre verilmediğini, bu bakımdan usulüne uygun olarak verilmiş yıkım kararı ve idari para cezası bulunmadığını, Derece Mahkemelerince 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirme yapılmadığını, taşınmazın Süreyyabey Baraj Gölü içinde kalacağına dair İdare yazısının inşaat durdurma zaptının düzenlenmesinden sonra gönderildiğini, somut olayda 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin uygulanamayacağını, belirlenen idari para cezası tutarının ve cezada artırım yapılmasının

hatalı olduğunu, uygulanan idari para cezasına konu eylem nedeniyle yapılan ceza yargılamasında hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olmasına rağmen 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenlemenin Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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

43. Başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesi 17/5/2012 tarihli kararı ile başvurucuya ait taşınmaz üzerine yapı yapılmasının imar mevzuatı yönünden ruhsat gerektirdiğini, ahırların ruhsatsız olarak yapıldığından bahisle 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında yıkım kararı verilmesinde ve ahırların baraj kamulaştırma alanı içinde kalması, kamulaştırma şerhinin bulunması nedeniyle ruhsata bağlanamayacak nitelikte olması sebebiyle süre verilmeksizin yıkım kararı alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığını kabul ederek bu yönlerden davayı reddetmiş; idari para cezası tutarını ise 10.433,90 TL olarak hesaplayarak bu kısım yönünden davanın kısmen kabulüne karar vermiştir (bkz. §19). Bu karar temyiz incelemesinden geçmek suretiyle 25/3/2014 tarihinde kesinleşmiştir.Başvurucu ise İlk Derece Mahkemesince yanlış mevzuat uygulanarak ve uygulanan mevzuat hükümleri hatalı ve eksik yorumlanarak karar verildiğini iddia etmektedir.

44. Başvurucunun iddiaları ile beraber Yozgat İdare Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli kararında belirtilen gerekçeler incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemelerince dava konusu uyuşmazlığa ilişkin davada uygulanacak mevzuatın tespiti ile uygulanan mevzuat hükümlerinin yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

45. 3194 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmî ve özel bütün yapıların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un 21. maddesinde ise bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisnalar dışında yapı ruhsatı alınmasının mecburi olduğu ifade edilmiştir.

46. Yönetmelik'in 1. maddesinde ise Yönetmelik'in amacının belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve planı bulunmayan alanlardaki yapılaşmaların fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak olduğu belirtilmiş; Yönetmelik'in 2. maddesinin (4) numaralı bendinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında imar planı ve yerleşik alan sınırları dışında kalan iskân dışı alanlarda Yönetmelik'in

uygulanacağı ifade edilmiştir.

47. Yönetmelik'in "Parsel ve Yapılarla İlgili Hükümler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 36. maddesinde yeni inşaat, ilave ve esaslı tadilat işlerinde yapı ruhsatnamesi almak için yapılan müracaatlarda temin edilmesi gereken belgeler tek tek sayılmış; yine Yönetmelik'in "Genel Esaslar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 10. maddesinde de yapılan yapılar yönünden ruhsat alınması gerekliliğine değinilmiştir. Başvurucunun somut olaydaki yapılar yönünden uygulama alanı bulacağını iddia ettiği Yönetmelik'in altıncı bölümünde yer alan 63. maddesinde yapı şartlarının belirtildiği, aynı bölümde yer alan 64. maddede ise iskân dışı alanlarda yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninin yapının niteliğine göre "19 Ağustos 2008 tarihli ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği" hükümlerine uygun olarak ilgili idarece verileceği ve altıncı bölümde bulunmayan yapılaşmaya ilişkin hususlarda Yönetmelik'in dördüncü bölüm hükümlerinin uygulama alanı bulacağı vurgulanmıştır.

48. Bu durumda hem 3194 sayılı Kanun hem Yönetmelik'e göre yapılacak yapıların ruhsata tabi tutulmasının genel kural olarak düzenlendiği, yapı ruhsatına tabi bulunmayan yapıların ise ilgili mevzuat hükümleri kapsamında ayrıca ve özel olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda inşa edilen ahırların 3194 sayılı Kanun'un veya Yönetmelik'in ruhsata tabi bulunmayan yapıları düzenleyen maddeleri kapsamında kaldığına dair bir bilgi ve belge sunulmamıştır. İlk Derece Mahkemesi kararında da somut olayda Yönetmelik'in uygulanamayacağına dair bir tespitte bulunulmadığı, yalnızca dava konusu ahırların ruhsata tabi olmasına rağmen ruhsatsız olarak yapıldığının ifade edildiği anlaşılmıştır.

49. Başvurucu 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında kendisine süre verilmediğini, aynı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirme yapılmadığını iddia etmiştir. 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesinde ruhsat alma şartları düzenlenmiş olup yapılan ruhsat başvurusu kapsamında sunulan belgelerde eksik ve yanlışlık bulunması hâlinde müracaatçıya süre verileceği düzenlenmiştir. Başvurucunun ruhsat başvurusunda bulunduğuna dair bilgi ve belge sunulmadığı gibi bu yönde bir iddia da bulunmamaktadır. 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesi ise ruhsat alınmasından sonra yapının kısmen veya tamamen tamamlanması hâlinde bu kısımların kullanılabilmesi için alınması gereken yapı kullanma iznini düzenlemekte olup yapının ruhsatlı hâle gelmesine ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

50. Öte yandan taşınmazın Süreyyabey Baraj Gölü içinde kalacağına dair İdare yazısının inşaat durdurma zaptının düzenlenmesinden sonra gönderildiği, bu sebeple taşınmazın kamulaştırılacak sahada yer alması nedeniyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı şeklindeki gerekçenin yerinde olmadığı iddia edilmiş ise de konuya ilişkin olarak 15/4/2011 tarihli inşaat durdurma zaptından önce İdare ile Belediye arasında 14/5/2010 ve 5/7/2010 tarihli yazışmaların yapıldığı ve kamulaştırma sahalarında haksız kazanç sağlamaya yönelik olarak inşa edilen yapılara dikkat çekilerek kısa süre sonra sular altında kalacak kamulaştırma sahalarında yeni yapılaşmanın önüne geçilmesinin istendiği, 25/4/2011 ve 27/5/2011 tarihli yazışmalarda da benzer hususların tekrarlandığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 8,14,16).

51. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç ruhsat alınmadan yapıya başlandığının öğrenilmesi üzerine inşaat durumu tespit edilerek yapının mühürleneceği ve inşaatın derhâl durdurulacağı düzenlenmiştir. İlgili maddenin devamında tebliğden itibaren en çok bir ay içinde yapı

sahibinin yapısına ruhsat alarak ilgili kurumdan mührün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsat alındığının ve yapının bu ruhsata uygunluğunun inceleme sonucu anlaşılması hâlinde ise mührün kaldırılarak inşaatın devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatsız yapının belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip yıktırılacağı belirtilmiştir.

52. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere imar mevzuatına aykırı yapılaşmayı önlemek için ruhsata bağlanmayan yapıların yıktırılması ve ruhsatsız yapılaşmanın önlenmesi için kesin yapı yasağı şartı getirilmiştir.

53. Konuya ilişkin olarak Danıştay Altıncı Dairesi ve Danıştay Ondördüncü Dairesi, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki "en çok bir ay içinde ruhsat alınması veya yapının ruhsata uygun hâle getirilmesine" ilişkin düzenleme ile irtibatlı olarak açılan pek çok davanın temyiz incelemesinde, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı inşa edilmiş ancak ruhsata bağlanması olanağı bulunan yapıların mühürleme tarihinden itibaren bir ay içinde ruhsata bağlanmamış olması hâlinde 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkım işlemi tesis edilmesinin mümkün olduğu, ilgili Kanun maddesinin düzenleniş amacı dikkate alındığında ruhsata bağlanması olanağı bulunmayan yapılarda ise bir aylık sürenin verilmemiş olmasının veya verilen süre beklenmeden yıkım kararı alınmasının yapı tatil zaptı ve yıkıma ilişkin idari işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyeceğinin yerleşik olarak kabul edildiğini vurgulamıştır (Danıştay Altıncı Dairesinin 5/10/2004 tarihli ve E.2004/2041, K.2004/4621; 5/10/2004 tarihli ve E.2004/2040, K.2004/4619; 8/6/2004 tarihli ve E.2004/990, K.2004/3598; 10/4/2009 tarihli ve E.2007/5599, K.2008/3716; 19/6/2009 tarihli ve E.2008/3145, K.2009/7492; Danıştay Ondördüncü Dairesinin 21/5/2014 tarihli ve E.2012/5137, K.2014/5911; 29/5/2013 tarihli ve E. 2012/2893, K.2013/4109; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/1997 tarihli ve E.1995/589, K.1997/648 sayılı kararları).

54. Yine başvurucu tarafından belirlenen idari para cezası tutarının ve cezada artırım yapılmasının hatalı olduğu iddia edilmiş ise de idari para cezasının belirlenmesine ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesi, alınan bilirkişi raporunda Belediye tarafından uygulanmayan artırım sebeplerinin uygulanması suretiyle tespit edilen para cezası miktarına ilişkin kısmın benimsenmediğini vurgulamış; yapılan keşif ve düzenlenen bilirkişi raporuna göre tespit edilen yapı grup ve sınıflarını dikkate alarak temel ceza tutarını kendisi belirlemiş ve yapının ruhsatsız olarak yapılmış olması sebebiyle 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezada artırım yapmak suretiyle para cezası tutarını 10.433,90 TL olarak nasıl belirlediğini gerekçesinde açıklamıştır.

55. Ayrıca, başvuru konusu olayda başvurucu her ne kadar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesi kapsamında hakkında açılan ceza davası sebebiyle mahkûmiyetine karar verildiğini iddia etmiş ise de UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre247 ada 247 parsel sayılı taşınmaz ve başka taşınmazlar üzerine ruhsat alınmaksızın ahır inşa edilmesi suretiyle imar kirliğine sebebiyet verme suçundan başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında Çekerek Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/372 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında iddianame düzenlendiği ve 19/12/2011 tarihli iddianameye istinaden Çekerek Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı görülmüş ise de Çekerek Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/1 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılamanın devam ettiği, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin yedinci fıkrasının uygulanabilirliği yönünden verilmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmadığı anlaşılmıştır.

56. İmar Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca ileri sürülen hususların belirtilen mevzuat hükümleri kapsamında irdelenmesi, mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın

özellikleri ile delillerin mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi noktasındaki takdir derece mahkemelerine aittir.

57. Başvurucunun dava ve temyiz aşamasında da ileri sürdüğü iddialarının idari makamların ve Mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının Mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu, başvurucunun nihai olarak lehine olmayan mahkeme kararının sonucundan şikâyet ettiği anlaşılmakta olup Derece Mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

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

b. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

59. Başvurucunun, kendisine ait taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak yapılmış bulunan ahırların mühürlenmesine ve ahırların kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle ilgili mevzuat hükümlerine uygun hâle getirilmesi için süre verilmeksizin yıkıma karar verilmesine rağmen kamulaştırma işlemi yapılmadan ve bedeli ödenerek tescil kararı verilmedentaşınmaz mülkiyetine kısıtlama getirilemeyeceğini belirtmek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

60. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir. (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

61. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31).

62.Somut olayda başvurucunun tapu sicilinde adına kayıtlı 247 ada 247 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet hakkının bulunduğu tartışmasızdır. Başvurucu mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmaz üzerine ruhsatsız olarak inşa edilen ahırların mühürlenmesinden sonra ruhsat işlemlerini gerçekleştirmek ve ahırları ilgili mevzuat hükümlerine uygun hâle getirmek için kendisine süre verilmediğini, buna gerekçe olarak ahırların üzerinde bulunduğu taşınmazın kamulaştırma sahasında, yapılaşmaya yasak alan içinde yer aldığının belirtildiğini, bedel ödenerek tescil kararı verilmeden mülkiyete hiçbir kısıtlama getirilemeyeceğini belirtmiştir.

63. Anayasa’nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır.

64. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken, Sözleşme'ye Ek (1) No. lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir.

65. Başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyetinin özü ruhsatsız ahırların mühürlenmesi ve mühürleme işleminden sonra taşınmazın kamulaştırma sahasında kalması gerekçe gösterilerek ahırların ilgili mevzuat hükümlerine uygun hâle getirilmesi için süre verilmeden yıkılmasına karar verilmesidir. Başvurucunun taşınmazın kamulaştırılacak olmasına, kamulaştırma şerhi konmasına veya kamulaştırmaya ilişkin sürecin somut olayda uzun sürdüğüne ilişkin doğrudan bir şikâyeti bulunmayıp mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus yapının mühürlenmesi ve yıkım kararı alınmasıdır. Bu bakımdan başvurucunun mülkiyet hakkına ilişkin temel şikâyeti de dikkate alındığında, imar mevzuatı nedeniyle ruhsatsız ve ruhsata bağlanması mümkün olmayan yapıların yıkılması şeklinde gerçekleşen müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

67. Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine göre mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Somut olayda, başvurucu tarafından mülkiyeti kendisine ait bulunan taşınmaz üzerine yaptırıldığı anlaşılan ahırların ruhsatsız olarak yapıldığı ve ruhsata bağlanması olanağı bulunmadığından 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında mühürlenerek durdurulduğu ve inşaat durdurma zaptı düzenlenerek yıkım kararı alındığı anlaşılmaktadır. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılara ilişkin düzenleme getirilmiş olup ruhsata aykırı yapılarda aykırılığın giderilmemiş olması, ruhsatsız yapılarda ise yapının ruhsata bağlanmaması hâlinde ilgili idarece yapının yıktırılacağı düzenlenmiştir.

68. Bu bakımdan mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme şeklindeki müdahalenin 3194

sayılı Kanun'un 32. maddesinde yasal dayanağı bulunmakta olup başvuruya konu müdahale kanunilik unsurunu taşımaktadır.

ii. Meşru Amaç

69. Kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır (AYM, E.2010/30, K.2012/7, 19/1/2012).

70. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Özellikle kişileri bedelini ödeyerek mülkiyetlerinden yoksun bırakmayı düzenleyen yasalar gibi sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasını belirleyen düzenlemeler konusunda yasama organının geniş bir takdir yetkisi olması doğaldır. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 35, 36).

71. 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 ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir.

72. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de toplumun genel çıkarlarının büyük önem taşıdığı bölgesel planlama ve çevre koruma politikalarının bilhassa medeni haklar söz konusu olduğunda devlete geniş bir takdir yetkisi tanıdığını belirtmiştir (Depalle/Fransa, [BD], B. No:34044/02, 29/3/2010, § 84).

73. Başvurucu tarafından inşa ettirilen ahırların ruhsatsız olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. 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. Öte yandan taşınmazın yapımı devam etmekle birlikte yakın zamanda tamamlanacağı anlaşılan Süreyyabey Baraj Gölü kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle taşınmaz üzerindeki yapılara ruhsat verilmesinin mümkün olamayacağı yönünde değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Geniş bir alandaki tarım arazilerinin sulanması ve enerji üretimi sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılan Süreyyabey Baraj Gölü projesi sebebiyle kısa bir süre sonra baraj gölü altında kalacak olan alanda kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ve ekonomik kayıpların önlenmesi bakımından yapı yapılmasına izin verilmemesinde de meşru amaç bulunmadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

74. Başvurucu, sahip olduğu taşınmaz üzerine inşa edilen ruhsatsız ahırların mühürlenmesi ve taşınmazın yapımı devam eden Süreyyabey Baraj Gölü kamulaştırma sahasında kalması sebebiyle ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı kabul edilerek yıkım kararı verilmesinden ve bu bağlamda bedel ödenerek tescil kararı verilmeden mülkiyet hakkına yapılan müdahaleden şikâyet etmektedir.

75. 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 tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme) olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 32).

76. Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkı ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir.

77. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106).

78. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

79. Mülkiyet hakkının, hakkın özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesine riayetle sınırlandırılması gerekmektedir. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Mülkiyet hakkı bağlamında da mülkiyet hakkını oluşturan yetkilerin tamamının veya bir ya da belirli bir kısmının ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003; E.1999/33, K.1999/51, 29/12/1999).

80. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya mal varlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hâle getirilmişse bu kişinin hakkının korunması gerekir. Öte yandan mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamaların elde edilmek istenen kamu yararıyla bireysel menfaatler arasında adil bir denge kurması yani ölçülü olması gerekmekle birlikte mülkiyetin kullanımını düzenleyen bu uygulamalar sebebiyle bireyin kişisel hakları ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi zorunlu görülemez (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 63).

81. Somut olayda başvurucu taşınmazın baraj gölü alanında kalması nedeniyle kamulaştırılacak olmasından veya doğrudan ilgili imar mevzuatı hükümlerinden şikâyet etmemektedir. Yine başvurucunun, taşınmazdan yararlanma olanağının tamamen yitirildiği,mevcut durum itibarıyla taşınmazın değer kaybetmesine sebebiyet verildiği, taşınmazı piyasa değeri üzerinden satma imkânını kaybettiği veya taşınmaza ilişkin hukuki işlemlerde bulunma hakkını yitirdiği gibi bir iddiası da bulunmamaktadır. Başvurucu yalnızca hâlihazırda mülkiyeti kendisine ait bulunan taşınmazın kamulaştırma alanında kalması sebebiyle mülkiyetin kullanımına ilişkin bir kısım hak ve yetkinin sınırlandırılmasından şikâyet etmektedir.

82. Başvurucunun maliki olduğu taşınmazı dilediği şekilde kullanma hakkıAnayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olmakla beraber devletin bu kullanımı kontrol/düzenleme yetkisi bulunmaktadır.

83. Devlet, düzenlemeyi bireylerin veya tüzel kişilerin olumlu eylemlerde bulunmalarını zorunlu tutarak veya faaliyetlerine kısıtlamalar getirerek gerçekleştirebilir. Bu tür düzenlemeler, mevzuatı kabul edilemez duruma getirecek kadar alışılmışın dışında sonuçlar doğurmadığı sürece devletin takdir yetkisi içinde kabul edilmektedir (Denev/İsveç, B. No: 12570/86, 18/1/1989; J.A. Pye (Oxford) Ltd And J.A. Pye (Oxford) Land Ltd./Birleşik Krallık, 44302/02, 30/7/2007, § 83).

84. Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü ile sağlıklı, güvenli, kaliteli, ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması şeklindeki üstün kamusal yararın sağlanması bakımından taşınmaz sahiplerinin imar mevzuatının gerektirdiği kısıtlama ve kullanma esaslarına uyması zorunludur.

85. Başvurucunun taşınmazın baraj gölü alanında kalması sebebiyle yapılacak kamulaştırma işlemine, bu kapsamda alındığı anlaşılan kamu yararı kararına ve tapu kaydındaki kamulaştırma şerhine bireysel başvuru dosyası kapsamında bir itirazınınbulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu husus başvurucu tarafından yaptırılan ahırların ruhsata bağlanmasının mümkün olmayacağı yönünde idari makamlarca yapılan değerlendirmeye doğrudan etki etmiştir.

86. Somut olayda İdarenin yatırım programında yer alan Süreyyabey Barajı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 24/5/2001 tarihli ve 2384 sayılı onayı ile kamu yararı kararı alındığı anlaşılmaktadır. İdarenin Belediyeye gönderdiği 5/7/2010 tarihli yazıda Süreyyabey Barajı'nın yapımının devam ettiği, 2010 yılında barajda su tutulmasının planlandığı belirtilmiş (bkz. § 8); 27/5/2011 tarihli yazıda ise Süreyyabey Barajı göl alanında kalması nedeniyle kamulaştırma işlemleri devam eden ve tapu kaydına kamulaştırma şerhi konulan, aralarında başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu taşınmazlar üzerinde haksız kazanç elde etmeye yönelik yapılaşmanın önlenmesi istenmiştir (bkz. § 16). İdarenin Çekerek Kaymakamlığına gönderdiği 26/9/2011 tarihli yazı da ise Süreyyabey Barajı'nda inşaat çalışmalarının tamamlanma aşamasına geldiği, 2011 yılında su tutulmaya başlanacağı, can ve mal emniyeti açısından kamulaştırma işlemi tamamlanmış taşınmazların bir an önce tahliyesinin sağlanması istenmiştir (bkz. § 16). Başvurucuya ait ahırlara ilişkin inşaat durdurma zaptının 15/4/2011 tarihinde tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun ahırları bu tarihten çok önceki bir tarihte yaptırdığı yönünde bir iddiası olmadığı gibi bu hususta

bireysel başvuru dosyası kapsamında sunulmuş bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Başvurucunun taşınmaza yapı yapmak şeklindeki iradesini ortaya koyduğu 2011 yılı içinde baraj yapım çalışmalarının devam etmesi ve yapılan yazışmalar doğrultusunda aynı yıl içinde inşaatın tamamlanma aşamasına getirilerek barajda su tutulmaya başlanacağına dair ciddi verilerin bulunması karşısında geniş bir alanda yapıldığı anlaşılan kamulaştırma işlemlerine ilişkin sürenin belli bir zaman dilimine yayılmasına rağmen başvurucu yönünden öngörülemez bir sürede gerçekleşmediği, ahırların inşa edildiği sürede yapımına başlanan ve büyük oranda tamamlanmış bulunan bir baraj projesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan başvurucu yönünden idarenin ne zaman gerçekleştirileceği belli olmayan projesinden, ne zaman yapılacağı öngörülemeyen kamulaştırma işleminden ve bu kapsamda belirsiz bir süre ile mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasından söz edilemez.

87. Başvurucu tarafından inşa ettirilen ahırların 15/4/2011 tarihinde inşaat durdurma zaptı ile mühürlenerek durdurulmasına karar verilmiş, ahırlar için 20/4/2011 tarihinde yıkım kararı alınmış ve karar 25/4/2011 tarihli yazı ile başvurucuya bildirilmiştir. Bu bakımdan ruhsatsız olarak inşa edildiği anlaşılan ahırlara hemen müdahale edildiği anlaşılmaktadır. Yakın zamanda baraj gölü alanında kalacak olan ve buna ilişkin idari sürecin devam ettiği bilinen bir taşınmaz üzerinde imar mevzuatına aykırı şekilde yapılaşmaya sessiz kalınarak bu alanda ekonomik ve sosyal bir çevrenin oluşturulmasına izin verilmesi, ileride daha ciddi zararların doğmasına sebebiyet verebilecektir. Nitekim İdare ile Belediye arasındaki 14/5/2010, 5/7/2010 ve 25/4/2011 tarihli yazışmalarda, kamulaştırma amacıyla yapılan tespit çalışmalarında göl alanında kalarak kamulaştırılması gereken taşınmazlar üzerinde daha fazla kamulaştırma bedeli alabilmek için amaçsız yapılar yapıldığının tespit edildiği, bu yapıların kısa süre sonra su altında kalacak olması sebebiyle tesis yapana fayda sağlamayacağı gibi kamulaştırma aşamasında İdarenin haksız olarak yüksel bedel ödemesine, yatırım maliyetlerinin yükselmesine, kamu kaynaklarının israfına ve millî ekonomi açısından kayba sebebiyet vereceği belirtilerek yeni yapılaşmalara izin verilmemesinin istendiği anlaşılmaktadır.

88. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucuya ait bulunan ve tarla vasıflı olduğu anlaşılan taşınmazda zirai faaliyetlerde bulunulması ve taşınmazın vasfına uygun olarak kullanılmasının mümkün olduğu, taşınmazdan yararlanma imkânının yitirilmediği, taşınmaz üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunma hak ve yetkisinin devam ettiği, taşınmaz üzerinde inşa edilen ruhsatsız ahırlara ruhsat verilemeyeceği değerlendirilmiş ise de ahır inşaatlarına baraj inşaatının bitim aşamasında başlandığı ve derhâl müdahale edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle gerçekleştirilen sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

89. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddiasına konu müdahalenin belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmadığı anlaşıldığından, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYYÜP ÖMER KARADUMAN

B. No: 2014/4986 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYÜP ÖMER KARADUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4986)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Eyyüp Ömer KARADUMAN

Vekili : Av. Ömer Faruk TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan bir karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde Malatya 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, başvuruya ilişkin görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, belirsiz süreli hizmet akdiyle çalıştığı şirkete ait araçla alkollü vaziyette trafik kazası yaptığı ve şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesi üzerine 26/1/2011 tarihinde Malatya 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işe iade davası açmıştır.

8. Mahkeme, başvurucunun bildirdiği tanıkları dinleyip olayla ilgili ceza soruşturma dosyasını inceledikten sonra bilirkişi heyetinden raporalmış; 17/2/2012 tarihli ve E.2011/93, K.2012/171 sayılı kararı ile "başvurucunun, işverenine ait araç ile alkollü vaziyette ve birinci derecede kusurlu hareketi sonucu kaza yaptığı ve 30 günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede iş yerinin zararına neden olduğu" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/15122, K.2012/32245 sayılı ilamıyla "başvurucunun kaza anında alkollü olup olmadığının tereddütsüz şekilde belirlenerek sonucuna göre feshin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı ya da geçerli fesih olup olmadığının irdelenmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

10. Bu arada 26/1/2013 tarihli ve 28540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 21/1/2013 tarihli ve 2013/1 sayılı kararı ile davaya bakan Mahkemenin de aralarında bulunduğu bazı illerdeki mahkemelerce 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan davalar hakkında verilen hüküm ve kararların temyiz incelemesi görevi Yargıtay 22. Hukuk Dairesine verilmiştir.

11. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamı doğrultusunda araştırma yapan Mahkeme, 12/4/2013 tarihli ve E.2012/843, K.2013/334 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davanın işe iade istemi ile açıldığı, davacının iş verene ait araç ile trafik kazası yaptığı, yeterli gerekçeyi içerir, denetime elverişli mahkememizce benimsenen uzman bilirkişi heyet raporuna göre davacının kazanın meydana gelmesinde birinci derecede kusurlu olduğu, alkol raporunda<10 mg etanol olarak alkoldurumu belirtilmiş ise de, bu miktarın altının ölçülememesi nedeniyle bu şekilde belirtildiği ve Adli Tıp Uzmanı bilirkişi raporuna göre kaza anında alkol olup olmadığının ve varsa miktarının tespitinin mümkün olmadığı, bu durumda davacının alkolsüz olarak veya alkollü olsa [b]ile alkol düzeyinin kazaya sebebiyet verecek düzeyde olmadığının kabulü gerektiği, buna göre meydana gelen zarar miktarı davacının 30 günlük ücretinden fazla olsa bile hasarın sigorta kapsamında karşılanmasının mümkün olduğu, böylecemeydana gelen hasarın davacı için haklı fesih nedeni teşkil etmeyeceği, davacı tarafından işe iade istemi ile süresi içinde dava açıldığı, davanın yasal koşulları taşıdığı, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği kanaati ile davanın kabulüne, davacının çalışma süresi ve fesih nedenine göre işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti belirlenmesine karar [verilmiştir]."

12. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 5/11/2013 tarihli ve E.2013/28891, K.2013/23421 sayılı ilamıyla söz konusu kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve

davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan Yargıtay kararının gerekçesi şöyledir:

“Somut olayda, bozma ilamı doğrultusunda, mahkemece, yapılan araştırma sonucunda adli tıp uzmanından alınan raporla, davacının kaza sırasında alkollü olmadığının kabulü gerektiği anlaşılmıştır. Buna göre alkollü araç kullanma iddiası ispatlanmamış olup, zararın sigortaca karşılanamayacağına dair görüşün dayanağı kalmamış ise de, zararın sigorta kapsamında giderilebilecek olması fesih için geçerli nedeni ortadan kaldırmaz. Somut olayda davacının, tek taraflı olarak gerçekleşen trafik kazası ile şirket aracını zarara uğrattığı sabit olup, asli kusurlu olarak trafik kazasına sebebiyet vermek, işveren açısından geçerli fesih sebebi oluşturur. Bu anlamda, mahkemece, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulü yönünde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen nedenlerle 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ... gerekmiştir.”

13. Başvurucu, nihai kararı 7/4/2014 tarihinde haricen öğrenmiş; 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır...”

15. 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 19/10/2005 tarihli ve E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı Kararı ile.) ... taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

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

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

16. 4857 sayılı Kanun’un 24. maddesi şöyledir:

“Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba

uğratması.

…”

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

18. 6100 sayılı Kanun’un 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hâllerde, bu Kanunun basit yargılama usulü ile ilgili hükümleri uygulanır.”

19. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, iş akdinin feshi nedeniyle açtığı işe iade davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamı doğrultusunda araştırma yapan Mahkemenin davayı kabul etmesine rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, olayla ilgili ceza soruşturma dosyasında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı dikkate alınmadan ve delillerin hatalı değerlendirilmesi neticesinde ilk bozma ilamını anlamsız kılan gerekçelerle kararın bozulup davanın reddine kesin olarak karar verildiğini, Yargıtay Daireleri arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle usule ilişkin kazanılmış hakkının ortadan kaldırıldığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, açtığı davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddiasının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında, delillerin hatalı değerlendirilmesi nedeniyle adil olmayan karar verildiğine ilişkin diğer iddialarının ise yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı başlığı altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

23. Başvurucu, iş akdinin haksız feshedildiği iddiasıyla açtığı işe iade davasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamı doğrultusunda araştırma yapan Mahkemenin davayı kabul etmesine rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, olayla ilgili ceza soruşturma dosyasında

verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı dikkate alınmadan ve delillerin hatalı değerlendirilmesi neticesinde kararın bozulup davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

28. Somut olayda çalıştığı şirkete ait araçla trafik kazası yapan başvurucunun iş akdi, alkollü vaziyette araç kullanıp kazaya sebebiyet vererek şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle işveren tarafından feshedilmiş; başvurucu, kaza anında alkollü olmadığını, bu sebeple feshin haklı nedene dayanmadığını ileri sürerek işe iade istemiyle dava açmıştır. Söz konusu davada başvurucu aleyhine verilen ilk karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesince, başvurucunun kaza anında alkollü olup olmadığı tereddütsüz şekilde belirlenmeden eksik incelemeyle verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

29. Bozma üzerine yapılan yargılama sonunda Mahkeme bu kez iş akdinin haksız feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş ise de kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, başvurucunun çalıştığı şirkete ait araca verdiği zararın sigorta kapsamında giderilebilecek olmasının iş akdinin feshi için geçerli nedeni ortadan kaldırmayacağı, başvurucunun asli kusurlu olarak tek taraflı trafik kazasına sebebiyet vermesinin işveren açısından geçerli fesih sebebi oluşturacağı, dolayısıyla feshin geçerli nedene dayandığı kanaatiyle Mahkeme kararını bozarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Dairenin başvuru konusu davaya ilişkin delilleri değerlendirerek ulaştığı bu sonuç yönünden herhangi bir keyfîlik tespit edilmemiştir.

30. Başvurucu ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, dosyadaki ilk bozma ilamını anlamsız kılan gerekçelerle Mahkeme kararını bozup davanın reddine karar verdiğini, Yargıtay Daireleri arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle usule ilişkin kazanılmış hakkının ortadan kaldırıldığını ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45).

32. Kaldı ki başvuru konusu davada verilen ilk hükme ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamında, Mahkemenin ne şekilde karar vermesi gerektiği konusunda bir değerlendirme bulunmamakta olup hükmün eksik incelemeye dayandığı, eksik hususların tamamlanarak sonuca göre yeniden değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 9). Bu açıdan anılan bozma kararının başvurucu lehine hüküm verilmesini gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

33. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

34. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemeleri tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

35. Açıklanan nedenlerle yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu 26/1/2011 tarihinde açtığı davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

38. Başvurucu, iş akdinin feshi nedeniyle açtığı işe iade davasında yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine

yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

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

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

43. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda işe iade istemiyle açılmış bir davanın söz konusu olduğu görüldüğünden, 5521 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılamanın medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

44. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Somut başvuru açısından bu tarih 26/1/2011'dir.

45. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kesin nitelikte kararını verdiği 5/11/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

46. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede -başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği çerçevesinde- gerek bireylerin ekonomik geleceği, gerek çalışma barışı açısından arz ettiği önem dikkate alındığında, iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesinde yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında sözlü yargılama usulüne tabi özel bir iş yargılaması sistemi ihdas ederek iş davalarının, konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

47. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarında da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Bu usul, yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa ve kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç, §§ 64, 65).

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın 2 yıl 9 ay 10 günde tamamlandığı, yargılama sürecinin uzamasında büyük oranda bilirkişi raporlarının temininde ve temyiz incelemeleri aşamasında geçen sürelerin etkili olduğu görülmektedir.

49. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılama sürecinin iş mahkemesi önünde görüldüğü anlaşılmakla 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 14,15).

50. 4857 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Metin Aydoğan, B. No: 2013/9717, 10/3/2015, §§ 31-43).

51. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle başvurucu açısından taşıdığı değer ile başvurucunun davadaki menfaati dikkate alındığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 2 yıl 9 ay 10 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Başvurucu yargılama sürecinde uğradığı manevi zararına karşılık 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 2 yıl 9 ay 10 günlük yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 2.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 2.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Malatya 1. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SETENAY ÇEREREN

B. No: 2014/5669 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SETENAY ÇEREREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5669)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Setenay ÇEREREN

Vekili : Av. İlke ÇANDIRBAY UYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş bırakma eylemine katılma gerekçesiyle işten çıkarılmaya karşı açılan davanın benzer davalarda verilen onama kararlarıyla çelişir biçimde Yargıtay tarafından reddedilmesi ve eksik inceleme ile karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2014 tarihinde Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 16/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 27/1/2015 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığında uçuş kabin personeli olarak çalışmakta iken 1/6/2012 tarihinde iş akdi feshedilerek işten çıkarılmıştır.

9. Başvurucu, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle Bakırköy 15. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkeme 27/2/2013 tarihli ve E.2012/281, K.2013/138 sayılı kararı ile davanın kabulüne, işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığının tespitine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir.

11. Davalı işverenin kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 16/5/2013 tarihli ve E.2013/5984, K.2013/11244 sayılı ilamı ile feshin geçerli sebebe dayandığı gerekçesiyle kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Anılan Yargıtay ilamından başvurucunun hangi tarihte bilgi sahibi olduğu konusundaki bilgiye dosya kapsamında ulaşılamamamıştır.

12. Başvurucu 29/8/2013 havale tarihli dilekçesiyle Yargıtay kararının maddi hataya dayandığını ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş, başvurucunun bu talebi aynı Dairenin 28/1/2014 tarihli ve E.2014/151, K.2014/1007 sayılı ilamı ile “temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı, ayrıca İş Mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği” gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargıtay ilamı şöyledir:

“Davacı Setenay Çereren adına Avukat ... ile davalı Türk Hava Yolları A.O. adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında Bakırköy 15. İş Mahkemesinden verilen 27.02.2013 tarihli ve 2012/281 esas, 2013/138 sayılı kararı Dairenin 16.05.2013 tarihli ve 2013/5984 esas, 2013/11244 karar sayılı ilamıyla BOZULMASINA karar verilmiştir. Davacı avukatınca kararın maddi hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılması istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Dosya içeriğine göre, Dairemizce temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı gibi, maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 8. maddesi gereğince İş Mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği de dikkate alınarak davacı vekilinin dilekçesinin REDDİNE, 28.01.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.”

13. Söz konusu Yargıtay ilamı, başvurucuya 17/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 16/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..."

16. 4857 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

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

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

17. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

18. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na 2/3/2005 tarihli ve 5308 sayılı Kanun ile eklenen geçici 1. madde şöyledir:

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

19. 5521 sayılı Kanun'un 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesi şöyledir:

"İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

İş Mahkemelerinden verilen kararlar, Yargıtayca iki ay içinde tetkik olunarak karara bağlanır.

Yargıtay'ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez."

20. 18/6/1927 tarihli 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 459. maddesi şöyledir:

"İki tarafın isim ve sıfat ve neticei iddialarına mütaallik hatalar ve esas hükümdeki hesap

hataları kendilerinin istimaından sonra mahkeme tarafından tashih olunur. Tashih olunan cihet hüküm zirine yazılır.”

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 304. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Hükümdeki yazı ve hesap hataları ile diğer benzeri açık hatalar, mahkemece resen veya taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Hüküm tebliğ edilmişse hâkim, tarafları dinlemeden hatayı düzeltemez. Davet üzerine taraflar gelmezse, dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilebilir.”

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2/7/2003 tarihli ve E.2003/21-425, K.2003/441 sayılı ilamı şöyledir:

“...

Şu duruma göre; sorunun çözümü yönünden öncelikle iş davalarına ilişkin, Yargıtay’ca verilen kararların maddi yanılgıya dayalı düzeltilmelerinin mümkün bulunup bulunmadığı ve maddi yanılgı kavramının öncelikle ortaya konması gerekir.

İş Mahkemeleri Kanununun 8.maddesi hükmüne göre Yargıtay’ın verdiği kararlara karşı karar düzeltme yolu bulunmamaktadır. Ne var ki, Yargıtay’ın bugüne kadar ki uygulamasında kabul edildiği üzere; maddi yanılgıya dayalı kararlar bu kuralın dışındadır.

Gerçekten; maddi yanılgı kavramından amaç; [h]ukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup, her nasılsa, inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin Kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgılardır.

Uygulamada zaman zaman görüldüğü gibi, Yargıtay denetimi sırasında, uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda; yanlış algılanma sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması mümkündür. Bu tür açık hatalarda ısrar edilmesi ve maddi gerçeğin gözardı yapılması, yargıya duyulan güven ve saygınlığı sarsacağı gibi, Adalete olan inancı ortadan kaldırır ve yok eder.

Bu nedenledir ki; Yargıtay; bugüne değin maddi yanılgının belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltmesini kabul etmiştir. Bu yönde sayısız daire kararları olduğu gibi çok kısa bir süre önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2002 günlü Esas:2002/10-895, Karar:2002/838 sayılı kararında gösterildiği üzere; maddi yanılgıya dayalı Onama ve Bozma kararlarının karşı taraf lehine sonuçdoğurmayacağı, iş mahkemelerince verilen kararlara karşı karar düzeltme yolunun kapalı oluşunun maddi yanılgıya dayalı yargı kararlarının düzeltilmesine engel olamayacağı, hatalı biçimde hak sahibi olmanın evrensel hukukun temel ilkelerine ters düşeceği, maddi gerçeğin her zaman için adli gerçekten önce geleceği kabul edilmiştir. Kaldı ki; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasası günün ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Yarım asır önce yapılmış, üstelik önemli maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği bir Yasal düzenlemenin bütünlüğünün bozulduğu ve bu yönde yeni düzenleme yapılmasının gerçeği de ortadadır. Bu arada ilave edilmelidir ki, iş davalarının nitelik ve nicelik itibariyle alanlarının genişlediği ve

yeni boyutlar kazandığı bilinen bir gerçektir.

Sonuç olarak; kimi açık maddi yanılgıya dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yasa dışı greve katıldığı gerekçesiyle ve savunması alınmadaniş akdinin feshedildiğini, feshin haklı nedene dayandığının davalı işveren tarafından ispatlanamadığını, iddia edilen grev tarihinde rahatsızlığı nedeniyle istirahat raporlu olduğunu, greve katılmadığını gösteren birçok delil bulunduğunu, Mahkemece lehine karar verilmesine rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesince söz konusu deliller ve sağlık raporu dikkate alınmadan Mahkeme kararı bozularak aleyhine karar verildiğini, buna karşılık aynı olay nedeniyle iş akdi feshedilen iş yeri arkadaşlarının açtıkları işe iade davalarının kabul edildiğini ve bu kararların Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Başvurucu ayrıca maddi hata düzeltme talebinin özellikle iş davalarında olağan kanun yolu işlevi gördüğünü, Yargıtayın maddi hata düzeltme dilekçelerini kabul ederek kararlarını düzelttiği örnekler bulunduğunu nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 10/7/2012 tarihli ve E.2012/1688, K.2012/16331 sayılı kararında, maddi hata düzeltme dilekçesinin kabul edilerek “eksik inceleme” nedeniyle Dairenin önceki kararının ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, oysa “eksik inceleme”nin olağan kanun yolu sürecinde değerlendirilebilecek bir husus olduğunu, Yargıtay uygulamasında “maddi hata nedeniyle kararın ortadan kaldırılması” yolunun etkili bir başvuru yolu olduğunu belirterek Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kesin nitelikli kararına yönelik maddi hata düzeltme başvurusunun reddedilmesinin ardından yaptığı bireysel başvurunun süresinde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Bakanlık görüş yazısında, başvuru konusu davada Mahkeme kararının, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılarak 16/5/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmek suretiyle kesinleştiği, başvurucunun bu karar üzerine aynı Daireye yaptığı 29/8/2013 tarihli başvurunun karar düzeltme talebi olarak değerlendirilerek dilekçenin reddine karar verildiği, Yargıtay kararının kesin olduğu dikkate alındığında başvurucunun 29/8/2013 tarihli talebinin var olmayan kanun yolu başvurusu niteliğinde olduğu, bu nedenle başvuru konusu kararın 26/8/2013 tarihinde kesinleşmiş olması nedeniyle başvuru tarihi itibarıyla otuz günlük bireysel başvuru süresinin geçirildiği ifade edilerek başvurucunun şikâyetleri incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş; maddi hatanın düzeltilerek kararın ortadan kaldırılması yolunun yargısal içtihatlarla oluşturulmuş etkili bir başvuru yolu olduğunu ileri sürmüştür.

28. 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 ilgili kısmı şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler."

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

30. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

31. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 19).

32. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. Bu durumda temyiz merciinin nihai kararının başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

33. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından açılan işe iade davası Mahkemece kabul edilmiş; ancak davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 16/5/2013 tarihinde kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

34. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince kesin olarak verilen karar üzerine 29/8/2013 havale tarihli dilekçesiyle söz konusu Yargıtay kararının maddi hataya dayandığını ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş ise de başvurucunun bu talebi aynı Daire tarafından "temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı, ayrıca İş Mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun davanın esasına ilişkin iddiaları temyizen incelenmiş ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında 16/5/2013 tarihinde kesin olarak karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir.

35. Başvurucu, Yargıtay uygulamasında "maddi hata nedeniyle kararın ortadan kaldırılması" yolunun etkili bir başvuru yolu olduğunu belirterekmaddi hata düzeltme talebinin reddedilmesinin ardından yaptığı bireysel başvurunun süresinde kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

36. Bu noktada hukuk davalarında olağan kanun yollarından geçip kesinleşen kararlara karşı maddi hatanın düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihine bir etkisi olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

37. Mahkeme kararlarındaki maddi hatanın düzeltilmesi yolu 6100 sayılı Kanun'un 304. maddesinde "hükmün tashihi" başlığı altında düzenlenmiştir. Benzer düzenleme 1086 sayılı

mülga Kanun'un 459. Maddesinde de yer almıştır. Anılan hükümler uyarıncadavanın taraflarının isim, sıfat ve netice-i taleplerine ilişkin maddi hatalar ve esas hükümde yapılmış hesap hataları mahkeme tarafından düzeltilebilir.

38. Özellikle 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararlarına ilişkin olarak temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay ilgili Dairesinin verdiği kararlara karşı karar düzeltme yolu kapalı olduğundan Daire kararlarında maddi hata tespit edilmesi hâlinde söz konusu kararların aynı Daire tarafından ortadan kaldırılarak yeniden karar verilebildiği görülmektedir.

39. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca maddi hata (yanılgı) kavramı "hukuksal değerlendirme ve denetim dışında, tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış ve bu tür bir yanlışlığın sürdürülmesinin kamu düzeni ve vicdanı yönünden savunulmasının mümkün bulunmadığı, yargılamanın sonucunu büyük ölçüde etkileyen ve çoğu kez tersine çeviren ve düzeltilmesinin zorunlu olduğu açık yanılgı" olarak tarif edilmektedir (bkz. § 22).

40. Öte yandan Yargıtay uygulamasına göre uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi olgularda, davanın taraflarında, uyuşmazlık sürecinde, uyuşmazlığa esas başlangıç ve bitim tarihlerinde, zarar hesaplarına ait rakam ve olgularda ve bunlara benzer durumlarda yanlış algılama sonucu, açık ve belirgin yanlışlıklar yapılması durumunda bu tür açık hatalarda ısrarla maddi gerçeğin gözardı edilmesinin yargıya duyulan güven ve saygınlığı, adalete olan inancı sarsacağı, hatalı biçimde hak sahibi olmanın evrensel hukukun temel ilkelerine ters düşeceği, maddi gerçeğin her zaman önde gelmesi gerektiği düşüncesiyle Yargıtay denetimi sırasında da baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltilmesi yolu kabul edilmiştir (bkz. § 22; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarihli ve E.2011/9-101, K.2011/128 sayılı, 19/6/2015 tarihli ve E.2013/21-2361, K.2015/1728 K sayılı ve 11/11/2015 tarihli ve E.2014/21-521, K.2015/2586 sayılı kararları).

41. Hükmün tashihi yoluyla karardaki açık hataların (maddi hata) düzeltilmesi talebi için 6100 sayılı Kanun'da herhangi bir süre sınırı düzenlenmediği gibi yargısal uygulamada da bu konuda bir sınır benimsenmemiştir. Bunun sonucu olarak kararlardaki maddi hataların düzeltilmesi yoluna her zaman başvurulabileceği ve kesinleşmiş hükümde bu yolla her zaman değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır.

42. Buna karşılık 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde bireysel başvurular için otuz günlük başvuru süresi öngörülmüştür. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

43. Bu tespitler ışığında yapılan değerlendirmede maddi hata kavramının, hukuksal değerlendirme ve denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik, ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış açık yanılgı olarak tarif edildiği; maddi hatanın düzeltilmesi yolunun kararın tüm yönleriyle yeni bir incelemeden geçirildiği bir kanun yolu olmadığı, sınırlı bazı hatalar hakkında uygulanan istisnai bir yol olarak kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda, etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş olmasının bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihine bir etkisi olmayacağı sonucuna varılmıştır.

44. Öte yandan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna her zaman başvurulabileceği dikkate alındığında, bu yolun tüketilmesinden sonra bireysel başvuru süresinin başlayacağının kabul

edilmesi hâlinde, otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcıyla ilgili objektif birtarih ortaya konması mümkün olamayacağı gibi bireysel başvurular için öngörülen süre koşulu da uygulanamaz hâle gelecektir. Süresiz bireysel başvuru yapabilme yolunu açabilecek böylesi bir uygulamanın hukuki belirlilik ilkesi ve bireysel başvurunun mahiyetiyle bağdaştığı söylenemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kesin bir süre sınırı bulunmayan hukuk yollarının belirsizlik yaratacağını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesinde yer alan altı aylık süre kuralını işlevsiz kılacağını içtihatlarında belirtmiştir (Williams/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 32567/06, 17/2/2009).

45. Başvuruya konu davada Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında 16/5/2013 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere kesin karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Anılan Yargıtay kararının başvurucuya tebliğ tarihi dosya kapsamından anlaşılmamakla birlikte başvurucunun, maddi hatanın düzeltilmesi talepli dilekçesinin havale tarihi olan en geç 29/8/2013 tarihinde Yargıtay kararını öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Başvurucu, bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 16/4/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak maddi hata düzeltme talebinde bulunması, başvurucuya bireysel başvuru için yeni bir süre kazandırmaz. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET ASLAN

B. No: 2014/11036 | Karar tarihi: 16.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11036)

Karar Tarihi: 16/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Hikmet ASLAN

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika yönetim kurulu üyeliği görevi de bulunan devlet memurunun sendikanın planladığı eyleme ilişkin kokart takarak okulda dolaşmasının, soruşturmaya konu edilerek disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri hakkının; soruşturma sürecinde savunmasının usulüne uygun alınmaması, savunma için ek süre verilmemesi ve aralarında husumet bulunan amir tarafından soruşturma yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2014 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İstanbul ili Avcılar ilçesinde bulunan Mehmet Emin Horoz Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde Türk dili ve edebiyatı öğretmeni olarak görev yapmakta ve aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) İstanbul 7 No.lu Şube Yönetim Kurulu üyesi olarak sendikal faaliyet yürütmektedir.

9. Başvurucu; görev yaptığı okulda Okul Müdürü M.M.G.nin mobbing uygulamalarına maruz kaldığını, psikolojisinin bozulduğunu, bu nedenle okul müdürü hakkında Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi verdiğini ve soruşturmanın devam ettiğini belirtmesine rağmen soruşturmanın başlangıcı ve diğer detayları hakkında açıklayıcı bilgi vermemiştir.

10. Sendika, sosyal ve ekonomik hakları savunmak üzere taleplerini açıklamak amacıyla 21 Aralık 2011 tarihinde grev kararı almıştır. Başvurucu, üyesi bulunduğu ve aktif görev aldığı sendikanın grev yapma tarihinden bir gün önce yakasına üzerinde “21 Aralıkta GREVdeyiz” yazısı bulunan kokart takarak okuldaki görevine devam etmiştir. Başvurucu hakkında 20/12/2011 tarihinde, Okul Müdürü M.M.G. ve Müdür Yardımcıları C.B. ve İ.H.K. imzası ile bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanak içeriği şöyledir:

“Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni Hikmet Aslan 20/12/2011 Salı günü, tüm gün boyunca yakasına “21 Aralıkta GREV deyiz” yazan bir kokart takarak derslere girmiş, öğrencilerin önünde koridorlarda ve dersliklerde dolaşarak yönetmeliğe aykırı hareket etmiştir. İş bu tutanak tarafımızdan tutulmuştur.”

11. Başvurucunun görev yaptığı okulun bağlı bulunduğu Avcılar İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü, başvurucu hakkında yürüttüğü idari soruşturma sonucunda 1/6/2012 tarihli ve 9991 sayılı kararı ile başvurucunun "uyarma" cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucunun disiplin soruşturma işlemlerinde muhakkik olarak Okul Müdürü M.M.G.nin kendi talebi üzerine görevlendirildiği, 23/12/2011 ile 24/4/2012 tarihleri arasında mühakkik işlemlerinin tamamlandığı görülmüştür. Başvurucu hakkındaki muhakkik raporunda yer alan tespitlerin bir kısmı şöyledir:

“… Belgelerden ve alınan ifadelerin inceleme ve değerlendirilmesinden: Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni Hikmet Aslan’ın Okul Müdürlüğünün 23/12/2011 tarih ve 648/879 sayılı yazısına cevaben “iddia olunan husus … il teftiş kuruluna gönderilmesini talep ediyorum” demesi ve tanık ifadelerinden 20/12/2011 tarihi Salı günü okulda olduğu halde gün boyu yakasında “21 Aralıkta GREV’deyiz” yazan kokart takarak öğrencilerin önünde, koridorlarda ve dersliklerde dolaştığı anlaşılmıştır. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik madde 9 “…”. Öğretmen Hikmet Arslan, Yönetmeliğin

anılan maddesine açıkça aykırı davranmış, farklı kokart takarak görev yapmıştır. Bu durumda Yönetmelik emirlerini yerine getirmesinde kayıtsızlık göstermiştir.

Kesinleşen bu iddia ile ilgili olarak: Mehmet Emin Horoz Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Türk Dili ve Edebiyatı öğretmeni Hikmet Arslan, bu fiilinden dolayı, fiilin karşılığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre … fiilinin 657 sayılı Kanunun 125[.] maddesinin A bendinin (a) fıkrası kapsamına girdiği yönünde kanaat oluşmuştur. …"

12. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının iptali istemiyle 31/8/2012 tarihinde İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli ve E.2012/1579, K.2013/821 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… Kamu kurumlarının bu kapsamda okulların kendine göre disiplin düzen kurallarının mevcut olduğu, kişi ile devlet[in] [bir] özel bir statü ilişkisi içerisinde bulunduğu, eğitim faaliyetleri sırasında (sendikal faaliyet ile ilgisiz yer ve zamanda) yasaklanan davranışların müeyyidelendirilmesinin temel hakların ihlali sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Dava konusu olayda; öğretmen olan davacının 20.12.2011 tarihi salı günü okulda olduğu halde gün boyu yakasında "21 Aralıkta GREVDE'yiz" yazan kokart takarak öğrencilerin önünde, koridorlarda ve dersliklerde dolaştığı, davacının bu davranışı sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gibisendikal faaliyet ile ilgisiz yer ve zamanda gerçekleştirildiği, buna göre soruşturma raporu ile davacının dava konusu disiplin cezasına fiili işleyerek görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık gösterdiği hususunun sabit olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Temyiz üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/6219, K.2013/6062 sayılı ilamıyla dosya, İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmiş ve Mahkemenin 21/1/2014 tarihli ve E.2014/36, K.2014/937 sayılı ilamıyla kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen itiraz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediği belirtilerek itirazın reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi, aynı Bölge Mahkemesinin 13/5/2014 tarihli ve E.2014/8196, K.2014/9680 sayılı ilamıyla dilekçede ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Karar 2/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Bu süreçte başvurucu 5/3/2012 tarihinde iş yerinde psikolojik taciz ve yıldırmaya (mobbing) maruz kaldığı iddiası ile İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Polikliniğine başvurmuştur.

18. Adı geçen Adli Tıp Ana Bilim Dalında 31/7/2012 tarihli ve 52 sayılı bilirkişi raporu ile 25/12/2012 tarihli bir sosyal ve psikolojik değerlendirme raporu düzenlenmiştir.Bu bilgi ve bulguların yeniden değerlendirilmesi neticesinde başvurucu hakkında aynı Ana Bilim Dalı tarafından 18/2/2013 tarihli bir ek rapor düzenlenmiş ve bu raporda kişinin iş yerinde mobbinge maruz kaldığı yönünde tespitler yapılmıştır. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

“… Hikmet Aslan hakkında tarafımızdan 31/7/2012 tarih ve 52/2012 sayılı bilirkişi raporu düzenlenmiş olup, kişi hakkında hazırlanan 25/12/2012 tarihli sosyal ve psikolojik değerlendirme raporunda yer alan bilgi ve bulgular yeniden değerlendirildiğinde;

1- İstanbul Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalı Polikliniğinde yapılan ayrıntılı ruhsal durum muayenesinde tespit edilen ruhsal travma bulguları, Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve Majör Depresyon tanıları ve Uzm.Psikolog D.D. ve Sosyal Hizmet Uzmanı M.C. tarafından hazırlanan sosyal ve psikolojik değerlendirme raporunda yer alan çalıştığı işyeri ortamına ilişkin bulgular ile aktarılanların UYUMLU BULUNDUĞU,

2- Elde edilen tüm bilgiler ışığında, kişinin işyerinde psikolojik şiddet ve yıldırmaya (mobbing) MARUZ KALDIĞI kanaatini bildirir ek rapordur.”

B. İlgili Hukuk

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar.”

20. 657 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.”

21. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

A- Uyarma: Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

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, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

…”

22. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi şöyledir:

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

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

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

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir

veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

23. 16/7/1982 tarihli ve 8/5105 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik’in 9. maddesi şöyledir:

“Personel, görev yaptığı yerin ve mezun olduğu okulların rozetleri ile Hükümetçe özel günler için çıkarılan rozetler (Atatürk'ün doğumunun 100. Yılı gibi) dışında rozet, işaret, nişan v.b. şeyler takamaz.”

24. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Eğitim-Sen'e üye olduğunu, disiplin soruşturmasının ceza verilerek sonuçlandırılmasının sendika üyeliği ile ilgili olduğunu, 4688 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre sendikal faaliyetleri nedeniyle baskı altına alınamayacağını, 21/12/2011 tarihinde icra edilen kokart takılması eylemine yönelik soruşturmanın, mobbing dolayısıyla hakkında Savcılığa şikâyette bulunduğu okul müdürü tarafından yapıldığını, tarafsız ve bağımsız olmayan soruşturmacının ceza teklif ettiğini, hangi fiilleri nedeniyle ceza verildiğinin belli olmadığını ve bu fiillerin 657 sayılı Kanun'da yer almadığını; dolayısıyla, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini, aleyhinde beyanda bulunanlar ile yüzleştirilmediğini, sunduğu belgelerin kararda dikkate alınmadığını, soruşturma sırasında ifadesini avukatı ile birlikte vereceğini belirttiğini, nitekim ifadesinin avukatı yanındayken alındığını; fakat bu tutanakların dava dosyasına gönderilmediğini, dava dilekçesinde yer alan usul ve esasa ilişkin iddialara cevap verilmediğini, görev yaptığı okulda çok sayıda öğretmenin 21 Aralık'a ilişkin kokartı taktığını ancak sadece kendisi hakkında işlem tesis edildiğini, bu kokartı takmasından dolayı disiplin cezası almasının, düşünce ve ifade özgürlüğünün ve gösteri hakkının ihlali olduğunu, Anayasa'da gösterinin yapılacağı yere ilişkin kısıtlayıcı bir düzenleme olmadığını, Mahkemelerin kararlarının gerekçesiz olduğunu, disiplin soruşturması ve dava aşamasında adil bir yargılama yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 26., 34., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuş, tazminata ilişkin miktar belirtmemiştir.

B. Değerlendirme

27. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin örnek kararlarına vurgu yapılmış; başvurucunun ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması ve eylemin sendikal haklardan ziyade ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

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). Başvurucu okulda kokart takarak dolaşmasının Sendikanın planladığı grevle ilgili olması nedeniyle gösteri yapma hakkıyla ilişkili olduğunu belirtmiş ise de başvurucunun iddialarının sendikal faaliyetle ilgili olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

29. Öte yandan başvurucu, mensubu olduğu Sendika tarafından planlanan grevle ilgili duyuruyu içeren kokart takarak okulda dolaşmasının disiplin cezası ile yaptırıma tabi tutulmasının okul müdürü ile aralarında husumet bulunmasından kaynaklandığını, kokart taşıyan başka öğretmenler hakkında tutanak tutulmadığını ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasındafarklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine hangi ayrımcılık temelinde ve nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle ve eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddialarının başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından bir bütün olarak adil yargılanma hakkı başlığı altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun disiplin soruşturma sürecine, yargılama usulüne, kararların gerekçesine ve davanın sonucuna ilişkin ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı başlığı altında incelenmiştir.

1. Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Başvurucunun, üyesi olduğu sendikanın eylem kararını duyuran kokart takarak okulda dolaşması, derslere katılması fiilinin disiplin soruşturmasına konu edilerek kendisine disiplin cezası verilmesi kararının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenide bulunmadığı anlaşılan ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

31. Başvurucu; üyesi olduğu sendika tarafından yasal çerçevede planlanan grev kararının icrası kapsamında ertesi gün okula gelmeyeceğini ve gelmeme sebebini duyurmak amacıyla soruşturma konusu kokartı taktığını, sadece kokart taşımaktan ibaret fiiline disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birini oluşturduğu; ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşünceler için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurunun, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin kanunla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin dayandığı amacın meşru olup olmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Anayasa'nın "Sendika Kurma Hakkı" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

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

(Dördüncü fıkra mülga: 7/5/2010-5982/5 md.)

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

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

35. Anılan düzenlemeler uyarınca örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30, 32).

36. Bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması, Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, § 31).

37. Anayasa'nın 33. ve 51. maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlükler, Sözleşme'nin 11. maddesinde bir araya getirilmiştir. Ayrıca Sözleşme'nin 11. maddesinin yorumu ve uygulanmasında AİHM'in, Sözleşme'nin 10. maddesi altında geliştirdiği içtihatların dikkate alınması da gerekmektedir (Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye, B. No: 23885/94, 8/12/1999, § 37; Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38).

38. Anayasa'nın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde bireylerin ve sendikaların örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur.

Aslında devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu gözönünde bulunduracaktır (Tayfun Cengiz, §§ 36, 37).

39. Öte yandan örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü ve 51. maddesinin ikinci fıkralarında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Tayfun Cengiz, § 38).

40. Somut olayda başvurucu, öğretmen olarak devlet memuru statüsünde iken Şube Yönetim Kurulu üyesi olduğu Sendikanın grev kararından sonra ve grev gününden bir gün önce grev ilanını içeren bir kokart takarak okulda dolaşmış ve derslere girmiştir. İlk Derece Mahkemesi, grev öncesi okulda ve öğrenciler önünde kokart taşımasının, sendikal faaliyetle ilgili olmadığını belirterek başvurucunun fiilini görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık gösterme olarak değerlendirmiştir. Bunun dışında başvurucuya isnat edilen ve disiplin soruşturmasına konu edilen herhangi bir eylem bulunmamaktadır.

41. Başvuruya konu olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele üyesi olduğu Sendikanın planladığı yasal grev faaliyetinden bir gün önce grevi duyuran içerikte kokart takarak okulda dolaşan ve derslere giren başvurucu aleyhine uyarma cezası verilmesinin örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığının, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

i. Müdahalenin Varlığı

42. Başvurucunun Sendika tarafından alınan grev kararı sonrasında grevden bir gün önce grevle ilgili kokart takarak görevini ifa etmesi sonucunda devlet memurundan beklenen yükümlülüklere uymadığı gerekçesiyle disiplin yaptırımına tabi tutulmasının örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olduğuna ve müdahale niteliği taşıdığına şüphe bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca örgütlenme özgürlüğüne “kanunla öngörülmedikçe” ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda ifade özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kanunilik

44. Başvurucu, hangi fiilleri nedeniyle ceza verilmesi gerektiği sonucuna gidildiğinin belli

olmadığını ve bu fiillerin kanunda yer almadığını ileri sürmüştür. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 657 sayılı Kanun'un "Davranış ve işbirliği" kenar başlıklı 8. maddesi, “Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” kenar başlıklı 11. maddesi ve "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesi ve ilgili Yönetmelik'in 9. maddesinin "kanunilik" koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Meşru Amaç

45. İlk Derece Mahkemesi "davacının 20/12/2011 tarihinde yakasına grevle ilgili kokart takarak okulda dolaşmasının, sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi sendikal faaliyetle ilgili olmayan yer ve zamanda gerçekleştirildiği" gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve kurumsal disiplinin korunması amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu, hakkındaki uygulamanın yasanın öngördüğü amaçla uyumlu olmadığını ileri sürmüştür.

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

47. Görev yaptığı okulda üyesi olduğu Sendikanın grev kararını duyuran kokart taşıması nedeniyle başvurucuya verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile bu hususun müdahalenin gerekliliği konusunda yapılacak değerlendirmelerle birlikte tartışılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

48. Başvurucu; okulda kokart takarak dolaşma fiilinin 657 sayılı Kanun’daki sınırlayıcı düzenlemelerle örtüşmediğini, yasada yer almayan düzenleme ve suçlamalarla disiplin cezası verildiğini, başka öğretmenlerde de kokart bulunmasına rağmen sadece kendisi hakkında işlem yapıldığını iddia etmiştir. Üyesi olduğu Sendikanın yasal çerçevede aldığı grev kararını ve ertesi gün okula gelmeme sebebini duyurmak için kokart taşıması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasının ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu; soruşturmanın, okulda daha sonra göreve başlayan ve kendisine mobing uygulayan amir tarafından yürütüldüğünü vurgulamıştır.

49. Bakanlık görüşünde, Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü hakkının kamu görevlilerine de tanınan bir hak olmasının yanısıra bu hakkın kamu görevlileri tarafından kullanımı durumunda diğer kişilere nazaran daha hassas davranılması icap ettiği, bu hususun Sözleşme’de görev ve sorumluluklar kavramıyla ortaya konduğu vurgulanmıştır. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde alınan önlemleri haklı kılacak gerekçelerin olup olmadığının ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

50. Örgütlenme özgürlüğü ve daha özelde sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

51. Anayasa'da belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61). Anayasa Mahkemesi de daha önceki birçok kararında bu nitelendirmeyi vurgulamıştır (Tayfun Cengiz, § 52).

52. Buna göre aynı zamanda birey olan devlet memurları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanır. Başka bir deyişle görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade ve örgütlenme özgürlüklerini ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez hatta demokrasiyi tehlikeye düşürür (Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 77).

53. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (Tayfun Cengiz, § 53).

54. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konup konulamadığı olacaktır (Tayfun Cengiz, §§ 54, 55).

55. Öte yandan örgütlenme özgürlüğü -devlet memurları söz konusu olduğunda- görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığını, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediğini ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığını tartışma konusu yapmaktadır. Bu bağlamdaki AİHM uygulamalarında, memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamlara bir takdir marjı tanınmaktadır (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, § 28;Ahmed ve diğerleri / Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005). Fakat örgütlenme özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır.

56. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu; siyasi görüş sahibi olma, ülke ve toplumsal

sorunlarla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olduğu ve bu nitelikleriyle Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (İsmail Sezer/Türkiye, § 52; Vogt/Almanya, B. No: 17851/91, 26/9/1995, § 53).

57. Ayrıca örgütlenme özgürlüğünün sendika üyelerine sendikalarının sesini duyurma ve toplu menfaatleri dile getirme imkânı sağladığı ve güvence altına aldığı fakat sendika üyelerine karşı devlet tarafından belirli bir muamele yapılmasını korumadığı hatırda tutulmalıdır (İsmail Sezer/Türkiye, § 50).

58. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını davanın bütününe ve her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 44). Bu bağlamda başvurucunun ifa ettiği görev, görev mahallinin şartları, disiplin yaptırımına konu fiilin niteliği ve başvurucunun tavrının görevine yansıması gibi hususlar değerlendirilecektir.

59. Başvurucunun, orta öğretim düzeyindeki bir devlet okulunda Türk dili ve edebiyatı öğretmeni ve aynı zamanda sendika temsilcisi olduğu dikkate alındığında, devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklamanın örgütlü biçimi olan sendikal faaliyette bulunma hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacağı gözönünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek veya başka güvenlik tehdidi oluşturan bir görevde bulunmadığı, görevinde tarafsızlığını ihlal edici tavır ve eylemlerinin bulunduğuna ilişkin okul idaresinden yakınmalar olmadığı anlaşılmaktadır.

60. Başvurucunun üyesi olduğu Sendika; Sözleşme, Anayasa ve yasalar çerçevesinde hükümeti uyarmak amacıyla "grevli toplu sözleşme, güvenceli istihdam, insanca yaşayacak temel ücret, ek ödemelerin emekli aylıklarına dahil edilmesi, baskı, ceza ve sürgünlerin durdurulması" talepleriyle 21 Aralık 2011 tarihinde bir günlük grev kararı almıştır. Başvurucunun yakasındaki kokartta da "21 Aralıkta GREV'deyiz" ibareleri yazılıdır. Sendikanın yapmayı planladığı gösterinin, çalışan sınıfın sosyal ve özlük haklarının savunulmasını amaçlayan, barışçıl olmadığına yönelik herhangi bir tespit bulunmayan özelliği dikkate alınmalıdır. Yine başvurucunun grevin bir gün öncesinde yakasında taşıdığı kokart içeriğinde grevi ve tarihini duyurmak dışında yasal olmayan, kamuyu incitecek veya yanlış yönlendirmelere sebep olacak ibare veya işaretler bulunmadığı, başvurucunun görev yaptığı yerin ortaöğretim seviyesinde bir okul olması nedeniyle öğrencilerin öğretmenlerden etkilenme ihtimalinin ilköğretim seviyesine göre daha düşük olduğu değerlendirilmelidir.

61. Başvurucu, üyesi olduğu sendika şubesinin yönetim kurulunda olduğunu ve sendikacı sıfatıyla ertesi gün okula gelmeme sebebini duyurmaya çalıştığını, kokart taşıma dışında başka bir eyleminin olmadığını ileri sürmüştür. Niteliğine yukarıda değinilen kokart, devlet memurunun görev esnasındaki kılık ve kıyafetine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı gözükse de Sendikanın yasal çerçevede planladığı grevin bir gün öncesinde ve geçici kabul edilebilecek bir sürede taşınması, çalışanların dayanışmasını gösterme ve sendikal haklarını bağımsız bir şekilde kullanma yolu olarak değerlendirilecek grev organizasyonu ile ilgili olması ve üçüncü kişilere bilgi verme niteliği taşıması nedeniyle sendikal faaliyetin bir parçası olarak kabul edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda AİHM, toplantı özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemli yeri dikkate alındığında bireye sunulan seçim

ve eylem imkânları etkisiz olduğunda ya da hiçbir yarar sağlamayacak şekilde azaltıldığında bireyin söz konusu özgürlükten yararlanmadığını vurgulamaktadır (Akın Şişman ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1305/05, 27/9/2011, §§ 32-34).

62. Öte yandan başvurucunun eylemi sonucunda kendisine uyarma cezası verilmiştir. Verilen ceza -hafif olsa da- başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerini organize etmenin önüne geçebilecek caydırıcı etki doğuracak bir niteliğe sahiptir (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Doğan Altun/Türkiye, B. No: 7152/08, 26/5/2015, § 50; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

63. Açıklanan nedenlerle şikâyet edilen uyarma cezasının acil toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmemesi nedeniyle demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

64. Başvurucu; disiplin soruşturmasında avukatla savunma yapacağını beyan etmesine rağmen kendisine ek süre ve savunma fırsatı tanınmadığını, tanıklarla yüzleştirilmediğini, kendisine mobing uyguladığı yönünde şikâyetçi olduğu amir tarafından soruşturma yürütüldüğünü, suçlandığı fiil ile yasal hükümlerin uyuşmadığını iddia etmektedir.

65. Ancak başvurunun koşulları ve Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiği yönündeki tespitler dikkate alındığında başvurucunun temel hukuki meselesinin incelendiği ve çözüme kavuşturulduğu, bu nedenle diğer şikâyetler açısından inceleme yapmaya gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66 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.”

67. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

68. Sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Sendika hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Sendika hakkına yönelik başvurusu açısından ihlal tespitinin başvurucuya yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerin incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin sendika hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TEMİZ

B. No: 2013/6209 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6209

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6209)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ahmet TEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu ve hükümlülerin kendi aralarında sohbet ettikleri, ziyaretçi kabul ettikleri ve aileleriyle açık görüş yaptıkları mekâna ceza infaz kurumu idaresi tarafından dinleme cihazı yerleştirilmesi ve bu suretle konuşmaların kayıt altına alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/11/2015tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 29/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 29/2/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/5/2016 tarihinde ibraz etmiştir

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. (Kapatılan) Diyarbakır 4. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 15/12/1995 tarihli ve E.1995/46, K.1995/738 sayılı kararı ile “devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak” suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Ankara Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

11. Mahkûmlar tarafından 15/3/2013 tarihinde, Ceza İnfaz Kurumunun B1 Blok açıkgörüş salonunda masaların altına yerleştirilmiş vaziyette ortam dinleme cihazları bulunmuş vecihazlar yetkililere teslim edilmiştir.

12. Mahkûmlar ve Ceza İnfaz Kurumu nöbetçi 2. müdürü tarafından imzalı 15/3/2013 tarihli tutanakta anılan tarihte, saat 10:30'da B1 Blok açıkgörüş salonunda toplam dört adet ortam dinleme cihazı bulunduğu, kurum fotoğrafçısı tarafından cihazların fotoğrafının çekildiğibelirtilmiştir.

13. Başvurucu ve birçok mahkûm görüş salonunaCeza İnfaz Kurumu idaresi tarafından dinleme cihazı yerleştirildiği, bu suretle konuşmalarının kayıt altına alındığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur.

14. Başvurucu 20/3/2013 tarihli suç duyurusu dilekçesinde, görüş salonunda tutuklu ve mahkûmların hem kendi aralarında sohbet edebildikleri hem de aileleriyle açık görüş yaptıkları ve diğer ziyaretçilerini kabul ettiklerini, bu konuşmalarının dinlenmiş olması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı davranıldığını, söz konusu mekânda bulunan kamera kayıtlarının incelenerek dinleme cihazlarının kim tarafından yerleştirildiğinin bulunmasını ve ilgililerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

15. Aralarında başvurucunun bulunmadığı bir grup mahkûmun dilekçesi Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının (önceki ismiyle Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı)2013/8990 sayılı soruşturma dosyasında işleme konmuş ve soruşturma açılmıştır.

16. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/8990 sayılı dosyasında yer alan6/5/2013 tarihli "Dosya İnceleme Tutanağı"nda şu tespitlere yer verilmiştir:

"Ankara 2 No.lu F Tipi ...Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü/tutuklu olarak bulunan ...nın kurumda dinleme cihazı bulunması ile ilgili şikayetleri üzerine yürütülen soruşturmada C.Başsavcılığımız tarafından kurum müdürlüğüne, kurum bünyesinde dinleme yapılması ile ilgili mahkeme kararı bulunup bulunmadığının, varsa ... kararın gönderilmesi talebi ile yazı

yazıldığı, kurum müdürlüğü tarafından gönderilen kararın incelenmesinden Ankara (TMK 10. Maddesi ile görevli) 1 No.lu Hakimliğinin 11/3/2013 tarihli kararı ile kararda ismi yazılı bulunan hükümlü/tutuklular yönünden kararda belirtilen yerlerdeki faaliyetlerinin teknik araçlar ile izlenmesine, ses veya görüntü kaydı alınmasına dair karar verildiği görülmekle mahkeme kararının dosya içine alınmamasına, dosya inceleme tutanağının imza altına alınmasına karar verildi."

17. Aynı dosyada bulunan ve Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosuna gönderilen 13/5/2013 tarihli yazıda, yapılan aramalar sonunda Ceza İnfaz Kurumu B1 Blok açık görüş salonunda toplam dört adet dinleme cihazı bulunduğu, avukat görüşme odasında dinleme cihazı bulunmadığı bildirilmiştir.

18. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca aralarında başvurucunun bulunmadığı bir grup mahkûmun şikâyetiyle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda 6/5/2013 tarihli ve Soruşturma No: 2013/8990, K.2013/4407 sayılı kararla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"C. Başsavcılığımız tarafından kurum müdürlüğüne yazılan 30/4/2013 tarihli yazı ile tespit edilen dinleme cihazının yerleştirilmesi ile ilgili yetkili mahkeme kararı bulunup bulunmadığının sorulduğu, kurum müdürlüğü tarafından gönderilen Ankara (TMK 10. maddesiyle görevli) 1. No.lu Hakimliğinin kararının incelenmesinde konuyla ilgili olduğunun görüldüğü, dolayısıyla iddia edilen dinlemenin mahkeme kararına dayandığı, kurum görevlilerinin suç işleme durumlarının bulunmadığı anlaşıldığından, şüpheli kurum görevlileri hakkında üzerlerine atılı suçtan dolayı kamu adınakovuşturma yapılmasına yer olmadığına...karar verildi."

19. Anılan karara ilgililer tarafından yapılan itiraz Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli ve2013/537Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

20. Başvurucunun 20/3/2013 tarihli suç duyurusu dilekçesinin de aralarında bulunduğu diğer bir grup mahkûmun dilekçesi ise Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/13320 sayılı soruşturma dosyasında işleme alınmış; Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/5/2013 tarihli ve2013/13320, K.2013/5500 Soruşturma sayılı kararla "Bahse konu iddialarla ilgili Başsavcılığımızın 2013/8990 sayılı dosyasında soruşturma yapılarak soruşturma sonucunda dinleme aletinin yerleştirilmesinin yetkili ve görevli mahkeme kararına dayandığı gerekçesiyle 6/5/2013 tarihli ve K.2013/4407 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinin tespit edildiği, aynı suçtan aynı şüpheliler hakkında yeni delil bulunmaması sebebiyle ...kamu davası açılamayacağı anlaşıldığı..." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

21. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı Karar Masası tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 8/2/2016 tarihli yazı ve eklerinde, başvurucunun anılan karara 10/6/2013 tarihli itirazınınAnkara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2013 tarihli ve 2013/605 Değişik İş sayılı kararı ile reddedildiği bildirilmiştir.

22. Ancak Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2013 tarihli ve 2013/605 Değişik İş sayılı kararının, Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/13320, K.2013/5500Soruşturma sayılı kararı hakkında olmadığı, (3/5/2013 tarihli ve 2012/3183 soruşturma sayılı ek takipsizlik kararına ilişkin olduğu), itiraz edenler arasında başvurucu Ahmet Temiz'in isminin de bulunmadığı, buna karşılık anılan kararın 29/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği tespit edilmiştir. Başvurucu 5/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucunun itirazı üzerine verilen kararın gönderilmesine dair Anayasa Mahkemesinin yazısına Batı Cumhuriyet Başsavcılığı Karar Masası tarafından verilen 12/4/2016 tarihli cevapta, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/4/2016 tarihli ve 2013/605 Değişik İş sayılı kararıyla anılan Mahkemenin 1/7/2013 tarihli ve 2013/605 Değişik İş sayılı kararının 31/5/2013 tarihli ve 2013/13320, K.2013/5500 Soruşturma sayılı karara ilişkin olduğu, karardaki olaya uymayan ibarelerin sehven yazılmış olduğunun anlaşıldığı bildirilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesinin 21/3/2016 tarihli yazısıyla Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden ortam dinlemesi yapılmasına dair(TMK 10. madde ile görevli) Ankara 1 No.lu Hâkimliğinin 11/3/2013 tarihli kararının gönderilmesi istenilmiştir.

25. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı Karar Masasının 5/4/2016 tarihinde kayda giren 31/3/2016 tarihli yazısı ekinde "Gizli" ibareli olarak anılan karar gönderilmiştir.

26. (TMK 10. madde ile görevli) Ankara 1 No.lu Hâkimliğince verilen 11/3/2013 tarihli ve K.2013/172 sayılı kararda (TMK 10. madde ile görevli) AnkaraCumhuriyet Başsavcılığınca isimleri belirtilen şahıslar hakkında soruşturma yürütülmekte olduğu, bu kapsamda teknik araçlarla izleme kararı talep edildiği, soruşturma dosyası kapsamına göre talep edilen tedbirin soruşturmayı açıklığa kavuşturacak nitelikte olduğu, teknik araçlarla izleme sayesinde örgütlü suçlarla mücadelede elde edilen kazanımlar dikkate alınarak ve başka suretle delil elde etme olanağı bulunmadığı anlaşıldığından kararda isimleri yazılı bulunan hükümlü/tutuklular yönünden kararda belirtilen yerlerdeki faaliyetlerin teknik araçlar ile izlenmesine, ses veya görüntü kaydı alınmasına karar verilmiştir. Anılan kararda söz konusu tedbirin Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunun açık görüş alanında 15/3/2013 tarihinden geçerli olmak üzere bir hafta süreyle uygulanacağı belirtilmiştir. Kararda, ilgili mahkûmlar yönündenteknik araçlarla izleme tedbirinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca uzatıldığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte ilk defa hangi tarihte söz konusu tedbirin uygulanmaya başlandığı belirtilmemiştir.

27. (TMK 10. madde ile görevli) Ankara 1 No.lu Hâkimliğince verilen 11/3/2013 tarihli teknik araçlarla izlemeye ilişkin kararda başvurucunun ismi bulunmamaktadır.

28. Aynı konuda Ankara Valiliği İl İnsan Hakları Danışma ve Başvuru Masası tarafındanCeza İnfaz Kurumunda inceleme yapılmış, aralarında başvurucunun da bulunduğu mahkûmlarla görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Bu inceleme sonucunda hazırlanan ve Ankara Valiliğinin 17/7/2013 tarihli ve 17751 sayılı yazısıyla Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına da gönderilen 28/5/2013 tarihli raporda, başvurucunun, dinleme cihazlarının bulunmasına bizzat şahit olmadığı ancak cihazların açık görüşe çıkılan sohbet alanında bulunmuş olması nedeniyle tedirginlik duyduğunu ifade ettiği bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

30. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

" (1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

31. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in "Kapalı görüş" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Kapalı görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlendiği, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir."

32. Anılan Yönetmelik'in "Açık görüş"kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

33. Anılan Yönetmelik'in "Açık görüş yapılacak yer"kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

34. Anılan Yönetmelik'in "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

35. Anılan Yönetmelik'in "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koğuşlara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, bir defa görüş yapan hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilere aynı görüşle ilgili olarak ikinci defa izin verilmez.

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğuş veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak bulundurulur.

Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde kalan hükümlüler görüşlerini her zaman açık görüş şeklinde yapar.”

36. Bakanlığın 22/1/2007 tarihli ve 45/1 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge'sinin "Ortak Etkinlikler" başlıklı üçüncü bölümünde aşağıdaki hususlar düzenlenmiştir:

“(1) Hükümlü ve tutuklular işledikleri suçlara, kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, kendileri için hazırlanmış iyileştirme programları çerçevesinde eğitim, spor, meslek kazandırma ve çalışma ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılırlar. Bu faaliyetler yüksek güvenlikli kurumlar ile diğer kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde on kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde yürütülür. Programların süresi ve katılacak hükümlü tutuklu sayısı her programın özelliği, güvenlik koşulları ve kurumun olanakları dikkate alınarak idare ve gözlem kurulunca belirlenir. İyileştirme programlarının amaca aykırı sonuçlar verdiği tespit edilen hükümlü ve tutuklular yönünden bu uygulamaya son verilebilir veya gerekli değişiklikler yapılabilir.

...

(13) Güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen istekli hükümlü ve tutuklular, 10 kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde ve idarenin gözetiminde, açık görüş alanlarında veya diğer ortak yerlerdeki sosyal faaliyetler çerçevesinde haftada toplam 10 saati aşmamak üzere sohbet amacıyla bir araya getirilebilir. Bu faaliyet hafta içerisinde açık görüş, avukat ve ziyaretçi görüşlerini aksatmayacak şekilde yaptırılır.”

37. 5271 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan "Teknik araçlarla izleme" kenar başlıklı 140. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

4. Parada sahtecilik (madde 197),

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

6. (Ek: 25/5/2005 – 5353/19 md.) Fuhuş (madde 227, fıkra 3)

7. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

8. Rüşvet (madde 252),

9. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

10. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

11. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(2) Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur.

(3) Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/19 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.

(5) Bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz.”

38. 14/2/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in “Teknik araçlarla izleme talebi ve kararı" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Yönetmeliğin 18 inci maddesinde belirtilen suçlardan biri dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, birinci fıkradaki koşulların varlığı halinde, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri tarafından kendisine bildirilen teknik araçlarla izlemeye ilişkin bilgi ve belgeleri de ekleyerek karar vermesi için hâkimden talepte bulunur.

(3) Cumhuriyet savcısı gerekli koşulların varlığını saptadığında, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde teknik araçlarla izlemeye karar verebilir ve kararını 24 saat içinde hâkimin onayına sunar. Bu talebi sırasındakararını verdiği saat ile hâkimden talepte bulunduğu saati belirtir. Talebi alan hâkim nöbeti bitse de evrakı sonuçlandırmakla yükümlüdür. Hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir kararı Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(4) Bu işlerde görevlendirilecek katipler ağır ceza merkezlerinde komisyon tarafından, diğer yerlerde ceza hâkimleri ile Cumhuriyet Başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet savcısı tarafından birlikte belirlenir. Cumhuriyet başsavcılığınca gönderilen talebin üzerine hâkim

tarafından havale yapılır. Talep, mahkemenin değişik iş defterine içeriği gösterilmeksizin bu iş için görevlendirilen ilgili zabıt katibi tarafından kaydedilir. Hangi mahkemenin değişik iş defterine kaydedilmişse iş o mahkemenin hâkimi tarafından sonuçlandırılır. Verilen kararlar tutanakla Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır. Söz konusu kararlar tedbir süresince değişik iş kartonuna takılmaz. Tedbirin sona erdiği öğrenildiğinde ilgili kartonuna ilave edilir.

(5) Bütün bu işlemler sırasında gizliliğe uyulur.

(6) Teknik araçlarla izlemeye ilişkin kararlar kolluğa yazılı olarak bildirilir.”

39. Anılan Yönetmelik'in "Teknik araçlarla izlemeye ilişkin talep ve kararların içeriği" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

" (1) Teknik araçlarla izlemeye ilişkin talep ve kararlarda aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

a) Soruşturma numarası,

b) İzlenecek şüpheli veya sanığın kimliği,

c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,

ç) İzleme süresi,

d) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler. "

40. Anılan Yönetmelik'in "Tedbirin kapsamı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

" (1) Teknik araçlarla izlemeye ait talep ve kararlar aynı soruşturmayla ilgili olmak üzere birden fazla kişiyi kapsayabilir.

(2) Karar süresince, izlenecek kişilerin işyeri veya kamuya açık yerlerdeki tüm faaliyetleri izlenebilir, görüntülenebilir ve kayda alınabilir. Kişilerin konut olarak kullandığı yerlerde teknik araçlarla izleme yapılamaz.

(3) İzlemeden maksat, belirli bir süre devam eden ve kişilerin hareket veya ilişkilerinin görüntülenmesi ya da yaptıkları konuşmalarının tespiti amacını güden işlemlerdir.

(4) Kişilerin işledikleri suçların delil, iz, emare ve eserlerinin tespiti maksadıyla yapılmış bireysel saptamalar izleme sayılmaz."

41. Anılan Yönetmelik'in "Tedbirinuygulanabileceği suçlar" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Teknik araçlarla izleme tedbiri ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilir."

42. Anılan Yönetmelik'in "Teknik araçlarla izleme işlemi" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

" (1) İzlenen kişinin iş yeri ve kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyeti teknik araçlarla gizli

olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydı alınabilir.

(2) Ses kayıtları bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-3 sayılı Teknik Araçlarla İzleme Sonucu Elde Edilen Konuşmaların Çözümüne İlişkin Tutanak ile yazılı metin haline getirilir. Görüntü kayıtları belge haline getirilebilir. Ses ve görüntü kayıtlarının belgelendirilmeleri sırasında uzmanlardan yararlanılabilir. Belgelendirme işlemleri bir tutanağa bağlanır.

(3) Ses ve görüntü kayıtlarının tümü mühürlenerek Cumhuriyet savcısına teslim edilir."

43. Anılan Yönetmelik'in "Süre" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

" (1) Teknik araçlarla izlemeye en fazla dört haftalık süre için karar verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere dört haftadan fazla olmamak kaydıyla uzatılabilir.

(2) Bu süre, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, gerekli görülmesi hâlinde, hâkim tarafından bir haftadan fazla olmamak üzere müteaddit defalar uzatılabilir.

(3) Teknik araçlarla izlemede süre, kararın ilgili kolluk birimine yazılı olarak tebliğinden itibaren başlar. Karar en geç 24 saat içerisinde kolluk birimine ulaştırılır. Aksi hâlde süre 24 saatin sonunda işlemeye başlar.

(4) İzleme süresi kesintisiz olarak devam eder. Bu süre içinde gerçekleştirilen işlemler ve ara vermeler yazılı olarak kayda alınır.

(5) Kararın uygulanması sırasında, Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile derhâl kaldırılır."

44. Anılan Yönetmelik'in "İmha" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda elde edilen deliller Cumhuriyet savcısının gözetiminde uygun görülen şekilde derhal imha edilir ve bu hususta bir tutanak düzenlenir.

(2) Teknik izleme sürecinde elde edilen deliller ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir ve durum bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 sayılı İmha Tutanağına kaydedilir.

(3) Veri taşıyıcısının üzerindeki kayıtların silinmesi suretiyle de birinci fıkra hükümleri yerine getirilebilir. Başka bir kopyanın da kalmadığı açıkça belirtilerek silme işlemi tutanağa bağlanır.

(4) Veri taşıyıcısının Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinden sonra gerekmesi hâlinde imha işlemi Cumhuriyet savcısının belirleyeceği yöntemle gerçekleştirilir."

45. Anılan Yönetmelik'in "Teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen deliller" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi olmayan ancak, 18 inci maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir."

46. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararları'nda hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu ve mahkûmların hem kendi aralarında sohbet edebildikleri hem de aileleriyle açık görüş yaptıkları ve diğer ziyaretçilerini kabul ettikleri mekânda 15/3/2013 tarihinde dinleme cihazları bulunduğunu, aynı yerde kendisinin de ailesi ve arkadaşları ile yaptığı görüşmelerin bu suretle dinlenerek kayıt altına alındığını, bu şekilde mahremiyetine dokunulduğundan 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin ve Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; faillerin cezalandırılması ve 5.000 TL manevi tazminat verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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).

50. 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. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 28-30).

51. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. maddesi esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfî müdahalesine karşı korumakla birlikte devletin sadece böyle bir müdahalede bulunmaktan kaçınmasını gerektirmemekte, belirtilen negatif yükümlülüğün yanı sıra özel ve aile yaşamına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi noktasındaki pozitif yükümlülükleri de kapsamına almaktadır. Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında olsa dahi özel yaşama saygıyı sağlamayı hedefleyen tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Anayasa'nın 20. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte ele alındığında belirtilen pozitif yükümlülüklere işaret etmektedir. Ancak devletin bu müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, tüm müdahale türlerinin tamamı açısından mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Bireyin korunması iddiaya konu müdahale ve korunan hukuki yarara bağlı olarak hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 43).

52. Ancak başvuruya konu olayda söz konusu olduğu gibi özellikle konusu suç teşkil eden ve kişinin özel hayat unsurları üzerinde önemli etkiler doğuran eylem biçimleri açısından farklı bir değerlendirme yapılması gerekir (Mehmet Arif Kılınç, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 26).

53. 5237 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası uyarınca özel hayatın gizliliğini ihlal suçtur. Dolayısıyla somut olayda konusu suç teşkil eden ve bireyin ailesi ve arkadaşlarıyla yaptığı görüşmelerin izlenerek kayda alınmasına dair bir müdahale iddiasının söz konusu olması nedeniyle başvurucunun faillerin ortaya çıkarılması için başvurduğu ceza soruşturmasının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

55. Başvurucu; Cezaevinde kendi aralarında sohbet ettikleri ve aileleriyle açık görüş yaptıkları mekânda Cezaevi idaresi tarafından yerleştirilen dinleme cihazlarının bulunduğunu, kendisinin de görüşmelerinde anılan mekânı kullandığını, görüşmelerinin bu şekilde kaydedilmiş olması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden başvurucu hakkında teknik araçlarla

izlemeye dair bir karar bulunmadığından başvurucunun özel hayatına müdahalede bulunulmadığı, bu nedenle mağdur sıfatı yönünden değerlendirme yapılması gerektiği, esas bakımından ise Ankara 1 No.lu Hâkimliği tarafından verilen karara uygun olarak tedbir uygulandığı, söz konusu tedbirin Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen güvencelere uygun olduğunun değerlendirildiği bildirilmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadığı hâlde görüşmelerinin kayda alınmasının ihlal oluşturduğunu, Cezaevindeki kamera görüntülerinin incelenerek faillerin bulunmasını talep etmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı şikâyeti yeterince incelemeden reddettiğini belirtmiştir.

58. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar..."

59. Anayasa’nın 20. maddesinde, herkesin özel hayata ve aile hayatına saygıgösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de özel ve aile hayatına saygı hakkı korunmuştur. Bu kapsamda özel hayata saygı hakkı, gerek Anayasa’da gerekse Sözleşme’de güvence altına alınmaktadır.

60. “Özel hayat”, “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660,21/1/2015,§ 31). Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015,§ 62).

61. Bir kişinin diğer kişilerle etkileşime geçtiği alan, kamuya açık bir alan olsa bile kişinin "mahremiyet meşru beklentisine" sahip olduğunu gösteren koşulların var olması hâlinde "özel hayat" kapsamına girebilecektir (P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25/9/2001, § 56; Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98 , 28/01/2003,§ 57).

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), görsel verileri kaydetmeyen bir cihazla görüntü alınarak kişinin hareketlerinin ve yaşadıklarının kamuya açık alanda izlenmesinin özel hayatın kendisine bir müdahale teşkil etmediğini belirtmektedir (Perry/Birleşik Krallık, B. No: 63737/00, 17/7/2003, § 38). Ancak kamu alanındaki bu tür bilgilerin düzenli veya kalıcı olarak kaydı söz konusu olunca özel hayatla ilgili konular ortaya çıkabilir. Yani eğer izleme sistemli bir şekilde yapılıyorsa ve kayıt altına alınıyorsa bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44).

63. AİHM'e göre bir kişinin evinin veya özel mülkünün dışında alınan önlemlerin, kişinin

özel hayatına dâhil olup olmadığının belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken birkaç unsur vardır. İnsanlar bazen kamuya açık bir biçimde kaydedilebilen veya rapor edilebilen faaliyetlere bilerek dâhil oldukları için kişinin mahremiyet hakkındaki makul beklentileri, kararı belirleyen etken olmasa da önemli olabilir. Sokakta yürüyen bir kişi, kaçınılmaz olarak orada bulunan diğer kişiler tarafından görünür olacaktır. Teknolojik yöntemlerle aynı kamusal mekânın izlenmesi de (kapalı devre televizyon ile güvenlik görevlilerinin izlemesi) benzer özelliktedir. Ancak kamu alanındaki bu tür bilgilerin düzenli veya kalıcı olarak kaydı söz konusu olunca özel hayatla ilgili konular ortaya çıkmaktadır. İşte bu nedenle güvenlik görevlileri tarafından belirli bir birey hakkında toplanan dosyalar, söz konusu bilgi müdahaleci veya gizli bir yöntemle toplanmamış olsa bile Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girer (P.G. ve J.H./Birleşik Krallık, § 57).

a. Müdahalenin Varlığı

64. Kamu makamlarının, bireyin özel ve aile hayatına, haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Bireylerin kamu makamları tarafından gizli bir şekilde izlenmesi özel ve aile hayatına yönelik ağır bir müdahale oluşturur (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978,§ 41; Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/6/2004, §§51, 52).

65. Başvurucu tutuklu ve hükümlülerin kendi aralarında sohbet ettikleri, ziyaretçi kabul ettikleri ve aileleriyle açık görüş yaptıkları mekâna Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından dinleme cihazı yerleştirilmesi ve bu suretle konuşmaların kayıt altına alınması nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Olay ve olgular kısmında da belirtildiği üzere (TMK 10. madde ile görevli) Ankara 1. No.lu Hâkimliğince verilen 11/3/2013 tarihli kararla, isimleri belirtilen hükümlü/tutuklular yönünden 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunun açık görüş alanında 15/3/2013 tarihinden geçerli olmak üzere bir hafta süreyle teknik araçlarla izleme yapılmasına hükmedilmiştir. Kararda başvurucunun ismi bulunmamaktadır. Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü ve bazı mahkûmların birlikte düzenlediği 15/3/2013 tarihli tutanakta, anılan tarihte, saat 10.30'da B1 Blok açıkgörüş salonunda toplam dört adet ortam dinleme cihazı bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 12).

67. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in "Açık görüş"kenar başlıklı 13. maddesi uyarınca açık görüşte, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerininkonuşmalarının hazır bulunan görevli tarafından işitilebilmesi ve izlenmesi mümkündür. Ancak somut olaydaki durum bundan farklıdır. Somut olayda, açık görüş alanında konuşmaları gizli şekilde ve sürekli olarak kaydedebilen teknik dinleme cihazları bulunmuştur. Dolayısıyla yukarıda da belirtildiği üzere izlemenin sistemli bir şekilde yapılması ve görüşmelerin kayıt altına alınması durumunda bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir. AİHM kararlarında mahkûmların görüşmelerinin izlenmesi ve gözlemlenmesinin onların belli bir mahremiyete sahip olduğu düşüncesini ortadan kaldırmadığı, konuşmaların kaydedilmesinin özel hayata müdahale kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Wisse/Fransa, B. No: 71611/01, 20/12/2005, § 30).

68. Dosyada başvurucunun tekniktakibe ilişkin tedbirin uygulandığı tarihlerde açık görüş alanında ziyaretçileriyle görüşüp görüşmediği konusunda bir bilgi bulunmamakla birlikte söz konusu mekânın tüm tutuklu ve mahkûmlar tarafından kullanılabilen dolayısıyla başvurucunun da kullanımına açık bir mekân olması nedeniyle başvurucunun özel hayata

saygı hakkına ilişkin makul ve savunulabilir bir iddiasının bulunduğu anlaşılmıştır.

69. Başvuru konusu olayda özel hayata saygı hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede (bkz. §§ 87, 88) ayrıntılı bir şekilde ortaya konduğu üzere başvurucunun teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulandığı tarihlerde açık görüş alanında ziyaretçileriyle görüşüp görüşmediği, görüşmüş ise görüşmelerinin kamu makamları tarafından kayda alınıp alınmadığı, hakkında bu şekilde kayıt tutulmuş ise bu kayıtların akıbeti hususları bilinmemektedir. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan kamera kayıtlarının incelenerek dinleme cihazlarının kim tarafından yerleştirildiğinin bulunmasını ve ilgililerin cezalandırılmasını talep ederek suç duyurusunda bulunmuş; Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada anılan hususlar hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmamıştır.

70. Bireysel başvuru dosyasında teknik araçlarla izlemeye dair söz konusu tedbirin ilk defa hangi tarihteuygulamaya konulduğu hususunda bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte teknik araçlarla izlemeye dair (TMK 10. madde ile görevli) Ankara 1. No.lu Hâkimliğince verilen kararda tedbirin uzatıldığından bahsedilmesinden dolayı söz konusu tedbirin 15/3/2013 tarihinden daha önceki bir tarihten itibaren uygulandığı anlaşılmaktadır.

71. Buna göre söz konusu mekânın tüm tutuklu ve mahkûmlar tarafından kullanılabilen, dolayısıyla başvurucunun da kullanımına açık bir mekân olması ve teknik araçlarla izleme tedbirinin cihazların bulunduğu 15/3/2013tarihinden daha önceki bir tarihten itibaren uygulanması nedeniyle başka mahkûmlar hakkında mahkeme kararına dayanan teknik takibin icra edildiği mekânda başvurucunun da ailesi ve arkadaşlarıyla görüşmeler yapmış olması ve dolayısıyla bu görüşmelerin de kamu makamları tarafından izlenerek kayda alınmış olması makul bir olasılıktır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda bu durumun aksine bir tespitin yapılmamış olması ve cezaevinde bulunması nedeniyle müdahaleyi ispata yarayacak bilgi ve belgeleri temin etme imkanı sınırlı olan başvurucuya müdahalenin varlığını ispata yönelik daha ağır bir külfet de yüklenemeyeceği dikkate alınarak, başvurucunun hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadığı hâlde özel hayata ilişkin görüşmelerinin kayda alındığı iddiasının kabulü gerekmektedir.Buna göre başvurucunun özel hayata saygı hakkına kamu makamlarınca müdahalede bulunulmuş olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

72. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da “temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir” ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

73. 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.”

74. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

75. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelenmesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

76. Temel 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).

77. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni; bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. 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, yeterli bir netlikte yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması gerekmektedir.Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statüsü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip bir kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015 § 63; AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012).

78. Somut olayda başvurucunun, özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin dayanağı 5271 sayılı Kanun’un "Teknik araçlarla izleme" kenar başlıklı 140. maddesidir.Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 140. maddeye göre sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve iş yerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını en geç yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunacağı, bu madde hükümlerinin kişinin konutunda uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanacak şüpheli veya sanığın kimliğinin Hâkim kararında açık olarak belirtilmesinin

zorunlu olduğu, tedbir kararının en çok dört hafta için verilebileceği, bu sürenin gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği ancak örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra teknik araçlarla izleme sırasında elde edilen delillerin maddedesayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı, ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği ifade edilmiştir.

79. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesinde teknik araçlarla izleme yapılmasına yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş; kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekildetedbirin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma, imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acele hâllerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

80. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlü ve tutukluların, cezaevinde tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89). Bunun yanında 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesinde sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmasına ilişkin düzenleme, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesini hedeflediği bunun da Anayasa'nın 19. ve 20. maddeleri ile Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

81. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (bkz. § 42).

82. Özel hayata saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayata saygı hakkının sınırlanmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

83. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal

bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idari makamların ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54)

84. Anayasa'nın 20. maddesine uygunluğu sağlamak için gerekli vasıtaların seçimi, kural olarak kamu makamlarının takdir alanı içinde kalmakla birlikte yukarıda ifade edildiği üzere temel değerlerin ve özel yaşamın esaslı yönlerinin tehlikeye girdiği ağır eylem biçimlerinin söz konusu olması durumunda Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün gereği olarak devletin belirtilen eylemleri etkili bir şekilde cezalandıran hükümleri ihdas etme, bunları etkili soruşturma ve kovuşturma suretiyle uygulamaya geçirme yükümlülüğü bulunduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına ilişkin bu pozitif yükümlülükler, bireyin özel hayat unsurlarının korunması konusunda etkili soruşturma yükümlülüğünü de kapsamına almaktadır (Mehmet Arif Kılınç, § 27).

85. Bu kapsamda yürütülen ceza soruşturmalarının amacı özel hayatın gizliliğini koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük, Anayasa'nın 20. maddesinin başvurucuya üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz. Zira bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, cezai takibatın bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması ve bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dâhilinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (Mehmet Arif Kılınç, § 28).

86. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması unsurları araştırılmaktadır (Mehmet Arif Kılınç, § 29).

87. Somut olayda, Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca aralarında başvurucunun bulunmadığı bir grup mahkûmun şikâyetiyle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda 6/5/2013 tarihli ve 2013/8990, K.2013/4407 Soruşturma sayılı kararla teknik takibin hâkim kararına dayandığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun suç duyurusu dilekçesinin de aralarında bulunduğu diğer bir grup mahkûmun dilekçesi ise Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/13320 sayılı soruşturma dosyasında işleme alınmış; Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/5/2013 tarihli kararla bahse konu iddialarla ilgili 2013/8990, K.2013/4407 Soruşturma sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, aynı suçtan aynı şüpheliler hakkında yeni delil bulunmaması sebebiyle kamu davası açılamayacağı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

88. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca önceki karara atıfla teknik takibin hâkim kararına dayandığı gerekçesine yer verilmekle birlikte söz konusu teknik takibe ilişkin kararda (TMK 10. madde ile görevli Ankara 1 No.lu Hâkimliğince verilen 11/3/2013 tarihli

karar) başvurucunun ismi bulunmamaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesi uyarınca hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanacak şüpheli veya sanığın kimliğinin hâkim kararında açık olarak belirtilmesi zorunlu olup söz konusu tedbirin sadece kararda kimliği belirtilen kişiler yönünden geçerli olacağı açıktır. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca (TMK 10. madde ile görevli) Ankara 1 No.lu Hâkimliğince verilen 11/3/2013 tarihli kararda başvurucunun isminin bulunmadığı hususu dikkate alınmamış; başvurucu hakkında teknik araçlarla izleme yapılıp yapılmadığı, başvurucunun açık görüş alanında dinleme cihazlarının aktif olduğu tarihlerde ziyaretçileriyle görüşüp görüşmediği, görüşmüş ise görüşmelerinin kamu makamları tarafından kayda alınıp alınmadığı, hakkında bu şekilde kayıt tutulmuş ise bu işlemin usulüne göre verilmiş hâkim kararına dayanıp dayanmadığı, kayıt tutulmuş ise bu kayıtların akıbetinin ne olduğu hususları hakkında araştırma ve değerlendirme yapılmamıştır. Bu nedenlerle özel hayata saygı hakkıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığı anlaşılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunmasına yönelik etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

91. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

92. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkının korunmasına yönelik etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden ceza soruşturması yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa’nın 20. maddesininetkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden ceza soruşturması yapılmak üzere kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TÜRK (2)

B. No: 2013/7082 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7082

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/7082)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Murat TÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından "Özgürlük Savaşı Anıları" isimli kitap taslağının belirli bölümlerinin terör örgütü propagandası veya kişi ya da kuruluşları rencide edici olarak nitelendirilmek suretiyle başvurucuya teslim edilmemesi nedeniyle düşünce ve kanaat özgürlüğü, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde Bolu Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 3/8/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harcını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Bölüm Başkanı tarafından 3/8/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Başvurucuya gelen posta içinden el yazması bir defter (ajanda) çıkmıştır. Ajanda içeriğinde, giriş sayfasında içindekiler bölümü olan ve son kısmında başvurucunun adı ile birlikte 2002 yılının yer aldığı "Özgürlük Savaşı Anıları" isimli bir kitap metni bulunmaktadır.

9. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) anılan ajandanın başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararda sakıncalı görülen bölümler belirlenmeden ve genel olarak değerlendirme yapılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… Hükümlü Murat Türk'e koli ile gönderilen el yazması defter, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68/3. maddesine göre incelenmiş olup; …

Mektupların içeriğinde terör örgütü mensuplarını övücü ve yüceltici ibareler taşıması ve kişi veya kuruluşları rencide edici ifadeler içermesi nedeniyle alıkonulmasına ..."

10. Disiplin Kurulunun yukarıda belirtilen kararı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine şikâyetçi olmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 29/7/2013 tarihli ve E.2013/1474, K.2013/1467 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… İtiraza konu mektubun incelenmesinde, dosya kapsamı da hep birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu Kararı usul ve yasaya uygun olduğundan itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

11. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 7/8/2013 tarihinde İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Kitap Taslağı

14. Başvuruya konu "Özgürlük Savaşı Anıları" isimli kitap taslağı, yedi bölüm olarak planlanmış; "Çele sor, direnen mevzi, Gabar ve Çırav: savaştı baştan başa…", "Çırav'dan Dallıtepe Ormanlarına 43 gün….", "Umut I", "Kanyan'lı Şerifo", "Peri Vadisi'nden Dallıtepe Ormanlarına", "Umut II" ve "Dağlardan Ayrılırken" isimli bölümlerinde 1994-1995 yıllarında Türkiye'nin doğu bölgelerinde yürütülen PKK operasyonları sırasında PKK'lı bir teröristin başından geçenler ve gözlemleri kaleme alınmıştır. Taslak metin, el yazısı ile yazılmış olup toplam 348 sayfadan oluşmakta; bazı yerlerde Kürtçe şarkı sözleri ve diyaloglar kullanılıp Türkçesi verilmemektedir. Yazı içeriğinde imla ve yazım hataları, sonradan yapıldığı belli olan ilaveler bulunmakta ve taslak metin olduğu izlenimi vermektedir.

15. Yazı içeriğinde PKK terör örgütü mensubu olan bazı kişiler, kod adları veya gerçek isimleri ile tanıtılmakta; daha önceki kahramanlıklarından söz edilmekte; çatışmalar sırasındaki tavırları övücü bir üslupla anlatılmakta; sonraki süreçte ölmüş ise parantez içerisinde "şehit" notu düşülerek saygı ifade edilmektedir. Türk askeri, "düşman" ve "T.C. askeri" gibi kelimeler kullanılarak tanımlanmakta; askere verildiği kabul edilen kayıplar başarı veya zafer olarak nitelendirilmekte; Abdullah Öcalan'dan "önderlik", PKK merkezinden "parti" olarak bahsedilmekte ve sıklıkla bağlılık vurgusu yapılmaktadır. Teröristlerin dağlardaki fiziki şartlarının zorluğu yanında özgürlük vurgusu ile iç dinamikler abartılı biçimde öne çıkarılmaktadır. Olayların anlatımında Türk askerinin olumsuz manzaraları sevinç ve heyecan uyandıran bir dille kaleme alınırken teröristlerin kayıpları duygusal bir tasvirle aktarılmakta, en ufak eylemleri başarı veya kahramanlık olarak nitelendirilmektedir.

16. Disiplin Kurulunun 19/7/2013 tarihli ve 2013/104 sayılı kararında kitap taslağının sakıncalı kısımlarının nereler olduğu belirlenmemiştir. Yazının birinci bölümünde 73-76. sayfalarda şu ibareler kullanılmıştır:

"Eylem için cephane işi tamamdı. Hevale Pale savunmada kalacağı için otuz tane roket kaldırdı. Otuz roket, yüze yakın el bombası ve binlerce mermi., gerçekten kulaklarımızı beş dakikada sağır etmeye yetecekti. Pale, roketleri seçerken '-Başınızın üzerinden atacağım dikkatli olacaksınız' deyip gülüyordu. Ardı sıra heyecan içinde '-İşev şeve mıne heval' diyordu. Bir savaş öncesi bir gerilla ancak bu kadar coşkulu olabilirdi. Tüm savaş geceleri onun olsaydı, belki de hala doymazdı. Pale'deki savaş coşkusu, eylem sıcaklığı, kolay kolay bir gerillada bulunmayan türdendi. Doğallığında bir savaşçı karakter, kavgacı bir ruh vardı. O ve Parmaksız Kahraman, savaş konusunda çok birbirine benziyordu. Savaş ve eylemde saldırıcı, ısrarcı, kaygısız ve alabildiğine cesur, yıkıcı bir ruh yapıları ve korkunç sezgileri vardı. Herhangi bir yere konumlanan bir askeri gücü gördüklerinde hemen zayıf yerlerini tespit etmeleri, plan yapmaları, kendilerini çok başarılı bir şekilde karşıdaki askerin yerine koyarak ruh hallerini tespit etmeleri ve ardından saldırıya geçireceği gücü motive ederek hazırlamaları, saldırıda aralıksız hamleleri, kurşunların altında eğilerek mevzilerin üzerine üzerine gitmeleri, kopartıcılıkları ve güvenli geri çekilmeleri ve düşmanın yüreğine korkuyu oturtup önce ruhen öldürmeleri onların başarılı olmasında görülebilen en temel çizgiydi. Bu iki arkadaşın da eyleme geçerken esas aldıkları tek şey sadece başarıydı. 'Şunu yaparsak böyle olur ya da böyle yaparsak bu sonuca yol açabilir, vs …' gibi engelleyici ve ertelemeci duygulara girmezlerdi. Tartışmaya gerek yoktu onların yanında. Bir çok eylem öncesi silahlarını alıp '-Döneceğiz…' diyorlardı. Söyledikleri sözler inanca, başarıya ve zafere yönelikti. Bu ruh yapılarıyla 'Acaba bu arkadaşlar ölümsüz müdür?' demeden edemiyordu insan. Onlar savaşırken ölümü, yaralanmayı ve engelleri fazla düşünmüyordular. Eylem anında giderek ısınan ruh yapıları ve patlamaların ortasında cesareti artıran savaş çığlıklarıoldukça etkileyiciydi. Mizaçlarına bile bakıldığında bir şahinin avcılığıya ada bir kaplanın çevikliğini, eski bir savaşçının yüz hatlarını anımsardı insan. …

Akşam hareket edecektik. Herkes toplandı. Şkeftlerin kenarındaki çimenliklere gelerek grup grup fotoğraf çektik. Ölümsüzleşen fotoğraf kareleri eylem öncesi coşkumuzu yıllar sonra da olsa bizlere hatırlatacaktı. O vakit on binlerce askerin arasında sıcak çaylarımızı da yudumladıktan sonra hep beraber silahlarımızı ortaya indirip el ele tutuşarak dilan tuttuk. Bir çok dilanımızda söylenen 'Ez xelefim… Peze sıltane peze sore'nin ardından tek tek tüm arkadaşlarla tokalaşarak eylem için harekete geçtik. Biz eylem grubunu uğurlayan arkadaşlar alkışlar eşliğinde 'Biji serok Apo!' sloganını haykırdılar."

17. Yazının birinci bölümü 94-99. sayfalarda bir çatışma sonrası ölen arkadaşının cesedinin taşınması ve Türk askerinden intikam alınışı şöyle anlatılmıştır:

"… Sonra Cafer'le bir şeyler konuştu telsizden. Hemen ardından bize dönerek kararlı bir ses tonuyla, 'olmaz! Bırakmayacağız, sırtlayamıyorsak sürükleyerek götüreceğiz.' dedi. 'Nasıl sürükleyeceğiz?' dedim. 'Sürükleyeceğiz işte! Siz şutıklarınızı açın!' dedi. Ben hala anlayamamıştım. Bir şehidi nasıl sürükleyecektik? Düşünülmesi bile beyne kurşun gibi geliyordu. 'Haydi beklemeyin. Askerler yaklaşıyor!' dedi, hevale Pale.

Ve hevale Berxwedan şutıkını açmaya başladı. Sonra caddenin ortasında yatan Şoreş'in boynuna bağladı. Bir hırıltı duydum. Pale, 'Bu savaştır, talimattır, mecburuz!' gibi şeyler söyledi. 'İtiraz etmeden yürüyün. Acele edin!'

Dönüp bakmak bile korkunçtu. Önden yürüdüm. Hiç bir şey görmek istemiyordum. Ve yüreğimi, ruhumu paramparça eden o sesi duydum sonra… Sürüklenme sesi… Kesik kesik hışırtılarla, toza toprağa bulanarak, taşlara, yere çarparak sürüklenen gövdenin sesi… Şehit bedenin sesi… Dayanılması zor bir andı. O an hızla koşup uzaklaşmayı ne kadar çok istiyordum. Hevale Berxwedan'da dayanamıyordu artık.

O sürüklenen ben de olabilirdim. Şu canlı gövdem az önceki savaş içinde kurşunlanmış olabilirdi. Belki beni getiremezlerdi. Belki de tepede kalırdım. Tepede kalsaydım, kuşkusuz tüm organlarımla paramparça edileceğim kesindi. Çünkü bir süre önce hevale Xebat (Dörşevli) şehit düşmüş ve bedeni paramparça edilmişti. Arkadaşlar, 'İntikamını alacağız!' derken yıkıcı ve müthiş acımasız bir kin savurmuşlardı. İşte bu tepede intikamı alınmıştı. Ve biz şehidimizin paramparça edilmemesi için, sürüklüyorduk. …

Dün Sipivyan Tepesi'ne asker indirilirken buradan izlemiş, keşif yapmıştık. Bu kez helikopterler yine Spivyan Tepesi'nde uçuşuyor ama asker indirmiyorlardı. Dün sağ bıraktıklarını bu gün ölü olarak kaldırıyorlardı.

Masmavi, güneşli bir Mayıs sabahıydı. Tepeler rüzgarlı, serindi. Uzandığımız yerden yüreğimiz toprağı döverken heyecanlıydık. Kapsamlı bir saldırı bekliyorduk. Gabar'daki askerler ağır bir darbe yemişti. Cihaz konuşmalarında delicesine mesajlar ve küfürler savuruyordular. Kendi verdikleri tekmillerden çıkan sonuçta 43 askerin öldüğü söyleniyordu ve bir o kadar yaralı ve cephanenin ele geçirilişi… Ve istemeye istemeye birbirlerinin 'Kurban Bayramını kutladılar'. Hevale Pale, bu günün Kurban Bayramı olduğunu öğrenince telsizin mandalına bastı ve Spivyan Tepesi'ndeki askerlere: 'Bayramınız Kutlu Olsun!' dedi.

Tepe komutanı çıldırırcasına cevapladı. Ağlıyordu. 'Ulan bayram böyle mi kutlanır… Bu kadar yapılır mı…' ve ardı arkası kesilmeyen küfür, tehdit ve intikam yeminleri… Hevale Pale cevapsız bırakmadı ve seslendi: 'Girdiğiniz her tepede böyle saldırılarla karşılaşacaksınız. Biz gelmeden terk edin ve önce siz gidin!' dedi, telsizi kapattı.

O gün onlarca helikopter ölüm taşıdı Sipivyan Tepesi'nden. Yaralılarını da aldılar. Gabar'daki ordu şok içindeydi. Sekiz kişilik bir saldırı timi, ölümcül bir şimşek gibi çakmıştı tepeye. Bu, gerillanın öfkesiydi. Günlerdir biriktirmişti, sabırla yoğrulan, inatla beklenen ve son ana kadar ısrar edilen, gerillanın intikam eylemiydi."

18. Yazının 153. sayfasında geçen tasvir ve yorumlar şöyledir:

"… Yıldızlar Şele'nin kayalıklarındaydı o gece. Şex Said'in karargâhı, savaştığı mevzi ve toprağını kanlarıyla suladığı savaşçılarının ektiği yaşam tohumları filizlenmişti. Şimdi inançla uzanıyordu Hani'den Piran Dağlarına. Bir isyan şarkısıydı bu dağlar. Yükseliyordu

göklere doğru ve mağrurdu. Tüm Fis ve Amed ovası ayaklarımın altında sonsuz bir halıydı Şele Dağı'nda.

1992 yılında bu asfalt defalarca kesilmiş, yol kontrolü yapılmıştı. O zaman Amed Dağları bir gerilla şehri gibiydi. Binleri aşan gerilla gücü tüm dağları denetimine almıştı. Noktadan noktaya arabayla gidiliyordu. Gerilla köylerdeydi o günlerde. Ancak bir süre sonra bunun yanılgı olduğu görüldü. Bunun sonucunda Amed, çok zorlanıyordu. Şimdi Aked 92 gibi değildi. Hava çok değişmişti. Eski savaşçılar yok, halk ve köyler yok ve eski hâkimiyet yoktu. Tüm tepeler asker mevzileri ve çadırlarıyla doluydu. Bir altüst oluşu yaşamıştı Amed. Zorlansa da direniyordu."

19. Yazının 163. sayfasında geçen tasvir ve yorumlar şöyledir:

"Geride tam 43 gün bıraktık. Uzun yolumuz işte Dallıtepe Ormanları'nda son buldu. Çırav şimdi çok uzaklardaydı. Yine de özlüyordum, hem Çırav'ı hem Gabar'ı! Ve hep özleyeceğim. Bir gün mutlaka tekrar oralara gideceğim. Şayet gidemezsem, birileri benim yerime de oraları adımlasın. Suyunu içsin o dağların. Birkaç gece uyusun ateş başında. Otlarını yesin. İzlerimizi arasın. Mutlaka bulur bir şeyler. Ruhumuz hep o dağlardadır. Yaratıldığımız, kendimizi yarattığımız ve bize ana rahmi olan dağlar… Kutsal dağlarımız… Düşlerimizin cenneti, mutluluk bahçemiz, yüreğimiz; suları, ormanları, kayalıkları ve şirin köyleri ve binlerce mezarsız gerilla anıtıyla Kürdistan dağları bize hala hayat vermekte… Ve hep verecek! Her birimizin yüreği bir dağdı ve her dağ, her Kürdistan özgürlük gerillasının göğsünde ters dönmüştü. Dağ, ateş ve yüreklerimiz, kopmayan ve hep isyana hazır özgürlük doğuran bir diyalektikti…"

20. Yazının 298. sayfasında geçen propaganda değerlendirmesi şöyledir:

"… Hepsi gelip önümüzdeki patikadan meraklı bakışlar ve sessiz konuşmalar içinde geçtiler. Çoban bana 'Bizim köydendirler, bir şey olmaz.' dedi. 'Herkes çatışmaya girdiğinizi biliyor. Köylüler, arkadaşların o halini görünce çok etkilendiler. O kadar patlama, kurşun ve bombaların arasından nasıl böyle kurtulduğunuza hepimiz hayret ettik. Biz orada canlı kalmadı sanmıştık. Kaç gündür köylüler sizi konuşuyorlar. Arkadaşların yaralı hali, zor durumda oluşları ve onca zahmete rağmen hiçbir şey olmamış gibi davranmaları, gülmeleri, köylülerimizi çok etkiledi.'

Susarak dinliyordum. Söze gerek yoktu. Belki aylarca propaganda yapılsa böyle derin etki yaratamazdı. Her şeyi görüp yaşamaları yetmişti onlara."

C. İlgili Hukuk

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza infaz kurumlarında, olanaklar elverdiğince, kültürün ve sanatın çeşitli dallarını temsil eden programlar hazırlanır ve hükümlülerin bunlara katılmaları hususundaki usûller düzenlenir.

(2) Bu programların temel hedefi, hükümlülerin ifade yeteneklerini geliştirmelerini ve bilgilerini artırmalarını sağlamaktır.

(3) Kurumun kültür ve sanat programları, Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslara göre kurum en üst amiri tarafından düzenlenir. Bu maksatla Devletin kültür ve sanat işleriyle

görevli kuruluşları gerekli yardımları yaparlar.

(4) Hükümlülerin ifade özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirebilecekleri yayın etkinlikleri, kurumda çalışma esaslarını düzenleyen hükümlere ve bu hususlaki koşullara bağlıdır."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

23. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

24. Bakanlar Kurulunun 12/7/2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" başlıklı 91. maddesi şöyledir:

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

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

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

tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikincifıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

25. Tüzük'ün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" başlıklı 122. maddesi şöyledir:

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

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

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

26. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" başlıklı 123. maddesi şöyledir:

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

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

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

27. Bakanlığın 12/7/2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin (Yönerge) "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veyamüstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.”

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemeye tahrik” kenar başlıklı 214. maddesi şöyledir:

“(1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır."

29. 5237 sayılı Kanun’un “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” kenar başlıklı 216. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

30. 5237 sayılı Kanun’un“Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” kenar başlıklı 301. maddesi şöyledir:

“(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, yıllar önce kendisinin yazdığı anılar taslağının isteği üzerine kardeşi tarafından Cezaevine gönderildiğini fakat sakıncalı bulunarak teslim edilmediğini ve taslak hâlinde olan kitabın mektup olarak değerlendirilmesinin yanlış olduğunu, bir siyasetçi ve yazar olarak kitap yazmasının engellendiğini, asıl amacının anılarını yeniden düzenleyip yayımlamak olduğunu belirtmiş; Disiplin Kurulunun kararı nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin engellenerek Anayasa’nın 10., 17., 22., 25., 26. ve 36. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, haberleşme

hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, ifade özgürlüğü ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Uzun süredir cezaevinde bulunan ve herhangi bir geliri olduğuna dair bilgi elde edilemeyen başvurucunun, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen adli yardım talebinin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler temelinde başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvurucunun şikâyetlerinin özünde anılarının yer aldığı el yazması ajandanın sakıncalı mektup veya yazı kabul edilerek kendisine teslim edilmemesinin anayasal haklarını ihlal ettiği iddiası bulunmaktadır.

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

36. Anayasa'nın 25. maddesinde "düşünce ve kanaat hürriyeti", 26. maddesinde ise "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" düzenlenmiştir. Anayasa bir düşünceye sahip olma ile bir düşünceyi ifade etme arasında ayrıma gitmiştir. Başvuruya konu somut olayda, başvurucu tarafından daha önce yazılmış ve Cezaevine mektup ekinde gönderilmiş anı taslağının başvurucuya teslim edilmemesi kararı, başvurucunun bir düşünce ve kanaate sahip olması nedeniyle değil düşüncelerini açıklaması ve yaymak istemesi nedeniyle verilmiştir. Bu sebeple mevcut koşullar altında başvurunun Anayasa'nın 25. maddesi altında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Yazılı belgelerin bir başkasına verilmesi, iletilmesi, bastırılması özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40).

37. Disiplin Kurulu kararına konu edilen yazı, mektup niteliğinde olmayıp başvurucunun kendisine ait olduğunu ve yıllar önce kaleme aldığını belirttiği "Özgürlük Savaşı Anıları" isimli anılar metnidir. Bu yönüyle başvurucunun cezaevi dışıyla iletişim kurmasını sağlayan bir materyal özelliği taşımamakta, başvurucunun başından geçen olayları öykülemek suretiyle kendi düşüncelerini yansıtmaya çalıştığı bir çalışma olduğundan Anayasa'nın 22. maddesinde karşılığını bulan haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikâyette Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

38. Yine şikâyetin konusu, Anayasa'nın 17. maddesinde korunan kişinin maddi ve manevi varlığı ve Anayasa'nın 36. maddesinde korunan etkin başvuru hakkı ile doğrudan ilgili gözükmemektedir. Somut olay, başvurucunun ifade özgürlüğü ile ilgili olması, kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik doğrudan herhangi bir saldırı söz konusu olmaması, şikâyet konusu olayla ilgili gerekli itiraz ve başvuru yollarının öngörülmüş olması ve ifade özgürlüğü bağlamında yapılacak incelemenin başvurucunun diğer şikâyetlerini karşılayabileceği

dikkate alınarak Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetler de Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmiştir.

39. Öte yandan başvurucu her ne kadar anılan müdahale nedeniyle eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmadığından anılan iddianın özü ifade özgürlüğüne ilişkin olup bu başlık altında inceleme yapılmıştır.

40. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

41. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda kendisinin el yazması olan ajandanın tarafına teslim edilmediğini, ajanda içeriğinde anılarının taslağı olduğunu ve sakıncalı yazıların bulunduğuna ilişkin değerlendirmenin yorumdan ibaret olduğunu, kişisel düşüncelerinin yer aldığı anılarının kendisine verilmemesinin haksızlık olduğunu, cezaevinde olsa da çalışma ve emeğini değerlendirmeyi ve anılarını yayımlamayı düşündüğünü, bu nedenle ajandanın kendisine verilmesini istediğini belirtmiştir.

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

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

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

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

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

43. Anılan maddede düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43).

44. İfade insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal bir önem taşımaktadır (Bekir Coşkun, B. No: 2014/15121, 4/6/2015, §§ 33, 34).

45. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlanma sebeplerine yer verilmiştir. Ancak özgürlüğe yönelik bu sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve ifade özgürlüğüne ilişkin daha ayrıntılı diğer maddeler gözönüne alınarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Bejdar Ro Amed, § 42).

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

a. Müdahalenin Varlığı

47. Başvuruya konu anı derlemesi niteliğindeki taslak, okunup gözden geçirilmesi amacıyla Cezaevine gönderilmiş fakat başvurucuya teslim edilmemiştir. Başvurucu tarafından yazıldığı belirtilen başvuruya konu henüz yayımlanmamış eserin Cezaevine alınmasının önlenmesi ile Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

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

i. Kanunilik

49. Başvurucunun daha önce yazdığı anı taslağının Cezaevine posta yoluyla gönderilerek başvurucuya teslim edilmesinin engellenmesi kararı, 5275 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 61. ve 62. maddeleri ile Yönerge'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" başlıklı 11. maddesine dayalı olarak verilmiştir. Söz konusu kurallar, cezaevlerine kabul edilecek basılı eserlere ilişkin olup cezaevlerinde tutuklu ve hükümlüler tarafından yazılan yazıların cezaevlerine tekrar gönderilmesine ilişkin bir düzenlemenin varlığı Anayasa Mahkemesine bildirilmemiştir.

50. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinde hükümlüler tarafından yazılmış mektup, faks ve telgrafların kurum dışına gönderilme veya kurum dışından gelenlerin kabul edilme usulleri ile bunlardan hangilerinin ilgilisine teslim edilmeyeceği hususları düzenlenmiştir. Daha ayrıntılı bir düzenleme ise Tüzük'ün "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" başlıklı 91. maddesinde "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" başlıklı 122. maddesinde ve "Sakıncalı görülen mektuplar" başlıklı 123. maddesinde yer almaktadır.

51. Söz konusu kurallarda somut başvurudaki gibi düşünce açıklaması ve yayılması amacını taşıyan bir makale veya kitap taslağının cezaevi dışından kabul edilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta ise de bir başka kimseye gönderilen yazılı kâğıt, yazılmış olan anlamlarına gelen "mektup" sözcüğünün yazılı her tür materyali kapsadığı kabul edilebilir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde mevcut koşullarda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

52. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Bejdar Ro Amed, § 54).

53. Başvuruya konu anı taslağının Cezaevine kabul ve başvurucuya teslim edilmesinin engellenmesi kararı, kitapta terör örgütü mensuplarını övücü ve yüceltici ibareler bulunduğu, kişi veya kuruluşları rencide edici ifadelere yer verildiği ve bu surette terör örgütünün propagandasının yapıldığı gerekçesine dayanmaktadır.

54. Cezaevi idaresinin kararı ile Derece Mahkemelerinin kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde Cezaevine posta yoluyla gönderilen anı taslağının başvurucuya teslim edilmemesinin, PKK terör örgütünün faaliyetleri ile mücadele kapsamında devlet tarafından belirlenen amaçların ve faaliyetlerin uzantısı niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

55. PKK, Türk yargı erki tarafından silahlı terör örgütü olarak kabul edildiği gibi Emniyet Genel Müdürlüğünün yayımladığı "Türkiye'de hâlen faaliyetlerine devam eden başlıca terör örgütleri" listesinde "PKK/KONGRA-GEL" adıyla yer almaktadır. PKK, Silahlı Terörizme Karşı Özel Önlemlerin Uygulanması Hakkındaki Avrupa Konseyinin 27 Aralık 2001 tarihli Ortak Tutum (Council Common Position) kararından bu yana Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Bundan başka PKK, Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD) terörist organizasyonlar listesinde yer aldığı gibi Birleşmiş Milletler ve NATO ile bölgedeki Suriye, Irak, İran gibi pek çok ülke ve uluslararası kuruluş tarafından da terör örgütü olarak kabul edilmektedir. Ayrıca PKK, ABD'nin uyuşturucu kaçakçıları listesinde de bulunmaktadır (Bejdar Ro Amed, § 57).

56. Savaş anıları olarak nitelenen başvuruya konu taslağın cezaevinde başvurucuya teslim edilmemesinin PKK ve KCK terör örgütlerinin faaliyetleri ile mücadele kapsamında millî güvenlik ve cezaevi ortamındaki kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi,

suçluların cezalandırılmasına yönelik çalışmaların bir parçası olduğu ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

57. Başvurucu, taslak olarak hazırladığını ve üzerinde değişiklik ve düzeltmeler yapacağını belirttiği anı taslağında cebir ve şiddete veya diğer terör yöntemlerine çağrı bulunmadığını, başından geçen tarihsel olayların kendi gözlemleri ile aktarıldığını, daha önceden yazılmış bir anı taslağının Cezaevinde kendisine verilmemesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

58. İfade özgürlüğü mutlak olmadığı için bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

59. 1982 Anayasası'nda belirtilen demokrasi, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)"demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 62).

60. Buna göre demokratik toplumun ana temellerinden olan ifade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen "düşünceler" için değil ayrıca devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Çünkü bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

61. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama; hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki dengeyi bozuyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Akif İpek, § 63).

62. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında

gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bejdar Ro Amed, § 65).

63. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Akif İpek, § 64).

64. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan Derece Mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük ilkesi”ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Akif İpek, § 70).

65. Anayasa Mahkemesinin “demokratik toplumda gereklilik” ölçütüne yaklaşımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren Sözleşme’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında geçen “gerekli” kavramının içeriğini açıklama biçimi ile benzerlik göstermektedir. AİHM’e göre “gerekli” kavramı, “toplumsal bir ihtiyaç baskısı”nı (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, § 48). O hâlde ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).

66. Yapılacak değerlendirmelerde ifade özgürlüğünün “herkes”e tanındığının dikkate alınması gerekir. Yüksek güvenlikli cezaevine terör suçundan kapatılmış bulunan bir hükümlü olan başvurucunun da herkes gibi, Anayasa’nın 26. maddesi hükmünden yararlanacağı hususu her türlü tartışmanın dışındadır. Bununla beraber, disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir cezaevinde düzen sağlanması da düşünülemez. Bunlardan başka, bir kimsenin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına dayanarak cezaevine kapatılmasındaki amacın onu özgürlüğünden mahrum etmek yanında cezasının infazı bittikten sonra infaz dönemindeki çalışmalarla yeniden topluma kazandırılması olduğu da unutulmamalıdır (Bejdar Ro Amed, § 69).

67. Yine yapılacak değerlendirmelerde, söz konusu anı kitabı taslağında ele alınan konuların tarihsel, sosyolojik ve siyasal meselelere ilişkin olduğunun gözönüne alınması gerekir. Anayasa’nın 26. maddesi bağlamında kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi konuşmalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir marjı olduğuna işaret etmek gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 62).

68. Son olarak Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce, müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunun öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir (Bejdar Ro Amed, § 70).

69. Öte yandan ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüğün sınır bölgeleri olan alanlarda ise devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010 § 56; Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2003 § 40).

70. Disiplin Kurulu, söz konusu ajanda içeriğinde terör örgütü mensuplarını övücü ve yüceltici ibareler ile kişi ve kuruluşları rencide edici ifadeler bulunduğu gerekçesiyle cezaevinde başvurucuya teslim edilmesini engellemiş ve detaylı bir değerlendirme yapmamıştır. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi de Kurulun gerekçesini tekrar etmekle yetinmiştir. Bu sebeple öncelikle, söz konusu anı kitabı taslağında, Disiplin Kurulunun yasaklama kararı ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde belirtildiği şekilde, terör örgütü mensuplarının ve terör eylemlerinin propagandasının yapılıp yapılmadığının ve kişi ya da kuruluşları rencide edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

71. İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında "milli güvenlik" için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkarmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında belirtilen; terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, söz konusu anı kitabı taslağını yazanın kimliği, yazılma zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve kitaptaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır (Bejdar Ro Amed, § 75).

72. Bundan başka söz konusu kitapta ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin "arzulanan hedeflere uygun" olup olmadığının ve ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Bejdar Ro Amed, § 76).

73. Nitekim AİHM de yerleşik içtihatlarında düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000 § 63; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 8/7/1999 § 12, 58).

74. Öte yandan söz konusu ajandada yer alan görüşlerin gerçekten nefrete ve şiddete teşvik edip etmediğinin değerlendirmesini yaparken kullanılan aracın kitle iletişim araçlarına kıyasla halkın daha dar bir kesimine hitap eden (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Alınak/Türkiye, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 41) ve bazı düşüncelerin endoktrinasyonunu (beyin yıkama) hedefleyen bir kitap olduğu da gözetilmelidir (Bejdar Ro Amed, § 78).

75. Başvuruya konu anılar, Türkiye Cumhuriyeti yakın tarihinde yaşanan PKK'nın silahlı eylemlerine karşı Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından başlatılan operasyonlardan bölümler içermektedir. Başvurucunun içinde bulunduğu PKK'lı grubun operasyonlar sırasında yaşadıklarını, direniş olarak nitelendirilen eylemlerin meşruiyetini, küçük çatışmalarda elde ettikleri ve başarı olarak nitelendirdikleri sonuçları anlatmaya çalışmaktadır. Olaylar hikâye edilirken Kürtçülük ideolojisinin fikrî temellerinin sorgulanması, "önderlik" ve PKK'ya

bağlılığın önemi, özgürlük ve yaşam diyalektiğinin ortaya konulması gibi analizler yapılmaktadır. Başvurucu, kendi bakış açısından, tarih, insan toplulukları, siyasal sistemler, hayatın anlamı ve ölüm, ahlak, kadın, çocuk, örgütlenme, insan hakları, özgür toplum, özgürlük ve din gibi temalar çerçevesinde "direniş" olarak tanımladığı PKK'nın lokal eylemlerini öykülemekte ve olayları değerlendirmektedir. Öykü ve tasvirlerde, çatışma sahneleri, işkence uygulamaları, devlet güçlerinin operasyon sırasında ve sonrasındaki tavır ve hareketleri detaylı ve abartılı ifadeler tercih edilerek kaleme alınmaktadır. Mevcut yazı, roman ya da benzeri bir eser niteliğinde olmayıp yaşanan olayların kronolojik olarak aktarıldığı, abartıya kaçan betimleme ve tanımlamaların yer aldığı, kişilerin iç dünyasının ideolojik temelli olarak yansıtılmaya çalışıldığı hatıralar niteliğindedir.

76. Başvurucu 1994-1995 yıllarında Türk Silahlı Kuvvetlerinin teröre karşı gerçekleştirdiği operasyonlar sırasında kendisinin de içinde bulunduğu PKK'lı grupların başından geçenleri kendi bakış açısı ve düşünce dünyası ile tamamladığı bir hatıralar bütünü tasarlarken, okuyucuya birtakım mesajları satır aralarında vermeye çalışmıştır. Başvurucuya göre; Türk askerî işgalci, PKK ise bu işgale direnen bir milis yapılanması olup meşru bir savunma yürütmektedir. Başvurucu, tarihsel süreçte Kürtlerin her zaman ezildiğini ve asimilasyona tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Bunun yanı sıra, anılarda yer alan kişilerin ağzından öç alınması, direnişin devam ettirilmesi gibi telkinler sıklıkla vurgulanarak günümüzdeki terör sorununa gerekçe arayışı sergilenmektedir. Ayrıca Türk askeri hakkında aşağılayıcı ve 5237 sayılı Kanun kapsamında suç sayılabilecek söylemler tercih edilmektedir.

77. İfade özgürlüğüne ilişkin başvurularda, kullanılan ifadelerin şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye, başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik edip etmediği genel olarak değerlendirilmelidir. Mevcut başvurudaki gibi ifade açıklamalarında söz konusu olan cezaevi güvenliği ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin cezaevinin asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, gizli mesajlar içeren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak motivasyonuna veya haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içerip içermediği dikkate alınmalıdır.

78. Başvurucunun yayımlamak için üzerinde çalışmak amacıyla Cezaevine getirttiği anı kitabı taslağı gibi tarihsel olaylarla bağlantılı düşünce açıklamalarının sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Fakat terör gibi evrensel bir sorunun meşru zeminlerini arayan ve cezaevi ortamında diğer mahkûmlarla ilgili olarak terör lehine düşünce endoktrinasyonuna etki doğuracak, ülkenin ortak millî değerlerine açıkça saldıran, şiddeti teşvik eden veya nefret duygusunun oluşmasını destekleyecek içeriğe sahip ifade biçimlerinin, cezaevi düzeninin sağlanması ve cezalandırmadan beklenen amaçlarla uyumlu olduğu söylenemez.

79. Buna göre başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa'nın 26. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez.

80. Açıklanan nedenlerle söz konusu ajanda yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 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 29/6/2016 tarihinde karar verildi.

YAŞAR ERİŞ

B. No: 2014/756 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/756

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ERİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/756)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Yaşar ERİŞ

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRKDÖK

Av. Ümit SİSLİGÜN

Av. Meral HANBAYAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında müdafiiyle görüştürülmeme nedeniyle müdafi yardımından faydalanma hakkının, müdafi yokluğunda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin hükme esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılaNma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2014 tarihinde İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 20/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 27/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yasa dışı TKP/ML-TİKKO terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında 4/4/2001 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucuya 5/4/2001 ile 8/4/2001 tarihleri arasında yer gösterme ve teşhis işlemleri yaptırılmıştır.

10. Başvurucu 8/4/2001 tarihinde terör örgütüne ne şekilde katıldığına, kullandığı kod adlarına, örgütsel yapı içindeki konumuna ve katıldığı öldürme, yaralama, bomba koyma, vergi adı altında para alma ve pankart açma eylemlerine dair kollukta müdafii olmaksızın ifade vermiştir.

11. Başvurucu 9/4/2001 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ise kolluktaki ifadesini ve yer gösterme işlemlerini kabul etmemiş, psikolojik baskı altında veya tehditle bu beyanların alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu bilinçlenmek amacıyla örgüt yayınlarını takip ettiğini, fakat terör örgütü içinde faaliyet göstermediğini ve önceki ifadelerinde geçen eylemlere katılmadığını söylemiştir.

12. Başvurucu aynı tarihte müdafiinin huzurunda yapılan sorgusunda da kolluk beyanlarında geçen eylemlerde yer almadığını, işkence yapılması, askıya alınması ve boş bir araziye götürülerek silahla tehdit edilmesi sonucunda o şekilde ifade verdiğini belirtmiştir.

13. İstanbul 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi9/4/2001 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

14. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 11/4/2001 tarihinde silahlı terör örgütü üyeliğinden ve terör örgütü adına çeşitli eylemlerde bulunmaktan başvurucu ve diğer üç sanık hakkında dava açmıştır.

15. Dava, İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2001/138 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Başvurucu ve diğer kişiler hakkında açılan diğer bazı davalar da sonraki tarihlerde bu yargılamayla birleştirilmiştir. Birleştirmelerin ardından yargılama, on bir sanığa isnat edilen çok sayıda eylemi kapsar hâle gelmiştir.

16. Başvurucu 22/3/2002 tarihli duruşmada, yedi gün gözaltında kaldığını, bu sürede her türlü baskı ve cebire maruz bırakıldığını, askıya alındığını ve hayalarının burulduğunu, gözleri bağlıyken getirilen kâğıtların kendisine imzalattırıldığını, neleri imzaladığını bilmediğini ileri sürmüştür.

17. Devlet güvenlik mahkemelerinin kapatılmasının ardından yargılamaya nihai olarak (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) devam

edilmiştir.

18. Başvurucu 6/4/2011 tarihinde tahliye edilmiştir.

19. Yargılama süresince 10/8/2001 ile 21/11/2011 tarihleri arasında toplam otuz beş duruşma yapılmış; bu duruşmalarda müşteki, tanık ve mağdurlar dinlenmiş ve bu amaçla yazışmalar yapılmış, başvurucunun cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına dair Adli Tıp Kurumundan rapor alınmış ve belgeler getirtilmiştir.

20. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 21/11/2011 tarihli ve E.2001/138, K.2011/184 sayılı kararı ile başvurucunun üzerine atılı dokuz adet öldürme, yaralama, bomba koyma ve patlatma, vergilendirme adı altında para alma eylemlerinin sübut bulduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, anayasal düzeni bozmaya teşebbüs etme suçundan başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi kararını, başvurucunun ve diğer sanıkların kollukta verdikleri ifadelerine, müşteki beyanlarına, olaylara ilişkin tutanaklara ve hazırlanan raporlara dayandırmıştır.

21. Resen de temyize tabi olan karara karşı başvurucu müdafii 22/11/2011 tarihinde haksız ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ve temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talebiyle süre tutum dilekçesi vermiştir. Başvuru formunda gerekçeli temyiz dilekçesinin sunulduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. UYAP'a kayıtlı dosya üzerinde yapılan inceleme ve Mahkemesinden gelen bilgi doğrultusunda 10/10/2013 ve 21/10/2013 tarihlerinde başvurucunun ve müdafiinin Yargıtaya dilekçe sunmuş oldukları anlaşılmıştır. Bu dilekçelerle eksik soruşturmaya dayalı hüküm kurulduğu, tanık ifadeleri arasında çelişki bulunduğu, bazı tanıkların dinlenmediği, hakkındaki suçlamaların ispatlanmadığı gerekçeleriyle kararın bozulması talep edilmiştir.

22. Duruşmalı olarak yapılan ve başvurucu müdafiinin katıldığı temyiz incelemesi sonrasında Yargıtay 9. Ceza Dairesi 10/12/2013 tarihli ve E.2013/4630, K.2013/15327 sayılı ilamı ile kararı başvurucu yönünden onamıştır. Yargıtay ilamı 18/12/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

23. Başvurucu 10/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, gözaltında alınan beyanlarının baskı ve zora dayalı olduğunu, avukatıyla görüştürülmemesinin bu duruma yol açtığını, kolluk ifadelerinin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ve bu ifadelerine dayalı olarak mahkûm edildiğini, on iki yılı tutukluluğunda devam eden yargılama süresinin uzun olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkını da içerecek biçimde adil yargılanma hakkının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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 gözaltında bir müdafiyle görüştürülmediğine ilişkin iddiasının müdafi yardımından faydalanma hakkı, baskı ve zora dayalı ve müdafi yokluğunda alınan ifadelerine dayalı mahkûm edildiğine ilişkin iddiasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve yargılama süresine ilişkin iddiasının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Müdafi Yardımından Faydalanma ve Hakkaniyete Uygun Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

27. Başvurucu; gözaltında müdafiiyle görüştürülmemesi, müdafiinin yokluğunda baskı ve zora dayalı verdiği ifadelerinin hükme esas alınması nedeniyle müdafi yardımından faydalanma ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık yazısında, başvurucunun kolluk ifadesinin müdafii olmaksızın alındığı fakat bu ifadelerin hükmün dayandığı tek delil olmadığı, dosya içindeki tutanakların, müşteki ve tanık beyanlarının, fiziki takip tutanaklarının da esas alındığı belirtilmiştir.

29. Başvurucu, cevap yazısında ihlal iddialarını tekrarlamıştır.

30. Başvurucunun baskı ve zora dayalı ifade verdiği iddialarını yeterli ve inandırıcı açıklamalarla (doktor muayenesi vs.) desteklemeksizin genel biçimde ileri sürdüğü de anlaşılmakla birlikte aşağıda belirtilen gerekçelerle bu hususta ayrı bir değerlendirme yapılmamıştır.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

34. Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

35. Başvuruya konu olay bakımından kolluktaki beyanların baskı ve zora dayalıolduğu, müdafi yardımından faydalandırılmadığı dolayısıyla bu ifadelerin hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı fakat hükme esas alındığına ilişkin şikâyetlerin temyiz dilekçesinde veya Yargıtaydaki duruşma esnasında dile getirildiğine dair dosyada herhangi bir bilgi veya belge

bulunmamaktadır (bkz. § 21).

36. Bu itibarla iddia edilen hak ihlallerinin temyiz aşamasında düzeltilmesi imkânının yargılama makamlarına tanınmaksızın başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler Derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25). Hükmedilen ceza miktarı dolayısıyla kararın resen temyiz incelemesine tabi olmasının veya dilekçede belirtilenlerin haricindeki hususların da Yargıtay tarafından dikkate alınması gereğinin, başvurucunun temyiz mahkemesi önünde ihlal iddialarını en azından öz olarak ileri sürme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı söylenemez.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

3. Esas Yönünden

39. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık yazısında, Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında bu tür şikâyetlerin incelenmesinde dikkate alınacak ilkelerin ortaya konduğu ve somut başvuruda görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

41. Başvurucu, dilekçesindeki açıklamalarını tekrar ettiğini söylemiştir.

42. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39).

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

44. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

45. Bu itibarla başvurucu hakkındaki yargılama 4/4/2001 ilâ 18/12/2013 tarihleri arasında 12 yıl 7 ay 14 gün sürmüştür (bkz. §§ 8, 22).

46. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, konunun kapsamı ve gerektirdiği uzmanlık dikkate alındığında başvuruya konu yargılama karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte 12 yıl 7 ayı aşan ve büyük ölçüde başvurucunun tutukluluğunda devam eden yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna

varılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 17.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından faydalanma ve yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 17.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ OTO AĞCA (3)

B. No: 2014/1032 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ OTO AĞCA BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/1032)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Yıldız OTO AĞCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yerel ölçekte yayın yapan Mahmutlar Post gazetesinde yayımlanan bir köşe yazısında kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2014 tarihinde Alanya Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Alanya Vergi Dairesinde memur olarak görev yapmaktayken adının karıştığı bazı adli olaylar nedeniyle memuriyetten çıkarılmıştır. Olayların geçtiği tarihte başvurucu hakkında ceza mahkemelerinde bazı davalar açılmıştır.

6. Yerel ölçekte yayın yapan Mahmutlar Post gazetesinin 23/6/2009 tarihli nüshasında "Gülün Aynası" isimli köşede "Haydi Güzelleşelim” başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bahse konu yazının başvuruya ilişkin kısımları şöyledir:

“...Bu arada geçtiğimiz hafta Perşembe günü Türkiye'nin tüm Ulusal Gazetelerin Manşetlerini süsleyen Alanya Vergi Dairesi emeklisi Yıldız Otta da 8 trilyonluk mal varlığı ile bayağı günün konuşmalarını kapsadı.

Söz konusu hanım evime üç sene önce eşi ile gelip, sürekli bana Vergi Dairesinde çok baskı gördüğünü, haksız suçlamalarla karşılaştığını yazmamı ister dururdu, devamlı farklı şeyler anlatması bende bir güvensizlik uyandırmıştı. Kendisine bir gün mesaj çekip hanımefendi benim telefonumu silin cebinizden, siz bende olumsuz etkiler bıraktınız bir daha görüşmek istemiyorum aramayın diye mesaj çekmiştim. Rahatsızlığımın önüne geçtim ancak kalbi kırıldı diye de günlerce üzülmüştüm. Şimdi manşetleri okuyunca vay anasına dedim insan sarrafıymışım, demek ki hislerim ne kadar kuvvetliymiş. Canım kocam da bu önsezilerimin gücünden korktuğundan ne kadar aklından geçirse de ihanete cesaret edemiyor zavallım.

...”

7. Başvurucu, söz konusu yazıyı kaleme alan G.B.nin hakkında 8 trilyonluk servetinden bahisle yaptığı gerçek dışı alıntı haberle reyting artırmak veya belli kişiler yararına davranma maksadıyla basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu belirterek dava dilekçesinde belirtilen maddi ve manevi tazminatın tahsilitalebiyle 23/2/2010 tarihinde gazete ve köşe yazarı aleyhine dava açmıştır.

8. Alanya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/11/2011 tarihli ve E.2010/120, K.2011/694 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Alanya Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/2595 Sor. nolu dosyası celp olunmuş, incelemesinde, şüpheli Yıldız Oto Ağca hakkında müşteki Gülsan Birdal'a yönelik hakaret suçlaması ile ilgili soruşturma yapıldığı, soruşturma neticesinde suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile 11/6/2010 tarihi itibari ile takipsizlik kararı verildiği görüldü,

Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/209 Esas, 2009/165 Karar sayılı ilamının yapılan incelemesinde, aralarında davacının da bulunduğu bir kısım sanıkların hürriyeti tahdit suçunu işledikleri iddiasıyla yargılamasının yapıldığı, yargılama neticesinde davacı Yıldız'ın diğer bir kısım sanıkları azmettirerek hürriyeti tahdit suçunu işlediği gerekçesi ile neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, dosyanın temyiz edildiğinden Yargıtay incelemesinde olduğu, kararın henüz kesinleşmediği görülmüştür.

Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/1075 Esas, 2010/384 Karar sayılı ilamının yapılan incelemesinde, davacı Yıldız'ın sanık olduğu ve gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmaktan ceza aldığı görülmüştür.

Tarafların ekonomik sosyal durumlarının tespiti için ilgili birimlere yazılar yazılmış, yazı cevapları dosyamız içerisinde hazır bulundurulmuştur.

Mahkememizce yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı itibari ile, davacı tarafından davalılar aleyhine Mahmutlar Post yerel gazetesinin 23/6/2009 tarihli sayısında

Gülsen Birdal tarafından yazılan "Gülün Aynası" başlıklı yazıda kişilik haklarına saldırı yapıldığından bahisle davalılar aleyhine mevcut maddi ve manevi tazminat talepli davanın açıldığı, bu çerçevede Mahkememizce yapılan araştırmada davalı Gülsen Birdal tarafından yazılan Gülün Aynası başlıklı yazı içeriğinde davacı ile ilgili ulusal bazda yayınlanan gazetelerde çıkan haberlerle ilgili bilgi verildiği ve davacı ile davalı yazar arasında geçen ilişkiden bahsedildiği, söz konusu yazı içeriğinde davacının kişilik haklarına herhangi bir saldırı olmadığı, sadece bir paragrafında ulusal basında çıkan bir haberin geçtiği, o haberle ilgili davalı yazarın herhangi bir yorumda bulunmadığı, ulusal bazda yayınlanan haberlerin yayınlanmasından sonra aleniyet kazandığı, söz konusu haberlerin daha sonradan yerel gazete tarafından alınarak kullanılmasının kişilik haklarına herhangi bir saldırı teşkil etmeyeceği, zira söz konusu ulusal basında çıkan haberlerin dayanağının davacının yukarıda bahsedilen Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin dosyalarına dayandığı görülmüş olup tüm bu hususlar birlikte değerlendiğinde mahkememizde söz konusu yayın nedeniyle davacının kişilik haklarına bir saldırı olmadığı yönünden kanaat oluşmuş ve bundan dolayı davacının manevi tazminat talebinin reddinin gerektiği, yine maddi tazminat talebinin şartlarının mevcut davada oluşmaması nedeniyle bu talebin de reddi..."

9. Anılan karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14/5/2013 tarihli ve E.2012/12380, K.2013/8816 sayılı ilamıyla onanmıştır.

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli ve E.2013/14678, K.2013/18501 sayılı ilamıyla reddedilmiş ve anılan karar 25/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 24/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu;

i. Hakkında yapılan gerçeğe aykırı haberlerin başvuruya konu köşe yazısında alıntılanarak kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ve iftiraya maruz bırakıldığını,

ii. Adli sicil kaydında herhangi bir sabıkası gözükmeyip masum olduğu hâlde Mahkemece hakkında açılan davaların sonuçları beklenmeden, dava dosyasına sunduğu emsal kararlar ve tekzip kararları ile lehine olan deliller dikkate alınmadan davasının reddedildiğini,

iii. Gerçeğe aykırı yapılan yayın nedeniyle ailecek psikolojik sorunlar yaşadıklarını, hakkını aramak için ev ve arsalarını satmak zorunda kaldığını,

iv. Yargıtayın daha önce kendi lehine onama kararı verdiğini, daha sonra aynı mahiyetteki kararlarda aleyhine hüküm kurduğunu,

v. Aynı karalama kampanyasına karıştırılmak istenen bir kişi (F.O.) hakkında yapılan gerçeğe aykırı haberler nedeniyle bu kişinin açmış olduğu tazminat davası kabul edilirken söz konusu haberlere dayalı olarak kendisinin açtığı davaların ise aleyhine sonuçlandığını,

vi. Yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 20., 22. ve 36. maddelerinde tanımlanan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, hakkında yapılan haberin gerçeği yansıtmadığını, haberde geçen sözlerin tahkir içerdiğini, şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 20., 22. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının temel olarak açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasında toplandığı ve şikâyetin, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. 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).

17. Başvurucunun benzer davalar için yargı yerlerince farklı kararlar verildiği yönündeki iddiası ile yargılamanın makul sürede tamamlanmamasına ilişkin şikâyeti ayrıbaşlıklar altında incelenecektir.

1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, gerçeğe aykırı ve tahkir içeren sözler karşısında Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Başvuruya konu köşe yazısı nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile yerel gazetenin ve şikâyet konusu köşe yazısının yazarının Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade

özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

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

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

23. Başvurucu; henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı hâlde suçlu gösterildiğini, reyting yapma kaygısı ve belli kişiler yararına haber yapma maksadı ile 8 trilyonluk serveti olduğu yolundaki gerçek dışı haberlerin alıntılanarak söz konusu köşe yazısında kullanıldığını ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmaktan ceza aldığını, bir ceza davasının ise kesinleşmemiş olmakla beraber başvurucunun cezalandırılması ile sonuçlandığını hatırlatmıştır. İlk Derece Mahkemesine göre köşe yazısında kullanılan haberin dayanağı ulusal basında çıkan haberlerdir ve bu haberler de başvurucunun yargılandığı ceza davalarına dayanmakta olup ulusal basında çıkan haberlerle ilgili bilgi verildiği ve başvurucu ile davalı köşe yazarı arasında geçen ilişkiden bahsedildiği görülen yazı içeriği başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliğitaşımamaktadır.

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

25. Şikâyet konusu köşe yazısının yayımlandığı dönem, başvurucuya karşı bazı ceza davalarının devam ettiği bir dönemdir ve başvurucu yönetici konumunda bir devlet

memurudur. Bir bütün olarak şikâyet konusu yazıda emekli vergi şefi olan başvurucunun mal varlığına ilişkin ulusal gazetelerin manşetlerine yansıyan haberlerden bahisle bir dönem başvurucuyla yazar arasında geçenlere ve tüm bunların üzerinden yazarın kişisel düşüncesine yer verilmiştir. Bu bakımdan söz konusu yazı içeriğinin bir ölçüde genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

26. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun, § 66).

27. Yerel ölçekte yayın yapan bir gazetenin başvuruya konu köşe yazısında ulusal basında manşetlerde yer alarak ülke gündeminde daha önce aleniyet kazanmış bir haberin yalnızca bilgisine yer verilmiş, haberle ilgili ayrıntılara girilmemiştir. Bu bilginin ardından köşe yazarının başvurucu ile ilgili kişisel deneyim ve düşüncelerini aktardığı anlatımlarında ise abartılı ya da tahkir edici bir ifade olmadığı tespiti yapılabilir.

28. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, şikâyet konusu yazının yazıldığı şartlar üzerine ve yazıda alıntılanan haberin veriliş şekli ile gerçekliği meselesine eğilmiş ve başvuruya konu yazıda eleştiri sınırının aşılmadığına karar vermiştir.

29. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarlar dengelenirken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Yargı Merciilerince Benzer Konularda Farklı Kararlar Verildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, Yargıtayın daha önce kendi lehine onama kararı vermişken daha sonra aynı mahiyetteki kararlarda aleyhine hüküm kurduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu, anılan iddiasına dayanak olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/1/2013 tarihli veE.2012/1350, K.2013/765 sayılı kararını göstermiştir. Anılan karar, başvurucu tarafından bir yerel gazete aleyhine açılan tazminat davasının kısmen kabul edilmesine ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına ilişkindir.

32. Başvurucu,Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin söz konusu kararla lehine hüküm kurmuş olduğunu, daha sonraki kararlarında ise dava konularının aynı mahiyette olmasına rağmen aleyhinde kararlar vermeye başladığını ileri sürmektedir.

33. Mahkememizce Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede,

başvurucu tarafından çeşitli basın kuruluşları aleyhine açılan tazminat davalarının yerel mahkemeler tarafından reddedilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince onanarak başvurucunun aleyhine sonuçlanan kararlar bulunduğu ve bu kararların yukarıda bahsedilen23/1/2013 tarihli karardan daha önce verildikleri görülmüştür (Yargıtay 4. HD. 19/12/2011 tarihli ve E.2011/10414, K.2011/13746 sayılı; 19/12/2011 tarihli ve E.2011/11958, K.2011/13748 sayılı; 19/12/2011 tarihli ve E.2011/12691, K.2011/13749 sayılı; 14/6/2012 tarihli ve E.2011/8954, K.2012/10391 sayılı kararlar).

34. Dolayısıyla başvurucunun Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince 23/1/2013 tarihli veE.2012/1350, K.2013/765 sayılı karardan sonra aleyhine hükümler verilmeye başlandığı iddiası, bu tarihten önce de başvurucu aleyhine verilmiş olan kararların (bkz. § 39) mevcudiyeti nedeniyle açıkça dayanak yoksun bulunmaktadır.

35. Öte yandan kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla basın kuruluşlarına karşı açılan tazminat davalarında yargı mercilerinin inceleyeceği husus haberi yapılan olay değil olayın kamuoyuna aktarılma şeklidir ve anılan inceleme bir çok kriterin uygulanmasını gerektirmektedir. Başvurucu aynı konuya ilişkin basın haberleri ile ilgili olarak Yargıtay tarafından farklı kararlar verildiğini ileri sürmekte ise de söz konusu haberlerin içeriğinin, veriliş şeklinin, haberlerde kullanılan ifadelerin, ifade tarzınınaynı ya da benzer olduğu yönünde bir kanıtlamada bulunmamıştır.

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

37. Başvurucu, öte yandan aynı karalama kampanyasına karıştırılmak istenen bir kişinin (F.O.), hakkında yapılan gerçeğe aykırı haberler nedeniyle açmış olduğu tazminat davası yargı yerlerince kabul edilirken söz konusu haberlere dayalı olarak kendisinin açtığı davaların ise reddedildiğini, kanunlar karşısında herkesin eşit haklara sahip olduğunu, aynı haklardan kendisinin de yararlandırılması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

39. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir. Başvurucu tarafından aynı haberlere yönelik olarak başka bir kişinin açtığı tazminat davası lehe sonuçlanırken kendisinin açtığı davanın aleyhine sonuçlanmasının adil olmadığı ileri sürülmekte ise de başvuruya konu köşe yazısının yalnızca başvurucuyla ilgili olarak kaleme alındığı, anılan yazıda F.O.nun adının geçmediği görülmektedir. Başvurucu tarafından başvuru konusu olayla F.O.nun açmış olduğu tazminat davası arasında nasıl bir bağlantı olduğunun ortaya konmadığı, soyut şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin belirtildiği ancak anılan hakkın somut olay bağlamında nasıl ihlal edildiği açıklanmadan ve bu hususa ilişkin kanıtlamada bulunulmadan ihlal iddiasında bulunulduğu görülmüştür.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin

olmadığının açık olduğu anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvuru konusu olayda Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan haksız fiile dayalı tazminat davasının söz konusu olduğu görülmekle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

43. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilmiştir. Buna göre bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

44. Kanunlarda bazı davaların sonuçlandırılması için öngörülen süreler mahkemelere yönelik süreler olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğuna şüphe yoktur. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre" içinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin 1. paragrafına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Çalık/Türkiye, B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42927/10, 12/3/2013).

45. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama süresinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih 22/2/2010'dur.

46. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E.2013/14678, K.2013/18501 sayılı karar tarihi olan 26/11/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

47. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde yargılamanın konusunun haksız fiile dayalı tazminat talebi olduğu, 22/2/2010 tarihinde açılan davanın yargılama sürecinde

İlk Derece Mahkemesince delil olarak sunulan başka mahkeme dosyalarının toplandığı, Mahkemenin 16/11/2011 tarihinde 1 yıl 9 aylık süre sonunda davanın esası hakkında karar verdiği, temyiz incelemesinin yaklaşık bir yılda, karar düzeltme incelemesinin ise dört ayda tamamlandığı ve kararın 26/11/2013 tarihinde kesinleştiği böylece yargılama süresinin 3 yıl 9 ayda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

48. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliğine bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından yaklaşık dört yıllık yargılama sürecinde mahkemeler nezdinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde makul olmayan bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DUMAN

B. No: 2014/1973 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1973)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet DUMAN

Vekili : Av. Yılmaz DEMİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itiraz incelemelerinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazların etkili bir şekilde incelenmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık herhangi bir görüş beyan etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu ve başka şüpheliler hakkında yapılan soruşturma kapsamında başvurucunun Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2012 tarihli ve 2012/30 Sorgu sayılı kararıyla "atılı suça ilişkin olarak operasyonlarda ele geçen bir kısım belge ve dökümanlar, bunların içerikleri, gizli tanıkların anlatımları, diğer deliller, yüklenen suçun niteliği, atılı suçun CMK 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması" gerekçesiyle tutuklanmasına karar verilmiştir.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianameyle başvurucu ve yedi şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. İddianamede başvurucu hakkındaki suçlamalar şöyledir:

"Şüpheli Mehmet DUMAN'ın, sözde Amed Eyaleti Şehit Brüsk Bölgesinde yasadışı PKK/KCK terör örgütü adına silahlı olarak faaliyet gösteren örgüt mensupları, Ergani ilçesi kırsal alanında bulunan örgüt mensupları ve sözde Erzurum Eyaletinde PKK/KCK terör örgütü adına silahlı olarak faaliyet gösteren örgüt mensupları ile bire bir görüştüğü, bu örgüt mensupları ile ilişki ve irtibat içerisinde olduğu, bazı şahısları kırsal alana götürerek örgüt mensupları ile ilişkilendirdiği,

PKK/KCK terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, MİLİSLİK düzeyinde sözde Amed ve Erzurum Eyaletlerinde bulunan yasadışı PKK/KCK terör örgütü adına silahlı olarak faaliyet gösteren örgüt mensupları ile ilişki ve irtibat içerisinde olduğu, bu örgüt mensupları ile bire bir görüşerek sözde örgüt kamplarına gidip geldiği, bu gidiş gelişler esnasında terör örgütüne her türlü lojistik ve yaşamsal malzemeyi temin ettiği, başka bazı şahısları örgüt mensupları ile ilişkilendirerek kuryelik yaptığı,

PKK/KCK Terör örgütü elebaşısının 4 ayaklı paradigmam olarak tabir ettiği illegal oluşumun basamaklarından olan SİYASET AKADEMİLERİ içerisinde faaliyet yürüten şahıslar ile ilişki ve irtibat içerisinde olduğu, bir üst mevkiine bilgi vermek maksadıyla bu şahısların mahkeme sürecini takip ettiği, Siyaset Akademileri bünyesinde gerçekleştirmiş oldukları illegal faaliyetlerinden dolayı tutuklanan şahıslar ile faaliyetleri esnasında birlikte olduğu, ast üst ilişkisi ile belirli bir hiyerarşiye bağlı kalarak talimatlar verip sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü, faaliyetlerinin süreklilik ve yoğunluk arz ettiği, üzerine atılı aşarı milliyetçi / ırkçı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği"

10. Söz konusu davanın Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/230 sırasına kaydı yapılmış, 15/5/2012 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve yapılan inceleme sonucunda diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun "isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, (mevcut olay tutanakları, görüntüler ve mevcut tanık beyanları nedeniyle) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, mevcut delil durumu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen suçlar kapsamında olması nedeniyle bir tutuklama nedeninin varsayılması, isnat edilen suçun alt ve üst sınırı, sanık hakkında adli kontrol kararının da yetersiz kalacağı"

gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Ayrıca tensip zaptında tutukluluk incelemelerinin 14/6/2012 ile 13/7/2012 tarihlerinde yapılmasına, duruşmanın 18/7/2012 tarihine bırakılmasına, sanıkların dinlenmesine ve örgütsel konumlarının araştırılması için Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

11. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli 1. celsesinde başvurucunun tahliye talebi " isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, (mevcut olay tutanakları, Görese Dağında ele geçen dökümanlar, gizli tanık beyanları nedeniyle) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, mevcut delil durumu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen suçlar kapsamında olması nedeniyle bir tutuklama nedeninin varsayılması, isnat edilen suçun alt ve üst sınırı, sanık hakkında adli kontrol kararının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Bir kısım sanığın tutuklu kaldıkları süre, mevcut delil durumu ve üzerlerine atılı suç vasfının değişme ihtimali dikkate alınarak tahliyelerine karar verilmiştir. Aynı celsede gizli tanıkların celse arasında dinlenmesi ve sanıklar hakkında başka mahkemelerde devam etmekte olan davalar bulunduğunun belirtilmesi nedeniyle söz konusu davaların ilgili mahkemelerinden istenilmesi için duruşma 17/10/2012 tarihine ertelenmiştir.

12. Mahkemenin 17/10/2012 tarihli 4. celsesinde başvurucunun tahliye talebi "isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, (mevcut olay tutanakları, Görese Dağında ele geçen dökümanlar, gizli tanık beyanları nedeniyle) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, mevcut delil durumu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen suçlar kapsamında olması nedeniyle bir tutuklama nedeninin varsayılması, isnat edilen suçun alt ve üst sınırı, sanık hakkında adli kontrol kararının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu celsede davayla ilgili dosyaların araştırılması ve Cumhuriyet savcısına mütalaasını hazırlamak üzere süre verilmesi nedeniyle duruşma 10/11/2012 tarihine ertelenmiştir.

13. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2013 tarihli 10. celsesinde başvurucunun tahliye talebi "isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, (mevcut olay tutanakları, Görese Dağında ele geçen dökümanlar, gizli tanık beyanları nedeniyle) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, mevcut delil durumu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen suçlar kapsamında olması nedeniyle bir tutuklama nedeninin varsayılması, isnat edilen suçun alt ve üst sınırı, sanık hakkında adli kontrol kararının da yetersiz kalacağı" nedeniyle reddedilmiştir. Bu celsede Savcılığın sunduğu mütalaaya karşı beyanda bulunmak üzere başvurucuya süre verildiği için duruşma 22/5/2013 tarihine ertelenmiştir.

14. Mahkemenin 5/2/2014 tarihli 15. celsesinde başvurucu tahliye talebinde bulunmuş, mahkemece başvurucunun talebi "isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, (mevcut olay tutanakları, Görese Dağında ele geçen dökümanlar, gizli tanık beyanları nedeniyle) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, mevcut delil durumu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen suçlar kapsamında olması nedeniyle bir tutuklama nedeninin varsayılması, isnat edilen suçun alt ve üst sınırı, sanık hakkında adli kontrol kararının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu celsede sanık müdafilerine mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre verilmesi nedeniyle duruşma 17/3/2014 tarihine ertelenmiştir.

15. Başvurucunun 5/2/2014 tarihli dilekçe ile yaptığı tahliye talebi, Mahkemenin 7/2/2014 tarihli kararı ile "tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiş, itiraz üzerine Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2014

tarihli ve 2014/34 Değişik İş sayılı kararıyla söz konusu itirazın reddine karar verilmiştir. Başvurucu bu kararı 13/2/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

16. Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine 7/3/2014 tarihinde Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup Mahkemenin E.2014/207 sayısına kaydedilmiştir.

18. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2014 tarihinde yaptığı tensipincelemesinde başvurucunun "hakkında, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin ve ayrıca, sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma olasılıklarının bulunması, bunların yanında, sanıkların 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı" gerekçesiyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Bu celsede sanıkların görevsizlik kararına karşı savunmaları alınmak amacıyla duruşma 5/6/2014 tarihine ertelenmiştir.

19. Başvurucu bu karara yönelik yaptığı itiraz sonucunda Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/04/2014 tarihli ve 2014/13 Değişik İş sayılı kararı ile tahliye edilmiştir.

20. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince 13/6/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucunun temyizi üzerine İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarındakuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83)

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

24. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarının hukuka aykırı olduğunu, tutukluluğun devamına karar veren mahkemenin her seferinde aynı klişe gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, adli kontrol hükümlerinin gözetilmediğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, aynı dosyada tutuksuz yargılanan sanıklarla aynı konumda olmasına rağmen tutuklu yargılanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların yeterince incelenmediğini, Savcılık mütalaası tebliğ edilmeden itirazların sonuçlandırıldığını, ret kararlarında somut gerekçelerin bildirilmediğinibelirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

28. Başvurucunun, tutukluluğun devamı kararlarının hukuka aykırı olduğu, tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı klişe gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiği, adli kontrol hükümlerinin gözetilmediği, tutukluluğun makul süreyi aştığı, aynı

dosyada tutuksuz yargılanan sanıklarla aynı konumda olmasına rağmen tutuklu yargılanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların yeterince incelenmediği ve ret kararlarında somut gerekçelerin bildirilmediği nedeniyle etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin bir bütün olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde, tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendisine bildirilmediğine ilişkin şikâyetinin ise aynı maddenin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, herhangi bir tarih belirtmeksizin tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19,20).

31. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak yargılanmaktadır. Başvurucu 5/2/2014 tarihli dilekçesi ile tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz ederek tahliye talebinde bulunmuş ancak mahkeme tahliye talebini reddederek talebi incelenmek üzere Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme, 7/2/2014 tarihli kararıyla (bkz. § 19) söz konusu itirazı reddetmiştir. Tahliye talebinin reddi kararı ile itiraz incelemesi kararında savcılık mütalaası alındığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bireysel başvuru tarihine kadar mahkeme, her duruşma sonrasında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Dosya kapsamından bu kararlara itiraz edilip edilmediği, edilmiş ise hangi mahkemeye ve hangi tarihte itiraz edildiği anlaşılmamaktadır.

32. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından soyut şekilde tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet savcısından alınan mütalaanın kendisine bildirilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekte olup hangi tarihli tutukluluk itiraz ret kararından şikâyet edildiği bireysel başvuru formu ve eklerinde açıkça belirtilmediği ve bu hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi aştığını ve 22 ay 14 gün tutuklu olarak yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

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

38. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 61, 62).

39. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

40. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

41. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

42. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

43. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Savaş Çetinkaya, § 55) Somut olayda başvurucu 31/3/2012 tarihinde tutuklanmış, 25/4/2014 tarihinde ise tahliye edilmiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken toplam tutukluluk süresi2 yıl 24 gündür.

44. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı ve hakkında bu suçtan kamu davası açıldığı ve yargılandığı, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçe olarak isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını ortaya koyan deliller, isnat edilen suçun niteliği ve delil durumu, kaçma şüphesi ve suçun katalog suçlardan olması gösterilmiştir. Mahkemece, kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tutukluluk incelemelerinin yapıldığı 17/10/2012, 1/4/2013 ve 5/2/2014 tarihlerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

45. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde, tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde, başvuruculara isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı ve soruşturma konusunun kapsamı dikkate alındığında, ayrıca gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Cumhuriyet savcısının görüşünün tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Alparslan Altan'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA OYÇOKLUĞUYLA

29/6/2016 tarihinde karar verildi.

EBUBEKİR KESKİN

B. No: 2014/2430 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EBUBEKİR KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2430)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ebubekir KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2014 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/8/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 2007/636 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 10/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. Madde ile görevli) 14/3/2008 tarihli ve 2008/50 Sorgu sayılı kararı ile yağma, kasten öldürme, tehdit, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/6/2008 tarihli ve E.2008/851 sayılı iddianamesiyle başvurucunun kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, yağma, tehdit, kasten öldürme, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, basit yaralama, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma, taşıma veya bulundurma, resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi E.2008/190 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada 13/12/2013 tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

10. Başvurucu 20/12/2013 tarihinde karara itiraz etmiş; İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli ve 2013/700 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, anılan kararı 15/1/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli ve E.2008/190, K.2013/221 sayılı kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan 1 yıl 10 ay 6 gün hapis, kasten öldürme suçundan 13 yıl 4 ay hapis, (iki ayrı) yağma suçundan toplam 15 yıl 15 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 2 yıl 1 ay hapis, (iki ayrı) resmi belgede sahtecilik suçundan toplam 4 yıl 2 ay hapis, ruhsatsız silah taşıma suçundan 1 yıl 3 ay hapis ve 375 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hüküm ile birlikte "hükmolunan ceza miktarları ve tutuklu kaldıkları sürelere göre" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

13. Anılan karar, başvurucuya ve başvurucunun müdafiine duruşmada tefhim edilmiştir.

14. Başvuru formu ve eklerinde, hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itiraz yoluna başvurduğuna ilişkin bir kayda rastlanmamıştır.

15. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü 30/12/2013 tarihinde temyiz etmiştir.

16. Başvurucu 14/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ve E.2015/4214, K.2015/5591 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin onanmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

19. 5237 sayılı Kanun'un "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kenar başlıklı 109. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. "

20. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli yağma" kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yağma suçunun;

a) Silahla,

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/64 md.) Yol kesmek suretiyle ya da konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde,

...

f) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Resmî belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

23. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda ağır cezalık suçlar için öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Somut olayda öncelikle başvuruda süre aşımının bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

29. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

30. Başvurucu 10/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/3/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılama sonunda, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, kasten öldürme, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından toplam 36 yıl 35 ay 6 gün hapis ve 375 TL adli para cezaları cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar ile başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ilamı ile onanmış ve bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir. Tutuklu olarak devam eden yargılamada İlk Derece

Mahkemesinin mahkûmiyet kararının açıklandığı 26/12/2013 tarihinde, başvurucunun tutukluluk hâli bu anlamda sona ermiştir.

31. Kural olarak bir suç isnadına bağlı tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiği tarihten itibaren itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

32. Bununla birlikte başvurucunun yargılandığı davada, Mahkeme 13/12/2013 tarihli celsede başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiş; başvurucunun anılan karara yönelik itirazı, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

33. Başvurucu, bireysel başvuru konusu ettiği İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2013 tarihli itirazın reddi kararını 15/1/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

34. Dolayısıyla hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmeyen başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının verildiği 26/12/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmamış ise de başvurunun yargılama aşamasında verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik (olağan kanun yolu olan) itiraz yolu tüketildikten sonra itirazın sonucuna ilişkin kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde (14/2/2014 tarihinde) yapıldığının anlaşılması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Başvurucunun şikâyetleri, açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

1. Esas Yönünden

a. Kanuni Tutukluluk Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

36. Başvurucu kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını ileri sürmüştür.

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

38. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

39. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir."

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen

sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun hürriyetten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise kanunun -hukuk devleti ilkesi gereği- keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

42. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçe gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Öte yandan bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013 § 48).

43. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, § 41).

44. Somut olayda başvurucu 10/3/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/3/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında tutuklu olarak sürdürülen yargılamada İlk Derece Mahkemesinin 26/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, kasten öldürme, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, resmî belgede sahtecilik ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından toplam 36 yıl 35 ay 6 gün hapis ve 375 TL adli para cezaları cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2015 tarihli ilamı ile onanarak bu tarih itibarıyla kesinleşmiştir.

45. Bu belirlemelere göre başvurucu 10/3/2008 - 26/12/2013 tarihleri arasında bir suç

isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Başvurucunun 22/9/2014 tarihinden sonraki hürriyetinden yoksun kalması ise mahkûmiyet kararına bağlı olarak gerçekleşmiştir. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 10/3/2008 ile 26/12/2013 tarihleri arasında 5 yıl 9 ay 16 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulduğu süre, 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır cezalık işler için öngörülen beş yıllık azami tutukluluk süresini aşmıştır. Başvurucunun beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolduğu 10/3/2013 tarihinden sonra tutuklu bulundurulmasının hukuki dayanağı bulunmadığından, bu tarihten sonraki tutukluluk, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen "kanuni"lik şartını taşımamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

47. Başvurucu tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

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

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

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

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

52. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke

olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 64, 65).

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

54. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi 5 yıl 9 ay 16 gün ise de (bkz.§ 45) bu sürenin beş yılı aşan kısmının kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygun olmadığına karar verildiğinden makul sürenin beş yıl üzerinden değerlendirilmesi gerekmektedir.

55. Başvurucunun yargılandığı davada İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 26/3/2009, 30/7/2009, 8/12/2009, 1/4/2010, 19/8/2010, 22/2/2011, 28/6/2011, 29/11/2011, 20/3/2012, 21/6/2012 tarihli celselerde "üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması, suçun niteliği, delil durumu, tutuklama tarihleri ve CMK 100 maddesindeki şartların devam etmesi" gerekçeleriyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkemenin 20/9/2012 ve 20/12/2012 tarihli celselerde daha önceden açıkladığı gerekçelere ilaveten "üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda olay ve yakalama tutanakları, müşteki ifade ve teşhisleri, tanık anlatımları, ekspertiz raporları, iletişimin tespitine dair görüşme kayıtları içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması"na dayanarak tutukluluğun devamına karar verdiği anlaşılmıştır.

56. Başvurucunun tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığını belirterek yapmış olduğu tahliye talebi, Mahkemece 7/5/2013 tarihli celsede reddedilmiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şöyledir:

"üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda olay ve yakalama tutanakları, müşteki ifade ve teşhisleri, tanık anlatımları, ekspertiz raporları, iletişimin tespitine dair görüşme kayıtları içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunması, atılı suçların CMK 100/3 maddesinde gösterilen tutukluma nedenlerinin bulunduğu, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanması yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu anlaşılmakla; yine CMK.nun 102 maddesinde Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde tutuklu süresinin en çok 2 yıl olduğu, bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmek suretiyle 3 yıl daha uzatılabileceği, diğer suçlarda tutuklama süresinin 1 yıl olduğu, zorunlu hallerde 6 ay daha uzatılabileceği düzenlendiği,sanıklara atılı suçlar gerek 765 Sayılı gerek 5237 Sayılı TCK'nunlarında bağımsız olarak düzenlenmiş, her biri subutu halinde ayrı cezayı gerektirdiği, Ceza Muhakemesi Kanununa göre her suç ayrı bir kamu davasına konu olup, kişisel, hukuki ve fiili bağlantılar nedeniyle kamu davalarının birleştirilerek görülmesi mümkün bulunduğu,dosyamızda da sanıklara atılı suçlar fiili, kişisel ve hukuki bağlantı nedeniyle birlikte kamu davasına konu edilmiş ve aynı dosyada da yargılamaları sürdürüldüğü, davaların birleştirilmesi halinde de suçlar bağımsızlıklarını koruduğundan her suç için tutukluluk süresinin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilerek bu nedenle sanıkların birden çok Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlardan tutuklanmış olmaları ve kamu davasının kapsamı, sanık sayısı dikkate alınarak yargılamanın alacağı zaman nedeniyle kanunda belirtilen tutukluluk sürelerinin uzatılmasında zorunluluk bulunması, her suç yönünden gerekli olan tutukluluk sürelerinin dolmamış olması nedeniyle ..."

57. Her ne kadar bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 84).

58. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, isnat edilen suçların niteliğine, adli kontrolün yetersiz kalacağına ve tutuklamanın ölçülü olduğuna ayrıca (her bir suç yönünden ayrı ayrı hesaplanan) tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi aşmadığına değinildiği; anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tüm celselerde tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin beş yıllık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

59. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada, başvurucu ile birlikte otuz yedi sanık hakkında yargılama yapıldığı, on iki katılanın bulunduğu görülmektedir. Yargılama "suç işlemek amacıyla örgüt kurup yönetme, kurulan örgüte üye olma, kasten öldürme, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma, birden fazla kişi ile tehdit, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla birden fazla kişi tarafından birlikte silahla ve var olan suç örgütlerini oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak yağma, örgüte bilerek isteyerek yardım etme" suçları temelinde yürütülmüş olup sekiz ayrı olayın yargılamaya konu edildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla davanın karmaşık nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak, yargılamayı yapan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli celsede esas hakkındaki mütalaasını sunması için dosyanın Cumhuriyet savcısına tevdiine karar verdiği; devam eden 21/6/2012, 20/9/2012, 20/12/2012, 7/3/2013, 7/5/2013, 16/7/2013 tarihli celselerde duruşmaya katılan Cumhuriyet savcılarının mütalaayı sunmak üzere süre talep ettikleri, Mahkemenin de bu celselerde "dosyanın mütalaasını hazırlaması için Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine" karar verdiği görülmektedir. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını 19/7/2013 tarihinde yazılı olarak Mahkemeye sunmuş ve mütalaa 22/8/2013 tarihli celsede okunmuştur. Birleşen davadaki bir sanık yönünden ise esas hakkındaki mütalaanın 13/12/2013 tarihli celsede sunulduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla iddia makamının başvurucunun da aralarında olduğu asıl davada yargılanan sanıklar yönünden esas hakkındaki mütalaasını Mahkemeye bildirmesi yaklaşık 1 yıl 4 ay sürmüştür. Bu tarihten sonra yargılamanın sanıkların ve sanık müdafilerinin esas hakkındaki savunmalarının alınması, birleşen davadaki bir sanık yönünden Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunması, sanık müdafilerinin mazeretlerinin kabulü nedeniyle yaklaşık beş ay süreyle ertelendiği ve hükmün ancak 26/12/2013 tarihinde verildiği, yargılama sürecinde ortalama üç dört aylık aralıklarla duruşma yapıldığı görülmektedir. Bu nedenlere bağlı olarak ilk derece yargılamasının sonuçlanmasının geciktiği ve başvurucunun bu gecikmeye neden olacak bir tutum içinde olmadığı anlaşıldığından tutuklu olarak devam eden yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği sonucuna varılmıştır.

60. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve yargılama sürecinde yargılamanın süratle sonuçlandırılması konusunda gereken özenin gösterilmediği dikkate alındığında beş yılı aşan söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

61. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(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. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesiyle birlikte 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Başvuruda, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında İlk Derece Mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmekle (bkz. § 12) tutukluluk hâli sona ermiş, anılan mahkûmiyet hükmü temyiz merciince onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

65. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 17.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 17.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN AKTÜRK

B. No: 2014/3705 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3705

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN AKTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3705)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Hasan AKTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro staj listesinden silinme işlemine karşı açılan davada yeterli araştırma yapılmaması ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2014 tarihinde Manisa 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 12/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 1991 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) astsubay olarak göreve başlamış; İzmir 600 Yataklı Mevki Asker Hastanesinin 2/9/2002 tarihli psikotik bozukluk tanısına istinaden 30/4/2003 tarihinde malulen emekliye ayrılmıştır.

8. Başvurucu hukuk fakültesini bitirmesi üzerine Manisa Barosuna (Baro) başvuru yaparak avukatlık stajına başlamış, Baro Başkanlığı tarafından daha sonra başvurucunun avukatlık mesleğini sürekli olarak yapmasına engel bir hâlinin bulunup bulunmadığı konusunda Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden rapor istenmesi üzerine anılan Hastane tarafından "Halen remisyondadır. Ancak daha önce almış olduğu maluliyet raporunun avukatlık durumuna etkisi konusunda Adli Tıp Kurumu'ndan görüş alınması uygundur." şeklinde verilen rapor uyarınca 11/11/2005 tarihli ve 2005/30-15 sayılı Baro Yönetim Kurulu kararı ile başvurucunun adı staj listesinden silinmiştir.

9. Başvurucu tarafından bu karara yapılan itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulu başvurucunun durumu ile ilgili olarak İstanbul Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasıve rapora göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle 10/12/2005 tarihli ve 792-2 sayılı kararı ile başvurucunun itirazını kabul etmiş; anılan karar Bakanlıkça onaylanmıştır.

10. Başvurucu bu karar üzerine İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş, İstanbul Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu 29/12/2006 tarihli ve 4252 sayılı kararı ile başvurucunun avukatlık mesleğini sürekli ve gereği gibi yapamayacağına karar vermiştir.

11. Baro Yönetim Kurulu 23/2/2007 tarihli ve 2007/7 sayılı kararı ile başvurucunun adının yeniden staj listesinden silinmesine karar vermiş, bu karara yapılan itiraz TBB Yönetim Kurulunun 28/4/2007 tarihli ve E.2007/237, K.2007/3344 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

12. Bakanlık, başvurucunun savunmasının alınmadan karar verildiği gerekçesiyle dosyanın Türkiye Barolar Birliğine iadesine karar vermiş ise de TBB Yönetim Kurulu 9/6/2007 tarihli ve E.2007/361, K.2007/35520 sayılı kararı ile ilk kararında ısrar etmiştir.

13. Başvurucu tarafından rahatsızlığının remisyon aşamasında olduğu, remisyon kavramının hiçbir hastalık bulgusunun tespit edilememesi anlamına geldiği iddiaları ile TBB Yönetim Kurulunun 9/6/2007 tarihli ve E.2007/361, K.2007/35520 sayılı kararının iptali istemiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinde 1/11/2007 tarihinde açılan davada Mahkeme11/11/2009 tarihli ve E.2007/1064, K.2009/1476 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, İzmir 600 Yataklı Mevki Asker Hastanesi Baştabipliğince verilen 2.9.2002 tarihli sağlık kurulu raporuyla belirlenen“psikotik bozukluk” tanısına istinaden 30.4.2003 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri’nden malülen emekliye ayrıldığı, 2.7.2004 tarihinde Manisa Barosu Başkanlığı'na başvuruda bulunarak, Manisa 1 No'lu Sağlık Ocağı'ndan aldığı sağlık raporunu da başvuru belgelerine eklemek suretiyle avukatlık stajına başlamak istediğini bildirdiği, Manisa Barosu Yönetim Kurulu

kararı ile talebi uygun bulunarak avukatlık stajına başlatıldığı, Manisa Baro Başkanlığı tarafından 19.7.2004 tarihinde İzmir Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığı'ndan davacının avukatlık mesleğini sürekli olarak yapmasına engel bir halinin bulunup bulunmadığının sorulması üzerine 21.7.2005 tarihli yazı ile verilen yanıtta, bünyelerinde sorulan hususla ilgili olarak rapor verebilecek dairelerinin bulunmadığı belirtilerek ilgilinin tam teşekküllü bir sağlık kurumunun psikiyatri kliniğe gönderilmesi görüşlerine yer verildiği, bunun üzerine, davacının avukatlık mesleğini sürekli olarak yapmasına engel bir halinin bulunup bulunmadığının Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nden sorulması üzerine, adı geçen Hastane tarafından verilen raporda, "Halen remisyondadır. Ancak daha önce almış olduğu maluliyet raporunun avukatlık durumuna etkisi konusunda Adli Tıp Kurumu'ndan görüş alınması uygundur.” görüş ve kanaatine yer verildiği, davacının11.11.2005 tarih ve 2005/30-15 sayılı Manisa Barosu Yönetim Kurulu kararı ile adının stajyer listesinden silindiği, davacının bu karara karşı Türkiye Barolar Birliği'ne itiraz ettiği, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun,avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olup olmadığının İstanbulAdliTıpKurumu'ndanrapor alınmak suretiyle tespitedilmesi ve gelecek rapora göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle davacının itirazını 10.12.2005 tarihli ve 792-2 nolu kararı ile kabul ettiği ve bu kararın Adalet Bakanlığınca da onaylandığı, bu defa Manisa Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı’nın 30.11.2006 tarih ve 2006/2404 sayılı yazısı ile davacının avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olup olmadığı ile ilgili olarak İstanbul AdliTıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'nun29.12.2006 tarih ve 4252 nolu kararının "tartışma ve sonuç" bölümünde “Hasan Aktürk'ün 1992 yılından bu yana ilerleyici seyirli, iş yaşamında sıklıkla kesintilere ve verimlilik kaybına yol açan, hastalığın yoğunlaştığı dönemlerde gerçeği değerlendirmesinin bütünüyle bozulduğu ve hastaneye yatışı da gerektirdiği, tedavide antipsikotik ilaçları kullanma ihtiyacının bulunduğu, arada düzelme gösterdiği dönemler olsa da hastalık öncesi işlevselliğe hiçbir zaman dönmediği, bu sebeple mensubu bulunduğu TSK'dan malülen emekli edildiği anlaşılan İbrahimoğlu 1973 doğumlu, Hasan Aktürk'ün Kurulumuzca 29.3.2006 ve 11.10.2006 tarihlerinde yapılan muayenelerinde halen her ne kadar remisyonda ise de "Psikotik Bozukluk" denilen akıl hastalığının tespit edildiği dolayısı ile avukatlık mesleğini sürekli ve gereği gibi yapamayacağı oybirliği ile mütalaa olunur.” şeklinde rapor verildiği, bu rapora istinaden Manisa Barosu Yönetim Kurulu'nun 23.2.2007 tarihi ve 2007/7 sayılı kararı ile adının stajyer listesinden silindiği, bu karara karşı yapılan itirazın ise Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 28.4.2007 tarihli ve 2007/237 ve 2007/3344 nolu kararı ile reddedildiği, Adalet Bakanlığınca davacının savunması alınmadan karar verildiğinden bahisle dosyanın iade edilmesi üzerine, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 9.6.2007 tarihli ve 2007/361 ve 2007/35520 nolu kararı ile önceki kararında ısrar etmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, her ne kadar herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığı, Adli Tıp Raporunda da belirtildiği gibi "remisyon" durumunun söz konusu olduğu, remisyon kavramının ”hiçbir hastalık bulgusunun tespit edilememesi” anlamına geldiği, bu nedenle avukatlık mesleğini yapmaya engel bir durumun mevcut olmadığı iddia edilmiş ise de, İstanbul AdliTıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'nun 29.12.2006tarih ve 4252 nolu kararının tartışma ve sonuç bölümünde, avukatlık mesleğini sürekli ve gereği gibi yapamayacağının açıkça belirtilmiş olması karşısında, Avukatlık stajı için Avukatlık Kanunu'nun ve Yönetmeliğin öngördüğü şart ve niteliklere sahip olmadığının staja başladıktan sonra anlaşılması nedeniyle, adının staj listesinden silinmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık

bulunmamaktadır."

14. Başvurucu tarafından karar temyiz edilmiş; Danıştay Sekizinci Dairesi 23/1/2013 tarihli ve E.2010/5380, K.2013/266 sayılı kararı ile temyiz istemini reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

15. Karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 19/12/2013 tarihli ve E.2013/5105, K.2013/10461 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

16.Karar 19/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17.Başvurucu 17/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için :

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da

Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) (Ek : 2/5/2001 - 4667/3 md.; Mülga: 28/11/2006-5558/1 md.)

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."

19.Aynı Kanun'un 5. maddesini ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

...

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak,

..."

20. Aynı Kanun'un 16. maddesi şöyledir;

"3 üncü maddenin (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı koşulları taşıyanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5 inci maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları yer barosuna bir dilekçe ile başvururlar."

21. Aynı Kanun'un 20. maddesi şöyledir;

"Baro yönetim kurulu, itiraz süresinin bitmesinden itibaren bir ay içinde, 19 uncu maddede yazılı raporu da göz önünde tutarak, adayın stajyer listesine yazılıp yazılmaması hakkında gerekçeli bir karar verir. Karar ilgiliye tebliğ edilmekle beraber, bir örneği de incelenmek üzere dosyası ile birlikte o yer Cumhuriyet Savcılığına verilir.

Bu karar aleyhine baro yönetim kurulu üyeleri karar tarihinden, o yer Cumhuriyet savcısı

kararın kendisine verildiği, ilgili ise kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilirler.

Birinci fıkrada yazılı süre içinde bir karar verilmemiş olması halinde talep reddedilmiş sayılır. Bu takdirde, bir aylık sürenin bitiminden itibaren onbeş gün içinde aday Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir.

Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

Adalet Bakanlığının yukarıdaki fıkra uyarınca verdiği kararlara karşı, Türkiye arolar Birliği, aday ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının onaylamayıp geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğinin verdigi kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir."

22. 19/12/2001 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Avukatlık stajını yapmak isteyen aday, Baroya dilekçe ile başvurur.

Dilekçeye aşağıdaki belgelerin asılları ile onanmış ikişer örneğinin eklenmesi zorunludur.

...

g) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmadığına dair resmi bir hastanenin uzman hekimliğince düzenlenmiş sağlık raporu.

...

Belgelerde eksikliği bulunan adayın başvurusu eksik belgeler tamamlanıncaya kadar işleme konulmaz."

23.Aynı Yönetmeliğin 6. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (g) bendinde belirtilen rapora rağmen, Baro, stajyer adayının görevini sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel, vücutça ve akılca malullüğü bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla sağlık incelemesine başvurabilir. Sağlık incelemesi resmi bir hastanenin sağlık kurulu tarafından yapılır."

24. Aynı Yönetmeliğin 32. maddesi şöyledir:

"Avukatlık stajı için Avukatlık Kanununun ve Yönetmeliğin öngördüğü şart ve nitelikleri yitirenler, esasen bu şart ve niteliklere sahip olmadıkları staja başladıktan sonra anlaşılanlar, staj listesinden silinme isteminde bulunanlar, stajın kesintisiz yapılacağı kuralına uymayanlar, meslek kurallarına ve Yönetmelik ile belirlenen esaslara yazılı uyarıya rağmen uymamakta ısrar gösterenlerin adı, Baro Yönetim Kurulu kararı ile staj listesinden silinir.

Baro Yönetim Kurulunun listeden silmeye dair kararı ile stajyerin itirazı konusunda Avukatlık Kanununun 71 inci maddesindeki usul uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, rahatsızlığının remisyon aşamasında olduğunu, remisyon kavramının hiçbir hastalık bulgusunun tespit edilememesi anlamına geldiğini, davanın açıldığı tarihten kesinleştiği tarihe kadar rahatsızlığı ile ilgili bir araştırma yapılmadığını, Adli Tıp Kurumu raporunun çelişkili olduğunu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 1.000.000 TL maddi, 300.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı ve davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucu, rahatsızlığının remisyon aşamasında olduğunu, remisyon kavramının hiçbir hastalık bulgusunun tespit edilememesi anlamına geldiğini, davanın açıldığı tarihten kesinleştiği tarihe kadar rahatsızlığı ile ilgili bir araştırma yapılmadığını, Adli Tıp Kurumu raporunun çelişkili olduğunu, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık, delilleri değerlendirme ve gösterilen delillerin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerinin yetkisinde olduğunu, Anayasa Mahkemesinin ise başvuruya konu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirdiğini, somut olayda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin bu hususlar gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir

hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

34. Başvurucu psikotik bozukluk rahatsızlığı nedeniyle TSK'dan malulen emekliye sevk edilmiş; hukuk fakültesini bitirmesinden sonra avukatlık stajı yapmak için Baroya başvurmuş, stajı devam ederken İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiş, anılan Kurum tarafından başvurucunun remisyonda olsa dahi rahatsızlığının avukatlık mesleğini sürekli ve gereği gibi yapamayacağı şeklinde rapor düzenlenmiş, bu rapor üzerine başvurucunun adı staj listesinden silinmiş, silme işleminin kesinleşmesi üzerine başvurucu bu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

35. İlk Derece Mahkemesi, İstanbul Adli Tıp Kurumunun hazırladığı raporu esas delil olarak kabul ederek raporun tartışma ve sonuç bölümünde başvurucunun avukatlık mesleğini sürekli ve gereği gibi yapamayacağının açıkça belirtildiğini, avukatlık stajı için 1136 sayılı Kanun'nun ve Yönetmelik'in öngördüğü şart ve niteliklere sahip olmadığının staja başladıktan sonra anlaşıldığını, bu nedenle adının staj listesinden silinmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını karar altına almıştır.

36. Mahkemenin gerekçeleri ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde İstanbul Adli Tıp Kurumunun başvurucu hakkında düzenlediği rapor dikkate alınarak başvurucunun adının staj listesinden silinmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği, bu kapsamda iddiaların özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesiyle yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir.

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

38. Başvurucu yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup başvurucunun, Mahkemece delillerin değerlendirilmesinin ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı gerekçesiyle adil yargılanma

hakkının ihlaledildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlıkça Anayasa Mahkemesinin önceki kararına ve bu kapsamda sunulan görüşe atfen başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmınınkabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

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

44. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

45. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesine göre medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44).

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olmakla birlikte başvuru konusu olayda, dari yargı yoluna başvurulmadan önce idari usulun tüketilmesi gerektiği 1136 sayılı Kanun'un 20. maddesinde kural altına alındığından makul süre değerlendirmesinin başlangıç tarihinin Baro staj listesinden isim silmeye ilişkin ilk karara yapılan itiraz tarihinin kabul edilmesi gerekir (Bu tarih tam olarak tespit olunamasa da staj listesinden isim silmeye ilişkin kararın 11/11/2005 tarihli olması ve bu işleme yapılan itirazın ise 10/12/2005

tarihinde karara bağlanması nedeniyle makul süre değerlendirilmesinin başlangıç tarihinin Kasım-Aralık 2005 olarak kabul edilmesi uygun olacaktır).

47. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedildiği 19/12/2013'tür.

48. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

49. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde Baro staj listesinden ismin silinmesine ilişkin karara 2005 yılının Kasım/Aralık ayında itiraz edildiği, isim silme işleminin kesinleşmesine ilişkin Yönetim Kurulu kararına karşı İlk Derece Mahkemesinde 1/11/2007 tarihinde dava açıldığı ve davanın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin verilen karar tarihi olan 19/12/2013'te sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa’nın 36. maddesi ile Sözleşme’nin 6. maddesi gereğince yargılama sistemi mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesini zorunlu kıldığından hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesine mazeret olamaz.

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, başvuruya konu uyuşmazlığın avukatlık staj sisteminden silinme işleminin iptaline yönelik olduğu ve işleme karşı itirazın ve sonrasından açılan davanın esastan çözümünün sekiz yıl sürdüğü, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve sonuç olarak yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 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.”

53. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve1.000.000 TL maddi, 300.000 TL manevi zararının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Başvurucunun, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinin düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

55. Yargılamanın sekiz yıl sürmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği dikkate alındığında yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi zarar tazmini isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal ile talep edilen maddi tazminat arasında illiyet bağı bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve 206,10 TL harçtan oluşanyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN YILMAZ

B. No: 2014/3930 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3930

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3930)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Emin YILMAZ

Vekili : Av. Erdal ELDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından dolayı köyün terk edilmeye mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, yeterli gerekçeye dayanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2014 tarihinde İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Mardin ili Dargeçit ilçesi Kısmetli köyünde ikamet etmekte iken terör olaylarının yoğunlaşması nedeniyle 1993 yılında köyden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

6. Başvurucu 18/5/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. 18/12/2009 tarihli ve 2009/3-13927 sayılı Komisyon kararıyla dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Dargeçit ilçesi Kısmetli köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle taşınır ve taşınmaz kapsamında mal varlığına ulaşılamaması nedeniyle oluşan zararın karşılanması talebiyle yapılan başvuruda yığma kârgir ev için 1.410 TL, yığma kârgir ahır için 825 TL, yığma kârgir ev için 451,20 TL, yığma kârgir ahır için 264,00 TL, taşınır ve taşınmaz için toplam 2.950,20 TL ödenmesine karar verilmiştir.

8. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

9. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 14/10/2010 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

10. Komisyonca zararların eksik hesaplandığı, tespitlerin yerinde olmadığı iddiasıyla belirtilen işlem aleyhine başvurucu tarafından Mardin İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Mardin İdare Mahkemesinin 31/1/2011 tarihli ve E.2010/753, K.2011/229 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…ikamet etmekte olduğu köyün terör olayları nedeniyle boşaltılmasından dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle davalı idareye başvuran davacının, sulhname imzalanarak çözümlenen zararları ev ve ahırları dışında kalan kalemlerden, meyve ağaçlarının kullanılmamasından ve hayvanlarını göç nedeniyle ucuza sattığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararın karşılanmaması yerinde ise de; köyde yapılan kadastro çalışmaları sonucunda kıraç tarla, bağ ve arsasının bulunduğunun tespit edilmesine rağmen bu zararının tazmin edilmemesinden dolayı dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu…"

12. İdare tarafından temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/4/2012 tarihli ve E.2011/11551, K.2012/2292 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…Sulhnamenin davacı vekili tarafından imzalanarak uyuşmazlığın sulhen sona erdirilmesi nedeniyle bu aşamadan sonra dava açılması hukuken mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davacıya ait kıraç tarla, bağ ve arsanın kullanılmamasından kaynaklanan zararlar için hesaplama yapılmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda hukuki isabet görülmemiş…"

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 6/12/2012 tarihli ve E.2012/8410,

K.2012/13168 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Danıştayın bozma kararı üzerine Mardin İdare Mahkemesi 27/6/2013 tarihli ve E.2013/940, K.2013/1191 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Bu durumda, davacının uğradığı zararların tamamının karşılandığına ilişkin 14/10/2010 tarihli ve 2009/3-13927 sayılı Sulhname davacı vekili tarafından imzalanarak uyuşmazlık sulhen sona erdirildiği için bu aşamadan sonra dava açılması hukuken mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

15. Başvurucunun temyizi üzerine aynı Dairenin 4/12/2013 tarihli ve E.2013/12525, K.2013/9866 sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı başvurucu vekiline 3/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili 21/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, terör olayları nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını, uğradığı zararların karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru sonucunda zararının eksik hesaplandığını ve akabinde açtığı davadan sonuç alamadığını, 1993 yılında oluşan zararının 2014 yılına kadar hâlâ tazmin edilmediğini, makul bir sürede yargılamalardan sonuç alamadığını belirterek Anayasa'nın 17., 19., 23., 35. ve 36.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu 1993 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını ve oluşan zararlarının karşılanmaması neticesinde Anayasa'nın 17., 19., 23., 35. ve 36.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

23. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

26.22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

27. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

28. 6098 sayılı Kanun'un 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

29. 4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme-aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça- taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

30. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

32. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

33. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

34. Başvuru konusu olayda başvurucu Emin Yılmaz 25/4/2005 tarihinde Avukat Erdal Eldemir'e vekalet vermiştir. Başvurucu, nüfus kayıtlarına göre 25/2/2012 tarihinde vefat etmiştir. Başvurucu vekili tarafından 21/3/2014 tarihinde başvurucunun Anayasa’nın 17., 19., 23., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış; başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

35. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, § 30).

36. Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

37. Bu durumda Avukat Erdal Eldemir aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B.6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 1.500 TL disiplin para cezasının Avukat Erdal Eldemir'den TAHSİLİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İstanbul Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED ALİ BAYRAM

B. No: 2014/4077 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED ALİ BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4077)

Karar Tarihi: 29/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Muhammed Ali BAYRAM

Temsilcileri : Caner BAYRAM

Şehrazat BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet altında bulunan başvurucuya çocukluk dönemi aşılarının uygulanması ve topuk kanı alınması ebeveyn tarafından kabul edilmediği hâlde bu hususta mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2014 tarihinde Mersin 2. Çocuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 26/11/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4.Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 6/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 3/3/2015 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Yeni doğan başvurucuya sağlık görevlilerince aşı yapılması ve topuk kanı alınması istemlerinin başvurucu temsilcileri tarafından reddedilmesi üzerine durum tutanakla tespit edilmiştir.

9. Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü 22/8/2012 tarihli ve 2012/7577 sayılı dilekçe ile Mahkemeden başvurucu hakkında sağlık tedbiri uygulanması talebinde bulunmuştur.

10. Mersin 2. Çocuk Mahkemesi 31/8/2012 tarihli ve 2012/266 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucu hakkında aşı uygulanması ve topuk kanı alınması bağlamında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü'nün 22/08/2012 tarih ve 2012/7577 sayılı dilekçesi ile yukarıda açık kimliği yazılı küçük Muhammet Ali Bayram hakkında sağlık tedbiri talep edilmiştir.

Dosyada mevcut; Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğünün 22/08/2012 tarihli dilekçesi, T.C. Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğünün 06/08/2012 tarihli yazısı, 02/08/2012 tarihli tutanak, 09/06/2012 tarihli tutanağın bulunduğu, küçük Muhammet Ali Bayram'ın 15 aylık olduğu, küçüğün Mezitli Toplum Sağlığı Merkezi bölgesinde ikamet ettiği, küçüğün ikametine sağlık ekiplerince yapılan ziyarette, ailesine, aile hekimliği ve topuk kanı hakkında bilgi verildiği, buna rağmen bebek Muhammet'in ebeveynlerinin genişletilmiş bağışıklama progrnamında yer alan aşıları yaptırmak ve aile hekimine kayıt ettirmek istemedikleri, tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir.”

11. Anılan karara başvurucu temsilcileri tarafından yapılan itiraz Mersin 3. Çocuk Mahkemesinin 10/2/2014 tarihli ve 2014/23 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş olup ret gerekçesi şöyledir:

“Mersin Aile Danışma Merkezi müdürlüğünün 22/08/2012 tarihli talep yazısı üzerine annesi ve babası tarafından yaşı küçük çocuk Muhammet Bayram'ın aşılarının yaptırılmasına ve topuk kanının alınmasına izin verilmemesi nedeniyle Mersin 2. Çocuk mahkemesince 31/08/2012 tarih ve 2012/266 Değişik iş sayılı kararı ile Yaşı Küçük çocuk Muhammet Bayram hakkında aşılarının yaptırılması ve topuk kanının alınması için sağlık tedbiri kararı verildiği.

Yaşı Küçük Çocuk Muhammet Bayram'ın velileri tarafından 05/02/2014 tarihli dilekçe ile

Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin 2012/266 Değişik iş sayılı sağlık tedbiri kararına itiraz edildiği, dilekçe özetinde aşıların ve topuk kanının alınmasının zorunlu olmadığı, zamanının geçtiğini, her hangi bir salgın hastalığın olmadığı, çocuğun sağlığında da herhangi bir sorun olmadığını bu nedenlerle sağlık tedbirinin yersiz olduğunu beyan etmiştir,

Mahkememizce İI Halk Sağlığı müdürlüğüne yazılan müzekkere cevabında ve eklerinde (Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık hizmetleri genel müdürlüğünün 13/03/2009 tarih ve 2009/18 sayılı genelgesi, Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel müdürlüğünün 19/12/2012 tarih ve 2006/130 sayılı genelgesi, sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının Neonatal Tarama Programı ve HSK 0.23.00.00 sayılı yazısı. Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün 18/01/2012 tarihli yeni doğan tarama programı sayılı yazısı, yine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün genişletilmiş bağışıklama kapsamında aşı uygulamalarında yasal zorunluluğa ilişkin genelgesi, yine aynı kuruma ait GBP aşı uygulamalarında yasal zorunluluğa ilişkin genelgesi, Sağlık Bakanlığına ait Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 13/03/2009 tarihli ve 2009/17 sayılı genelgesi) aşıların yapılmasının çocuğa yan etkisinin genellikle çok hafif olabildiği, çok nadiren de yaşamı ciddi etkileyebilecek etkiler olduğu, ancak genel olarak değerlendirildiğinde yaşı küçük çocuğun yüksek menfaatine olduğunu, bulaşıcı hastalıklardan koruyarak hastalanmasını büyük ölçüde engellediği, hatta hastalık nedeniyle oluşabilecek sakatlık ve ölümlerden koruduğu;

Topuk kanı alma işleminin ise çocuğun doğumundan hemen sonra ve bir hafta sonra olmak üzere yapıldığı, bir ayı geçmesi halinde koldan kan alınarak tahlil yapıldığı, çocuğun ilerde ortaya çıkabilecek ve erken teşhisle önlenebilen hastalıklardan korumak amacıyla yapıldığı, bu hastalıkların çocukların sakat kalmasına veya ileri derecede zeka geriliğine neden olduğu, erken teşhis halinde bu hastalıkların büyük ölçüde tedavi edilebildiği; yenidoğan çocuklara aşı yapılmasının ve topuk kanı alma işleminin yasal dayanaklarına ilişkin genelgelerin yazı ekinde gönderildiği, idari ve kanuni zorunluluk olduğunun bildirildiği görülmekle;

Tüm dosya kapsamının incelenmesinde aşıların yaptırılmasının ve topuk kanı alma işleminin çocuğun yüksek yararına olduğu anlaşılmakla itirazın reddine karar vermek gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

12. Başvurucu temsilcileri, kararı 25/2/2014 tarihinde öğrendiklerini bildirmiş ve 24/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

13. Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 6/5/2016 tarihli yazıda, başvurucu hakkındaki sağlık tedbirlerinin infaz edilmediği belirtilmiştir.

14. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (Halk Sağlığı Kurumu) tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 7/7/2015 tarihli yazıda -zorunlu aşı uygulamasının ve Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Konulu Genelge'nin (Genelge) kanuni dayanağı bağlamında- 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1., 2. ve 3. maddeleri çerçevesinde Sağlık Bakanlığına verilen yetkilerden bahsedilmiş; Genelge'nin uygulamaya konulduğu tarihte yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hâlihazırda yürürlükte bulunan 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden söz edilerek

halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar, belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevinin Halk Sağlığı Kurumuna verildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer alan "Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum ve aşı tatbiki" ifadesini içeren hükümle zorunlu aşı uygulamasının 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen hastalıklardan birinin zuhuru veya zuhurundan şüphelenilmesi durumunda alınacak tedbirler arasında sayıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra1593 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca 57. maddede belirtilen hastalıklardan başka bir hastalığın istilai şekil alması veya böyle bir tehlikenin baş göstermesi durumunda da ilgili hastalığa karşı 1593 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin alınması vazifesinin de Sağlık Bakanlığına verildiği, söz konusu düzenleme karşısında 57. maddede belirtilen hastalıklar haricinde olmakla birlikte diğer bulaşıcı ve salgın hastalıkların da zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilebilmesi imkânı bulunduğu belirtilmiştir.

15. Halk Sağlığı Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen topuk kanı uygulaması ile ilgili 13/5/2016 tarihli yazıda ise devam eden çeşitli programlardaki çalışmalar sonucunda yıllar içinde çocuk ölümlerinin azalmakta olduğu, bu hastalıklardan korunabilir olanların yaratacağı olumsuzlukları önlemenin de çocuk sağlığı konusunda öncelikli sağlık hizmetlerinden birisini teşkil ettiği, yeni doğan konjenital hipotiroidi, fenilketonüri, biyotinidaz eksikliği ve kistik fibrozis taramasının da bu kapsamdaki koruyucu sağlık hizmetleri olduğu ifade edilmiştir. Yeni Doğan Tarama Programı'nın hukuki dayanağına ilişkin olarak; 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sıhhat ve içtimai muavenet vekâletinin bütçeleriyle muayyen hatlar dâhilinde olarak doğrudan doğruya ifa edeceği hizmetler arasında doğumu (.....) teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirlerin alınması ve çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünyesinin muhafaza ve tekamülüne ait tesisatın murakabesine de yer verildiği, 15. maddesinde ise "Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti küçük çocuk hıfzıssıhhası ve bunlarda görülen vefiyatın azaltılması için lazım gelen müesseseler açarak idare eder ve çocuk hıfzıssıhhası faydalarının halk arasında intişar ve tatbikini teshil edecek tedbirleri ittihaz eyler." hükmüne yer verildiği, bunun yanı sıra7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel Esaslar" başlıklı 3. maddesinin (l) bendinde engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmaların yapılmasının yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınmasının sağlık hizmetleri ile ilgili temel esaslar arasında ele alındığı, buna ilaveten 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde, herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek şeklindeki görevlerin Sağlık Bakanlığının görevleri arasında düzenlendiği belirtilmiştir. Yeni Doğan Tarama Programı ile tüm yeni doğanların Konjenital Hipotiroidi, Fenilketonüri, Biyotinidaz Eksikliği ve Kistik Fibrozis yönünden taranması ile oluşacak zekâ geriliği, beyin hasarları ve geri dönüşümsüz zararların engellenerek topluma getirdiği ekonomik yükün önlenmesi, akraba evliliklerinin azaltılması konusunda toplum bilincinin artırılması, tanı konan bebeklerde bu hastalıklar nedeniyle oluşacak rahatsızlıkları önlemek amacıyla uygun tedaviye başlanması ve böylece belli bir zekâ seviyesine ulaşmalarının sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Yazıda ayrıca bu

kapsamda ilk olarak Sağlık Bakanlığının sorumluluğunda ve üniversitelerin desteğiyle 1987 yılında 22 ilde, 1990 yılında 39 ilde, 1993 yılında Türkiye genelinde Fenilketonüri (FKU) Tarama Programı'nın başlatıldığı, 11/2/1993 tarihli yazı ile bu hususun tüm illere iletildiği ve sağlık personelinin hazır bulunduğu her doğumun program kapsamına alındığı, tüm çalışanların bu konudaki görev ve sorumluluklarının açık bir biçimde 25/12/2006 tarihli ve 130 sayılı Genelge ile belirlendiği, 25/12/2006 tarihli ve 130 sayılı Genelge ile FKÜ taramasına hipotiroidi taramasının da eklenerek programın "Yeni Doğan Tarama Programı" adını aldığı, akabinde biyotinidaz eksikliğinin ve 1/1/2015 tarihi itibarıyla da kistik fibrozis taramasının programa eklendiği belirtilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

İfade eder."

17. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

…

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

Yönelik tedbirdir."

18. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin ilk cümlesi şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar."

19. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (7) numaralı bentleri şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

1 - Doğumu (……) teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirler

…

7 - Çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünyesinin muhafaza ve tekamülüne ait tesisatın murakabesi.

…”

20. 1593 sayılıKanun’un 57. maddesi şöyledir:

“Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

21. 1593 sayılı Kanun’un 64. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

22. 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

…

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.”

23. 1593 sayılı Kanun’un 88-94. maddeleri.

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “İlkeler” kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkransının (d) bendi şöyledir:

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

…

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.”

25. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Rızası olmaksızın tıbbi ameliyeye tabi tutulmama” kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

26. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Hastanın rızası ve izin” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecinevetedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”

27. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Tedaviyi reddetme ve durdurma” kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.”

28. 3359 sayılı Kanun'un “Temel esaslar” kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendi şöyledir:

“Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

…

(l) Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır.

…”

29. 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri şöyledir:

“Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

…

(b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

(c) Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

…”

30. 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir:

“Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

(a) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

(b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejenatif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

…”

31. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“(1) Bakanlığın görevi; herkesin bedeni, zihni ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali içinde hayatını sürdürmesini sağlamaktır.

(2) Bu kapsamda Bakanlık;

(a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

…

İle ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirler.”

32. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri şöyledir:

“(1) Bakanlık politika ve hedeflerine uygun olarak, temel sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli, Bakanlığa bağlı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu kurulmuştur.

(2) Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır;

(a) Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek,

(c) Bulaşıcı, bulaşıcı olmayan, kronik hastalıkla ve kanser ile anne, çocuk, ergen, yaşlı ve engelli gibi risk gruplarıyla ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bununla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek, gerekli önlemleri almak, bu konuda politika ve düzenlemelerin oluşturulması için Bakanlığa teklifte bulunmak,

…”

33. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunarak Onay Kanunu 20/4/2004 tarihinde yürürlüğe giren Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin (Biyotıp Sözleşmesi) “Genel kural” kenar

başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir.

İlgili kişi, muvafakatını her zaman, serbestçe geri alabilir.”

34. Biyotıp Sözleşmesi’nin “Muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“1) Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, aşağıdaki 17 ve 20’nci maddelere uygun olarak, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

2) Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır.

3) Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.

4) Madde 5'de belirtilen bilgiler, benzer koşullarda yukarıda 2’nci ve 3’üncü paragraflarda belirtilen temsilci, yetkili makam, kişi veya kuruma da verilmelidir.

5) Yukarıda 2’nci ve 3’üncü paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin menfaatine daha uygun olacaksa her zaman geri çekilebilir.”

35.Biyotıp Sözleşmesi’nin “Acil durum” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbî müdahale derhal yapılabilir.”

36. Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı konulu Genelge’si, 25/12/2006 tarihli ve 2006/130 sayılı Neonatal Tarama Programı konulu Genelge’si ve 2014/7 sayılı Yeni doğan Tarama Programı konulu Genelge’si.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu temsilcisileri, velayetleri altında bulunan başvurucuya çocukluk dönemi aşılarının uygulanmasını ve topuk kanı alınmasını kabul etmedikleri hâlde bu hususta Mahkemece sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiğini, mevzuatın aşı yapılması ve topuk kanı alınması konusunda ilgilinin rızasının alınmasını zorunlu kıldığını, bu durumun

çocuklarının vücut bütünlüğünü ihlal ettiğini, aşı ve topuk kanı alınmasının çocuklarının fiziksel ve ruhsal sağlığını koruma amacına hizmet etmediğini zira çocuklarının sağlıklı olduğunu ve ebeveyn olarak çocuklara karşı gerekli bakım yükümlülüklerini yerine getirdiklerini, ayrıca itiraz incelemesinin Adana Nöbetçi Çocuk Mahkemesinde yapılması gerekirken Mersin 3. Çocuk Mahkemesinde yapıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınanhaklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek süjeler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır.

40. Kamu makamlarının başvurucu aleyhine belirli adımlar atmaya karar verdiği ve müdahalenin yalnızca kararın icrasından ya da infazından ibaret olacağı durumlarda ilgili temel hakka yönelik işlemden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olunduğu açıktır (Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 36).

41. Somut başvuru açısından da başvurucuya çocukluk dönemi aşılarının yapılması ve topuk kanı alınması taleplerinin ebeveyn tarafından reddedilmesi üzerine Mersin Aile Danışma Merkezi Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında sağlık tedbirine hükmedilmesinin talep edildiği ve ilgili yargısal süreç sonucunda Mersin 2. Çocuk Mahkemesinin 31/8/2012 tarihli ve 2012/266 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucu hakkında 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Mersin Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 6/5/2016 tarihli yazıda, başvurucu hakkındaki sağlık tedbirlerinin infaz edilmediğinin belirtildiği ve bu kapsamda başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin fiilen gerçekleşmemiş olduğu anlaşılmakla birlikte sağlık tedbiri uygulanmasına ilişkin kesinleşen karar ile birlikte başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik söz konusu müdahaleden doğrudan etkilenme tehdit veya tehlikesiyle karşı karşıya olduğu ve devam eden süreçte karşılaşılacak işlemin kararın icrasından ibaret olacağı görüldüğünden, başvurucunun söz konusu kamusal işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır (Halime Sare Aysal, § 37).

42. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu temsilcileri, velayetleri altında bulunan başvurucu çocuğa rızaları olmaksızın aşı uygulanmasına ilişkin karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

44. Bakanlık görüş yazısında, kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan tıbbi müdahalelerin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek benzer konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından incelenen dava ve karar örneklerine yer verilmiş, başvuruya konu uygulamanın 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında, benimsenen sağlık politikası çerçevesinde küçük yaştaki çocukların ve dolayısıyla toplumun sağlığını koruma şeklindeki meşru amaca dayanarak gerçekleştirildiği, çocukların karşılaşabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olan müdahalenin bir ihtiyaç olarak görüldüğü ifade edilmiştir.

a. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına 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).

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz."

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

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

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

48. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; Halime Sare Aysal, § 45; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

49. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan

özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır (Halime Sare Aysal, § 46).

50. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (Halime Sare Aysal, § 47).

51. Özel yaşam, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar, tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir (Halime Sare Aysal, § 48).

52. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (Schmidt/Almanya, (k.k.), B. No: 32352/02, 5/1/2006; X./Avusturya, (k.k.), B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 3; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, §§ 34, 35).

53. Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in fiziksel ve ruhsal bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturduğunu ve zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakka müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; Y.F./Türkiye, § 33).

54. Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir (Halime Sare Aysal, § 51).

55. Tıbbi müdahale hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda, birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının ve bazı hastalıkların teşhisi amacıyla topuk kanı alınmasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne yönelik birer müdahale oluşturduğu açıktır (Halime Sare Aysal, § 52).

56. Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele süjesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır (bkz. §§ 18, 24-27, 33-35).

57. Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir (Halime Sare Aysal, § 56).

58. Anayasa’nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur.

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 yasa 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 kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

61. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

62. Sözleşme’nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının

tespiti hâlinde Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Y.F./Türkiye, § 44).

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 etmektedir. 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; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

65. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64).

66. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

67. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

68. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum

düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

69. Hakkın özü, söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Serap Tortuk, § 47).

70. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı,sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve söz konusu hakkı ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

i. Zorunlu Aşı Uygulamasına İlişkin İddia

71. Somut başvuru açısından ebeveyni tarafından çocukluk dönemi aşılarının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında çocukluk dönemi aşılarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

72.Söz konusu müdahalenin meşru olduğunun kabul edilebilmesi için müdahelenin yukarıda yer verilen güvence ölçütlerine riayetle gerçekleştirilmiş olması zaruridir.

73. Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen

müdahaleler açısından genel olarak söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç dikkate alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Boffa ve diğerleri/San Marino, (k.k.), B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, §§ 33-38).

74. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçte başvurucuya aşı uygulaması yapılması hususundaki talep ve kararların 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemede, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir. Somut başvuru açısından da başvurucuya çocukluk dönemi aşılarının uygulanmasının ebeveyn tarafından reddi üzerine ilgili İlk Derece Mahkemesi tarafından sağlık tedbiri uygulanmasına hükmedilerek kararın itiraz kanun yolundan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

75. Esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

76. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin başvuruya konu müdahalenin kanuni temelinin ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı, Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır (Halime Sare Aysal, § 69).

77. Zorunlu aşı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen 1593 sayılı Kanun'un 57. ve 72. maddeleri ile Sağlık Bakanlığının 25/2/2008 tarihli ve 2008/4 sayılı Genelge'sinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

78. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbire başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. İlgili Genelge'de ise genel bağışıklama programına ilişkin ilke ve usuller belirlenerek bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta; başvurucuya tatbiki öngörülen aşıların da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum

veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün de başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

79. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları dikkate alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelge'si kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

80. Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.

81. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

ii. Zorunlu Topuk Kanı Uygulamasına İlişkin İddia

83. Somut başvuru açısından bazı tıbbitetkiklerin yapılması için topuk kanı alınmasına ebeveyni tarafından muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında topuk kanı alınması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

84. Belirtilen müdahalenin meşru olduğunun kabulü için, kanuni dayanağının bulunması ve meşru bir amaç taşıması gereken müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine de uygun olması zaruridir.

85. 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. Bu unsur, maddi bir içeriği de gerektirmekte ve söz konusu düzenlemenin bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması ve ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlayacak belirlilikte olması gerekmektedir. Bununla birlikte yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olup özellikle korunan hukuki menfaat nazara alındığında, mevzuatın belirlilik derecesi farklı bir değerlendirmeye tabi tutulabilecektir.

86. Başvuruya konu süreçte başvurucudan zorunlu olarak topuk kanı alınması hususundaki talep ve kararların 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi

temelinde oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu düzenlemede çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak sağlık tedbiri uygulanabileceği belirtilmektedir.

87. Yukarıda da belirtildiği üzere esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuktan ebeveynin rızası hilafına bazı tıbbi tetkiklere tabi tutulmak üzere topuk kanı alınması şeklindeki özel bir uygulamayı da içerdiği kabul edilemez. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir.

88. Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelinin ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

89. Zorunlu topuk kanı uygulamasının kanuni temeli bağlamında Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen 1593 sayılı Kanun'un 3. ve 151. maddeleri ile 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve Sağlık Bakanlığının 25/12/2006 tarihli ve 2006/130 sayılı Genelge'si ile 2014/7 sayılı Genelge'sinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

90. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (7) numaralı bentlerinde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dâhilinde olarak, doğumuteshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirleri almak ve çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait işlerle çocuk sıhhat ve bünyesinin muhafaza ve tekâmülüne ait tesisatın murakabesi hizmetlerinin yürütülmesi ilgili idarenin görevleri arasında sayılmakla birlikte, genel nitelikteki söz konusu düzenlemenin tek başına, bazı hastalıkların tetkik ve teşhisi amacıyla topuk kanı alınması şeklindeki müdahaleninkanuni temelini oluşturmadığı açıktır. Bununla birlikte 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar arasında engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılması ve yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirlerin alınmasına yer verilmiş olup, belirtilen bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, bir kısım metabolizma hastalıklarının teşhisi hususunda yenidoğanlar üzerinde bazı tıbbi testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili idareye yetki verildiği anlaşılmaktadır. Zorunlu topuk kanı uygulamasına ilişkin esas ve usulleri ayrıntılı olarak düzenleyen 2006/130 sayılı ve Neonatal Tarama Programı konulu Genelge ile 2014/7 sayılı ve Yeni Doğan Tarama Programı konulu Genelge'nin de belirtilen hükümler kapsamında tanzim edildiği görülmektedir.

91. Bu bağlamda, bir kısım metabolizma hastalıklarının teşhisi amacıyla yenidoğanlar üzerinde bazı tıbbi testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması hususunda belirtilen düzenlemeler temelinde yürütülen başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

92. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili

sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması, yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Serap Tortuk, § 49).

93. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak, bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir. Bireyin vücut bütünlüğüne ilişkin önemli hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dardır.

94. Yenidoğan Tarama Programı ile tüm yeni doğanların konjenital hipotiroidi, fenilketonüri, biyotinidaz eksikliği ve kistik fibrozis yönünden taranması ile oluşacak zekâ geriliği, beyin hasarları ve geri dönüşümsüz zararların engellenerek topluma getirdiği ekonomik yükün önlenmesi, akraba evliliklerinin azaltılması konusunda toplum bilincinin artırılması, tanı konan bebeklerde bu hastalıklar nedeniyle oluşacak rahatsızlıkları önlemek amacıyla uygun tedaviye başlanması ve böylece belli bir zekâ seviyesine ulaşmalarının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda söz konusu uygulamanın çocukların ve buna bağlı olarak kamu sağlığının korunması şeklindeki meşru amacı taşıdığı açıktır.

95. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Başvuruya konu müdahalenin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurucunun maddi ve manevi varlığına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

96. Mezkur düzenleme ile yenidoğan bebeklerin metabolik hastalıklar bakımından gerekli testlerden geçirilmesi, risk taşıyanların belirlenmesi ve gerekli tedavi işlemlerinin başlatılarak takibi öngörülmektedir. Özellikle çocuklarda belirli hastalıklara bağlı olarak zekâ geriliği ve beyin hasarı oluşumunun engellenmesi amacıyla tetkik ve teşhis yapılmasını amaçlayan uygulama kapsamında, bebeklerin doğumlarından itibaren, uygun şartlarda, filtre kağıtları ile topuk kanı örneklerini almak, yapılan tetkikler neticesinde sonuçları hastalık yönünden şüpheli çıkan bebeklerin ilgili kliniklere sevkini gerçekleştirmek ve bu bebekleri takip etmek hususundaki görevin halk sağlığı müdürlüklerine verildiği görülmektedir.

97. Yeni Doğan Tarama Programı kapsamında, belirli hastalıkların teşhisi amacıyla bir defa veya hastalık şüphesi durumunda yinelenmek üzere sınırlı sayıda uygulama yapılmasının öngörüldüğü, ilgili Genelge'de hangi amaçlarla kan alınacağı ve bebeklerin sağlıklarının olumsuz etkilenmemesi amacıyla kan alma zamanı, kan alma bölgesi, kan alma işlemi öncesindeki hazırlık süreci, kan alma işlemi ve kan alındıktan sonraki süreç hakkında, bunun yanı sıra yapılacak tetkikler, sonuçların değerlendirilmesi ve sonuçları hastalık yönünden şüpheli çıkan bebeklerin ilgili kliniklere sevki ilebu bebeklerin takibi hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda görev alan personelin eğitimlerinin de söz konusu Genelge ve bu kapsamda gönderilen bilgi notları bağlamında güncellenmesine özen gösterildiği görülmektedir.

98. Başvurucu tarafından zorunlu topuk kanı uygulamasının sağlık açısından bir soruna yol açtığına ilişkin bir iddianın da ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Başvuru formu ve ilgili yargılama evrakı kapsamında, Yenidoğan Tarama Programı uyarınca topuk kanı alınması işleminde başvurucunun ve kamunun sağlığına ilişkin mevcut yarar karşısında, söz konusu işlemin başvurucunun sağlığı açısından olumsuz bir etkisi olduğuna dair bir bulguya da rastlanılmamıştır. İlgili yargısal makamlar tarafından da ilgili mevzuat kapsamında -yukarıda belirtilen unsurlara da değinilmek suretiyle- başvurucu hakkında sağlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Söz konusu tespitler, Derece Mahkemesi kararlarının yeterli bir temele sahip olduğu ve keyfîlik içermediğini ortaya koymaktadır.

99. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez.

100. Açıklanan nedenlerle zorunlu topuk kanı uygulaması bağlamında başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

102. Başvurucu uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasını ve 50.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

103. Somut başvuruda zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. Zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Çocuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Zorunlu aşı uygulaması açısından Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Zorunlu topuk kanı uygulaması açısından Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin zorunlu aşı uygulaması açısından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Çocuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET YÜCE

B. No: 2014/4764 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET YÜCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4764)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hikmet YÜCE

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1985 yılında terör örgütü tarafından evine baskın yapılması neticesinde ağır derecede kendisinin ve akrabalarının yaralandığına dair özel durumun dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin olayın gerçekleştiği tarih itibarıyla Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 14/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/1/2015 tarihli görüş yazısı 27/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili tarafından Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 1/7/1985 tarihinde PKK terör örgütü militanları tarafından köylerine yapılan baskın sonucu ağır derecede yaralandığını iddia etmiş, bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

8. Başvurucu 18/11/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. 12/12/2005 tarihli ve 2005/4-1271 sayılı Komisyon kararında "...5233 sayılı Terör ve Terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması hakkındaki kanun kapsamında yapılan müracaat dosyasında bulunan belgelerin 4/10/2004 tarih ve 2004-7955 sayılı yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması üzerine yapılan incelemede, bahse konu olayın 1985 tarihinde meydana gelmesi ve tarih itibarı ile (19/7/1987 ve sonrası) 5233 sayılı yasa kapsamına girmemesi nedeni ile tazminat talebinin komisyonumuzca REDDİNE ..." karar verilmiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen işlem aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2007 tarihli ve E.2007/943, K.2007/1954 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacının yaralanmasına neden olan olayın terör olayı olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmadığı gibi 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak istemli dilekçesine konu ettiği ölüm olayının Kanunun geçici 1. maddesinin kapsadığı tarih aralığından (19.07.1987'den 5233 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihine kadar) önce meydana geldiği noktasında da bir ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim dava dilekçesinde davacı vekili tarafından bu durum ifade edildiği gibi, olay yeri tespit tutanaklarından da bu durum anlaşılmaktadır.(tazminat istemine konu olay 01.07.1985 tarihinde meydana gelmiştir.) Bu nedenle her ne kadar davacının yaralanmasına neden olan olay terör olayı olsada Kanunun yukarıda yazılan geçici 1. maddesinde belirtilen tarihtenönce meydana gelmesi nedeniyle iş bu yaralanma olayı nedeniyle uğranılan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 27/2/2013 tarihli ve E.2011/9364, K.2013/1547 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 27/12/2013 tarihli ve E.2013/13314, K.2013/12322 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararının 18/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edildiği ve 7/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 4., 6., 7., 8., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası 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."

17. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır. "

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinden veya mirasçılarından, ilgili mevzuat uyarınca tazminat almış olup, ancak aldıkları tazminatın hesaplanma kriteri bu Kanundan farklı olanlardan, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik veya kaymakamlıklara başvuranlara, yapılacak hesaplamada aldıkları tazminat ile bu Kanuna göre almaları gereken tazminat arasında fark bulunması halinde, eksik olan tutar yasal faiziyle birlikte ödenir. Ödenen tazminat tutarı fazla ise iade talep edilmez.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde sonuçlandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu 1/7/1985 tarihinde PKK terör örgütü militanları tarafından köylerine yapılan baskın sonucu ağır derecede yaralandığını, anılan olay nedeniyle uğradığı zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı

davanın reddedildiğini, ailelerinin gözü önünde bir kişinin öldürüldüğünü on altı kişinin yaralandığını, kendisinin yaralanmasına sebep olan kişilerin hâlâ bulunamadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını, yargılama sürecinin on yıldır devam ettiğini, mal varlığı zararına da uğradıklarını, çocuklarının eğitim göremediğini, hayatları boyunca hep silahlı bir şekilde yaşamak zorunda kaldıklarını, telafisi imkânsız zararları karşısında tazminat ödenmediğini, idarenin sosyal risk kapsamında sorumluluğu olduğunu, evlerinin basılarak yakıldığını, özel ve aile yaşamına saygı duyulmadığını, yerel Mahkeme tarafından savunmalarının dikkate alınmadığını, 19/7/1987 tarihinden önce meydana gelen olayların müştekilerine tazminat ödenmeyip anılan tarihten sonra meydana gelen olaylara tazminat ödenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 6., 10., 14., 19., 20., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebi ile 5233 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptal edilmesi talebindebulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 6., 10., 14., 19., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, kanun kapsamı dışında bırakılarak Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

24. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Davada Uygulanan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olması Nedeniyle İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu 5233 sayılı Kanun'un geçici birinci ve geçici ikinci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek söz konusu maddelerin iptalini talep etmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

28. Somut olayda başvurucu 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (bkz. § 17) ve geçici 2. maddesinin (bkz. § 18) Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmekle doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine başvuru yapmıştır.

29. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

30. Açıklanan nedenlerle davada uygulanan kuralın Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

31. Başvurucu 1/7/1985 tarihinde PKK terör örgütü militanları tarafından köylerine yapılan baskın sonucu ağır derecede yaralandığını, evlerinin basılarak yakıldığını, özel ve aile yaşamına saygı duyulmadığını, yerel Mahkeme tarafından savunmalarının dikkate alınmadığını, yaşanılan olayların kanun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle davasının haksız olarak reddedildiği belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Bakanlığın başvuruya ilişkin görüş yazısı şu şekildedir;

"Somut başvuruda ... Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 28/12/2007 tarih ve E.2007/943, K.2007/1954 sayılı davanın reddine ilişkin kararında, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 5233 sayılı Kanun'un, 19/7/1987 tarihi ile bu maddenin yürürlük tarihi olan 17/7/2004 tarihleri arasında 3713 sayılı Kanun kapsamında olan eylemleri kapsadığı tespitini yapmıştır. Mahkeme, bu maddeye dayanarak başvurucunun 19/7/1987 tarihinden önce, 1/7/1985 tarihinde yaralandığını ve bu nedenle 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

Bu itibarla Bakanlığımız, başvuruculların söz konusu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere, yukarıda açıklanan hususların da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine sunulması gerektiği kanaatindedir."

33. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucu tarafından beyanda bulunulmamıştır.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi

gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

36. Başvurucu 1/7/1985 tarihinde PKK terör örgütü militanları tarafından köylerine yapılan baskın sonucu ağır derecede yaralandığını iddia ederek oluşan zararlarının karşılanması talebiyle Komisyona yaptığı başvurunun reddi neticesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Diyarbakır İdare Mahkemesinde Komisyon kararının (bkz. § 10) iptali istemiyle dava açmıştır.

37. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararında, başvurucunun yaralanmasına neden olan olayın terör olayı olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmadığı gibi 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak istemli dilekçesine konu ettiği ölüm olayının Kanun'un geçici 1. maddesinin kapsadığı tarih aralığından (19/07/1987'den 5233 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 27/07/2004 tarihine kadar) önce meydana geldiği noktasında da bir ihtilaf bulunmadığı; nitekim, dava dilekçesinde başvurucu vekili tarafından bu durumun ifade edildiği, olay yeri tespit tutanaklarından da bu durumun anlaşıldığı, (tazminat istemine konu olay 1/7/1985 tarihinde meydana geldiği) bu nedenle her ne kadar başvurucunun yaralanmasına neden olan olay terör olayı olsa da olayın Kanun'un yukarıda yazılı geçici 1. maddesinde belirtilen tarihtenönce meydana gelmesi nedeniyle işbu yaralanma olayı nedeniyle uğranılan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir.

38. Başvurucunun iddialarına yönelik olarak 5233 sayılı Kanun, 17/7/2004 tarihinde terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun'un uygulama süresi ise geçici 1. maddesiyle belirlenmiştir. Anılan maddede bu Kanun'un, yayımlanma tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun, oluşan ihtiyaçlara yönelik çıkarılan özel bir giderim usulüdür ve belirli bir süreyi kapsamaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğü olayın olduğu tarih, Kanun kapsamı dışında kalmaktadır ancak

başvurucunun gerçekleştiğini iddia ettiği olay akabinde oluşan zararları için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu kapsamındaki genel hükümlere göredava açma imkânının mevcut olduğu da görülmektedir. Bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 11) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

41. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

43. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (18/11/2004)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (27/12/2013) arasında geçen ve 9 yıl 1 aylık yargılama süresinde başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

45.6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Davada uygulanan kuralın Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SİRAÇ TARAN

B. No: 2014/5139 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SİRAÇ TARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5139)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Mehmet Siraç TARAN

Vekili : Av. Ahmet CANPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmadan dolayı mülkün kullanımından mahrum kalınması, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davası sonunda hükmedilen bedelin gerçek zararı karşılamaması ve davanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2014 tarihinde Elazığ Hukuk Mahkemeleri Ön Bürosu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7.Başvurucu 16/4/2008 tarihinde Maden Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında Elazığ ili Alacakaya ilçesi Çataklı köyünde bulunan ve tapuda adına kayıtlı olan taşınmazlarının Kralkızı Barajı rezervuar alanı içinde kaldığını ve bir kısmının baraj suyu altında olduğunu ancak davalı Devlet Su İşleri İdaresinin (DSİ) kamulaştırma işlemlerini gerçekleştirmediğini, söz konusu taşınmazların kapama bağ niteliğinde olduğunu ve bu niteliklerinin Alacakaya Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/6 Değişik İş sayılı dosyasında yer alan bilirkişi raporundan da anlaşılabileceğini belirtmiş; fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla lehine 25.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

8. Yargılama kapsamında Maden Asliye Hukuk Mahkemesince DSİ Bölge Müdürlüğüne müzekkere yazılarak taşınmazların kod seviyeleri ve bu seviyelere baraj sularının hangi tarihte ulaştığı konusunda bilgi istenilmiş, DSİ Bölge Müdürlüğünce cevap yazısında söz konusu taşınmazlara 8/3/1999, 20/4/1999 ve 16/6/2003 tarihlerinde el atıldığı belirtilmiştir.

9. Ayrıca yargılama safhasında keşif de yapılarak fen ve ziraat bilirkişilerinden bilirkişi raporları alınmıştır.

10. Yargılama sonunda Maden Asliye Hukuk Mahkemesi 26/5/2011 tarihli ve E.2008/24, K.2011/74 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu taşınmazlara başvurucunun malik olduğunun anlaşıldığını, usul ve yönteme uygun olan bilirkişi raporlarında taşınmazların susuz kapama bağ vasfında olduklarının ortaya konulduğunu ve taşınmazlar için 96.365 TL tazminat miktarı hesaplandığını belirterek davanın kabulüne, başvurucuya talebi doğrultusunda fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla 25.000 TL bedelin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine ve taşınmazların tapu sicilinden terkinine hükmetmiştir.

11. İlk Derece Mahkemesi kararı taraf vekillerince temyiz edilmiş; temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 25/1/2012 tarihli ve E.2011/16259, K.2012/885 sayılı ilamı ile aynı bölgeden Daireye intikal eden dosyalarda, değerlendirmede bağların yaşlarına göre üretim giderlerinin ortalama 220 TL kabul edildiğini, bu doğrultuda bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak karar verilmesi gerektiğini, bu hâliyle İlk Derece Mahkemesince fazla bedele hükmedildiğini, ayrıca hükümde maddi bir hatanın tespit edildiğini belirtmiş, kararı bozmuştur.

12. Bozma üzerine dava dosyasını tekrar değerlendirmeye alan Maden Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma ilamına uyarak ek bilirkişi raporu aldırmış ve yeniden hesaplama yapılmasını sağlamış bu kapsamda 2/5/2013 tarihli ve E.2012/92, K.2013/108 sayılı kararı ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle başvurucuya 25.000 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiş ve başvurucu lehine nispi olarak hesaplanan 3.000 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

13. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı davalı idarece temyiz talebinde bulunulmuştur. Başvurucu ise temyiz talebine karşı sunduğu 25/7/2013 tarihli cevap dilekçesi ile yerel Mahkemenin, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 25/1/2012 tarihli bozma ilamına uyarak bilirkişiden bozma doğrultusunda yeniden rapor aldırdığını; bozma ilamının gereklerini yerine getirerek usul ve yasaya uygun hüküm verdiğini, davalı tarafın bozma sonrası verilen karar üzerine, bozmadan önceki hususları tekrar temyiz konusu etmekte olduğunu bu bağlamda temyiz itirazlarının dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiş ve sonuç olarak davalının temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasını talep etmiştir.

14. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 21/1/2014 tarihli ve E.2013/15605, K.2014/803 sayılı ilamı ile kararın 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi hükmü nedeniyle sadece vekâlet ücreti yönünden düzeltilmesine ve böylelikle kararın düzeltilmiş şekliyle onanmasına hükmetmiştir.

15. Düzelterek onama ilamı başvurucuya 14/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine İlk Derece Mahkemesi kararı 4/4/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Başvurucu 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"...

Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir.

..."

18. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a)Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini ektileyebilecek bütün nitelik ve unsarlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi

kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

19. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır."

"İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir."

20. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı iptal kararından önceki 13. fıkrası şöyledir:

"4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır."

21. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı şöyledir:

"Taşınmazına kamulaştırmasız el konulan malik, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı da bulunmaktadır. Taşınmaz sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde, taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verilir."

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucu, Elazığ ili Alacakaya ilçesi Çataklı köyünde bulunan taşınmazlarına Kralkızı Barajı yapımı amacıyla 1999-2003 yılları arasında herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadan el atıldığını, bu nedenle mülkiyeti üzerinde tasarruf etme imkanının elinden alındığını, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat istemiyle açtığı davada ise hükmolunan tazminat bedelinin zararını karşılamada yetersiz kaldığını ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 15.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Mahkemece Hükmolunan Taşınmaz Bedeli Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

25. Başvurucu, açtığı kamulaştırmasız el atma davası sonunda taşınmaz için hükmedilen bedelin gerçek zararını karşılamaktan uzak olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

27. 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."

28.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale

neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

29. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

31. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

32. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyarak lehine dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL tazminata hükmettiği 2/5/2013 tarihli kararın davalı idarece temyize konu edilmesi üzerine verdiği temyize cevap dilekçesinde, İlk Derece Mahkemesinin bozma ilamının gereklerini yerine getirdiğini bu doğrultuda usul ve yasaya uygun hüküm verdiğini, davalının bozmadan önceki hususları tekrar temyiz konusu etmekte olduğunu; bu bağlamda, temyiz itirazlarının dikkate alınmaması gerektiğini ifade ederek, temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasını istediği anlaşılmaktadır. Oysa yukarıda yer verilen ilkeler kapsamında (bkz. §§ 28-31) başvurucunun kamulaştırmasız el atılan taşınmazı için hükmedilen bedelin gerçek zararını karşılamada yetersiz kaldığına ilişkin şikâyetinin bireysel başvuruda incelenebilmesi için söz konusu şikayetin derece mahkemelerinin önünde de ileri sürülmesi, dolayısıyla öncelikle somut yargılama sürecindeki yargı yollarının tüketilmesigerektiği açıktır.

33. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddiasının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b.Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucunun söz konusu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

35. Başvurucunun söz konusu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir nedeni

de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36.Başvurucu, Elazığ ili Alacakaya ilçesi Çataklı köyünde bulunan taşınmazlarına Kralkızı Barajı yapımı amacıyla 1999-2003 yılları arasında herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadan el atıldığını, bu nedenle mülkiyeti üzerinde tasarruf etme imkânının elinden alındığını belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

39. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. ...Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir..."

40. Sözleşmeye Ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

41. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. İki düzenlemenin ilk cümleleri herkese mülkiyet hakkını tanımakta, ikinci cümleleri ise kişilere ait mülkiyet hakkının hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini ya da kişilerin mülkünden yoksun bırakılabileceğini hüküm altına almaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 29).

42.Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken devlet ve kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa'nın 46. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği başvurunun değerlendirilmesinde Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 28).

43.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 tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir. Anayasa'ya göre bu hakka ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz kamu yararı amacıyla ihtiyaç duyulması hâlinde gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlandırılabilir. (AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012 ve E.2004/25, K.2008/42, 17/1/2008).

44. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvencelerin tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir (AYM, E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013).

45. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden (Sözleşme) daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 31).

46. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının

çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

47. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

48. Kamulaştırma yapmaya yetkili olan Devlet, kamu tüzel kişileri, kamu kurumları veya kamu yararı bulunması hâlinde yararlarına kamulaştırma yapılabilecek gerçek ve özel hukuk kişileri tarafından, Anayasa'nın 46. maddesi ve 2942 sayılı Kanun'a aykırı şekilde, özel mülkiyete konu taşınmazlara kısmen veya tamamen, fiilen veya hukuken bedelsiz olarak yapılan el koyma işlemi "kamulaştırmasız el atma" olarak tanımlanmaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, § 55).

49. Kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma ile kıyaslandığında daha az güvence sunan ve hukuki olmayan bir yöntemdir. Şöyle ki 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık hâlinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Tespit edilen bedelin peşin olarak bankaya yatırılmasıyla kamulaştırma kararı kesinleşmektedir. Bu nedenle bir kamu idaresi kamulaştırma bedelini ödeyecek yeterli ödeneği olmadıkça kamulaştırma kararı alamayacaktır. Diğer taraftan kamulaştırmasız el atılan taşınmazlarla ilgili olarak uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti maliklere yüklenmiştir. Bu nedenle dava harçlarını ödeme yükümlülüğü de maliklerin üzerindedir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

50.Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere "kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat" ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır.Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilerin öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, §§ 40, 43, 45).

51. Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına son veren müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin

gereğidir. Anayasa'nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riskini taşımaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, § 58).

52. Başvuru konusu olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun Elazığ ili Alacakaya ilçesinde bulunan taşınmazlarına 1999 ve 2003 yıllarında Kralkızı Barajı'nın yapımı nedeniyle yani meşru kamu yararı amacıyla kamulaştırmasız olarak el atmış ve taşınmazlar su altında kalarak kullanılamaz duruma gelmişlerdir. Bu durumda Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla kararıyla sabittir.

53. Sonuç olarak başvurucunun söz konusu taşınmazlarına Kralkızı Barajı yapımı suretiyle yapılankamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

54. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

55. Başvurucu, 16/4/2008 tarihinde açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

56. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B.No:2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

57. Başvuru konusu olay Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tazminat davasına ilişkindir. 18/6/1927 sayılı ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u ile 6100 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih somut başvuru açısından 16/4/2008'dir.

58. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52), somut başvuru açısından söz konusu

tarih ise İlk Derece Mahkemesi kararının Yargıtay 18. Hukuk Dairesince onandığı 21/1/2014'tür.

59. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebine ilişkin olduğu, 16/4/2008 tarihinde açılan davada İlk Derece Mahkemesinin esasa ilişkin kararını 26/5/2011 tarihinde verdiği, bu kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 25/1/2012 tarihli ilamı ile bozulduğu, bozma üzerineİlk Derece Mahkemesince verilen 2/5/2013 tarihli kararın ise temyiz incelemesi neticesinde 21/1/2014 tarihinde onandığı ve karar düzeltme talebinde bulunulmaması üzerine yargılamanın sona erdiği anlaşılmıştır.

60. Şikâyetin değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu tazminat davasının hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da gözlemlenmemiştir. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve yaklaşık altı yıl devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

61.Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62.Başvurucu, Elazığ ili Alacakaya ilçesinde bulunan taşınmazlarına 1999 ve 2003 yıllarında kamulaştırma yapılmaksızın Kralkızı Barajı inşası nedeniyle el atılması üzerine 16/4/2008 tarihinde açtığı tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması ve el atma tarihlerinden itibaren taşınmazlarını kullanamaması, taşınmazına hukuksuz olarak el atılması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek 15.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

64. Başvurucunun taşınmazlarına baraj yapımı nedeniyle el atılması sonucunda Anayasa'da ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülmeyen kamulaştırmasız el atma şeklindeki bu müdahaleler ile mülkiyet hakkının kanunilik ilkesini ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir.

65. Bunun yanında bahsedilen müdahale kapsamında baraj yapımı sonucunda ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu denge başvurucuya el atılan taşınmaz bölümünün mahkemece tespit edilen gerçek karşılığı ödenerek sağlanmaktadır. Mahkemelerin kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermeleri kamu yararıyla kişi yararı arasında adil dengeyi sağladığı gibi idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit ederek belli bir

hukuki güvence de sağlamaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, § 67).

66. Nitekim AİHM, kamulaştırmasız el atma nedeniyle yapılan başvurularda maddi tazminat taleplerini mahkeme tarafından ödemenin etkin olarak yapıldığı tarihe kadar geçen süre içindeki paranın uğradığı değer kaybını telafi edebilecek nitelikte olup olmadığı sorunu ile sınırlandırmakta ve yapılan ödemenin değer kaybı telafi edilmişse ayrıca bir zarara daha uğramadıkları sonucuna ulaşarak maddi tazminat taleplerini reddetmektedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, § 65).

67. Başvurucunun, taşınmazlarının değeri konusunda Mahkemenin verdiği karardan bireysel başvuru kapsamında şikâyetçi olduğu anlaşılsa da Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede bu şikâyetin temyiz aşamasında Yargıtay önüne taşınmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucuya el atılan taşınmazları için 2942 sayılı Kanun'da öngörülen bedel tespiti prensiplerine uygun olarak dava tarihine göre belirlenen kamulaştırma bedeli ile dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle ödenerek ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında makul bir orantının kurulduğu, ayrıca başvurucunun İlk Derece Mahkemesince 2/5/2013 tarihli karar ile belirlenen bedel için temyiz aşamasında herhangi bir itirazda bulunmadığı, dolayısıyla taşınmazlarının satış değerini faiziyle birlikte Mahkeme kararıyla tahsil ettiği ve kanuni olmayan el atma hakkında ihlal kararı verildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya ayrıca maddi tazminat ödenmesine yer olmadığıyönünde karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık altı yıllık yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında 5.000 TL, başvurucunun taşınmazlarına Anayasa ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen kamulaştırma usulüne uyulmadan kanunilik ilkesine aykırı olarak el atılması ve hakkını elde etmek için dava açmak zorunda bırakılması sonucu ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında ise 5.000 TL olmak üzere başvurucuya takdiren net toplam 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69.Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemece hükmolunan taşınmaz bedeli nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline 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 adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHARREM BAŞ

B. No: 2014/5391 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5391

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHARREM BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5391)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Muharrem BAŞ

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2014 tarihinde Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 5/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturma dosyasından tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 107'nci Topçu Alayı 1'inci K/M Topçu Tabur Komutanlığı (Diyarbakır) emrinde asker iken 18/5/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1991 doğumlu Onur Çağrı Baş'ın babasıdır.

1.Onur Çağrı Baş'ın Askerliğe Alınması ve Ölümü

8. Başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş 25/5/2011 tarihinde askere sevk edilmiş ve 27/5/2011 tarihinde 3'üncü Piyade Eğitim Tugayına (Antalya) teslim olmuştur. Onur Çağrı Baş, eğitim birliğine katılmasından sonra 30/5/2011 tarihinde yapılan "psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi"nde herhangi bir psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını belirtmiştir. Onur Çağrı Baş, "Erbaş Er Katılış Anketi"nde de sadece kronik bronşit astım rahatsızlığının bulunduğundan bahsetmiş; madde bağımlılığının veya başka herhangi bir sorununun bulunmadığını ifade etmiştir.

9. Onur Çağrı Baş, Antalya'daki askerlik eğitimini tamamlamasını müteakip Diyarbakır'daki 107'nci Topçu Alayı 1'inci Topçu Tabur Komutanlığına katılmıştır. Onur Çağrı Baş, usta birliğine katılması akabinde 13/7/2011 tarihinde yapılan Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi'nde de psikolojik rahatsızlığının bulunmadığını belirtmiştir.

10. Onur Çağrı Baş 27/10/2011 tarihinde nöbet tuttuğu esnada uyuduğu ve bu suretle nöbet yerini savunmasız bıraktığı gerekçesiyle 16'ıncı Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesince yedi gün oda hapsi cezası ile tecziye edilmiştir. Onur Çağrı Baş'ın bu cezası 6/2/2012 ile 13/2/2012 tarihleri arasında infaz edilmiştir. Onur Çağrı Baş ayrıca 15/2/2012 tarihinde nöbet yerinde uyurken üstlerince görülmüş ve bu eylem için de üç gün oda hapsi cezası ile tecziye edilmiştir. Bu ceza ise 11/5/2012 ile 14/5/2012 tarihleri arasında infaz edilmiştir.

11. Başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş ile Topçu Er M.B., 18/5/2012 tarihinde 13.00 ile 16.00 saatleri arasında 26 numaralı kulede nöbetçi olduğu için nöbet yerine gitmiştir. Doldur boşalt işleminin yapılmasınından sonra Topçu Er M.B. nöbet kulesine çıkmış, başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş ise nöbet mevziinde (yer mevzii) yerini almıştır. Kısa bir süre sonra hem başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş hem de Topçu Er M.B. nöbet yerinde uyuyakalmıştır.

12.Topçu Yarbay İ.Y., belirtilen saat diliminde Topçu Onbaşı T.Y.nin kullandığı araç ile nöbet kulesinin bulunduğu yere gitmiş ve ilk önce Onur Çağrı Baş'ı, ardından da Topçu Er M.B.yi uyurken görmüştür. Topçu Yarbay İ.Y., her iki askeri de uyandırdıktan sonra nöbet yerinden ayrılmıştır.

13.Topçu Yarbay İ.Y.nin nöbet yerinden ayrılmasından bir müddet sonra saat 15.30 sıralarında bir el silah sesi duyulmuş, silah sesinin geldiği yere gidilmesi üzerine Onur Çağrı Baş'ın nöbet mevziinin içinde kafasından vurulmuş bir vaziyette olduğu görülmüştür.

2. Ceza Soruşturması Süreci

a. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

14. Olay hakkında kendisine bilgi verilen 7'inci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) Nöbetçi Askerî Savcı olay yerinin olduğu gibi muhafaza edilmesi ve olay yeri inceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği yere yönlendirilmesi talimatını vermiş, ardından kendisi de saat 17.30 sıralarında olay yerine intikal etmiştir.

15. Saat 16.30 sıralarında olaydan haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 16.50'de olay yerine varmış ve Askerî Savcının ölümün gerçekleştiği yere gelmesini müteakip olay yeri incelemesine başlamıştır. Olay yeri incelemesi sonucunda hazırlanan 22/5/2012 tarihli olay yeri inceleme raporu aşağıdaki şekildedir:

"(...)

...Bahse konu nöbet mevziinin betonarme yapı, giriş kapısı bulunmayan, etrafının kum torbası ve içerisinin kum dolu tenekelerle çevrili olduğu, üst kısmının metal saç ile örtülü olduğu görüldü. Nöbet mevzii içerisinde tahta zemin üzerinde yüzüstü yatar vaziyette, baş kısmı kuzey istikametinde üstünde haki kısa kollu fanilanın alt kısmında ise kamuflaj pantolon ayaklarında asker botunun giyili olduğu erkek bir şahıs görüldü. Ölenin (...) Topçu Er Onur Çağrı Baş isimli asker olduğu tespit edildi. Ölenin vücudunun altında şarjör kısmının vücudundan dış kısma bakar vaziyette 1 adet G3 piyade tüfeğinin olduğu görüldü, (2) nolu delil numarası ile numaralandırıldığı, kafa bölgesinin olduğu kısımda tahta zemin üzerinde kan lekesinin mevcut olduğu görülerek fotoğraflandı. Nöbet mevzisi içerisinde üzerindeki diğer hücum yeleği ile üst mont kısmının çıkarılarak mevzii içerisindeki talimat tahtası üzerine düzenli bir şekilde bırakılmış olduğu, baş kısmında tahta ızgara kenarında Onur Çağrı BAŞ (91/2 tertip) ait künye levhasının, ayak hizasında tahta ızgara üzerinde 1 adet kum torbası ile 1 adet erkek bir şahsa ait vesikalık fotoğraf olduğu görülerek fotoğraflandı. Fotoğrafın arka kısmında "Sevgili BABACIM SENİ HEP SEVECEĞİM ONUR" yazısının olduğu vesikalık fotoğrafın muhtemelen babasına ait olduğu değerlendirildi.

Ekli olay yeri özel krokisinde (3) nolu delil numarası ile gösterilen yerde (kum torbası içerisine isabet etmiş halde) 1 adet deforme mermi çekirdeği olduğu görülerek kamera kaydıyla fotoğraflandı. İncelemeye gönderilmek üzere delil poşetine konuldu. Ekli özel krokide (4) nolu delil numarası ile gösterilen yerde (mevziinin batı duvarı dış kısmında kum torbası hizasında) 1 adet 7,62 mm çapında kovan olduğu görüldü ve kamera kaydıyla fotoğraflandı. İncelenmeye gönderilmek üzere delil poşetine konuldu. Mevziinin batı duvarı iç kısmında mermi çekirdeğinin bulunduğu bölümde ölene ait doku parçaları ile kan lekelerinin mevcut olduğu görüldü ve kamera kaydıyla fotoğraflandı. Olay mahalli mevzii içerisi ve dış kısmında başka kayda değer iz ve bulgu tespit edilemedi.

Ölenin vücudunun altında bulunan G3 piyade tüfeği üzerinde tarafımızdan yapılan kontrol neticesinde; emniyetinin açık ve (T) konumda, şarjörün üzerinde takılı vaziyette olduğu, namlu kısmında kan lekesinin mevcut olduğu, şarjörün yerinden çıkarılarak kurma kolu çekildiğinde atım yatağında 1 adet 7,62 mm çapında fişek olduğu, şarjör boşaltıldığında içerisinde toplamda 18 adet 7,62 mm çapında fişek olduğunun görüldüğü, G3 Piyade tüfeği üzerinde tarafımızdan tozlama yöntemiyle yapılan parmak izi incelemesinde mukayeseye elverişli parmak izi tespit edilemedi. Ölen Topçu Er Onur Çağrı BAŞ ile aynı gün diğer mevzide nöbet tutan Topçu Er M.B.nin atış artığı tespiti için el ve yüz swapları alındı. Olay mahalli ve çevresinde ikinci ve üçüncü genel kontrollerde başkaca iz ve delil tespit edilemedi. Olay mahallinin krokisi çizildi ve ölenin gerekli otopsi işleminde kamera kaydı ile fotoğraf çekimi için Diyarbakır Askerî Hastanesine hareket edildi. Otopsi işleminden önce

ölenin on parmak izi alındı. Olay esnasında üzerinde bulunan 1 adet haki kısa kollu fanila üzerinde gerekli atış artığı tespiti için tarafımızdan teslim alındı. Ölenin olay yerinde üzerinden çıkan diğer şahsi malzemeleri delil poşetine konularak Askerî Savcılığa teslim edildi ve yapılacak başka bir işlem kalmadığından olay yeri incelemesine 18.5.2012 günü son verildi."

16. Olay yerinde yapılan incelemenin tamamlanması üzerine müteveffanın koğuştaki dolabı, yatağı ve sivil eşyalarının bulunduğu çantası kontrol edilmiştir. Yapılan bu kontrolde delil olma niteliğine haiz bir bulguya, intihara ilişkin bir nota veya yazıya rastlanmamıştır.

17. Olay yeri incelemesi işleminden sonra ceset üzerinde ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen ölü harici muayenesinde aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"1. Mentum hemen altında elle yapılandırıldığında yaklaşık 3 cm çapında ölçülebilen kenarları yıldızvari ve tüm kenarlarında çepeçevre is bulaşığı içeren, tepe kısmında yarım ay şeklinde namlu izi bulunan, yara içerisinde yumuşak dokularda barut artığı tefrik edilebilen atipik ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2. Verteks bölgesine uyan yaklaşık ebadı 5x6 cm ölçülebilen kemik defekti oluşturmuş ve içerisinde beyin dokusunun açığa çıkmış olduğu atipik ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası mevcut olduğu görüldü.

Sağ kaş üzerinde 2x1, sağ elmacık kemiği göz çukuru dış yan sınırında 2x1 ve bunun hemen dış yanında 3x1 cm.lik tabanı parlak görünümünde sıyrıklı ekimoz, sağ diz kapağı üzerinde 0,9x0,8 cm.lik tabanı mat görünümde ve kenarlarında iyileşme emaresi gösteren ekimoz mevcut olduğu görüldü.

Sol kol dış yan yüzde enlemesine ve birbirine paralel liner tarzda kesi nedbeleri izlendi. Sağ el dış yan yüzde kurumuş kan izleri dikkat çekti.

Anal muayenede postmortem dilatasyon dışında harici travmatik değişim izlenmedi.

Yukarıda tarif edilenler dışında cesette haricen başkaca darp cebir izi, kesici-delici alet yarası, boğma ya da boğuşmaya bağlı izler, asıya bağlı telem izi ya da elektrik giriş çıkışıyla uyumlu cilt lezyon ya da lezyonları tespit edilmedi."

18. Ölü harici muayenesine katılan bilirkişiler tarafından kesin ölüm sebebinin tespit edilemediğinin belirtilmesi üzerine klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 18/5/2012 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmında aşağıda belirtilen tespitlere yer verilmiştir.

"1. Kişinin kafa bölgesinde bir adet ateşli silah yarası tespit edilmiş olup, oluşturduğu yaralanmanın müstakilen öldürücü nitelikte olduğu,

2. Ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası cilt altı bulgularına göre atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu,

3. Cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği,

4. Kişinin ölümünü atipik ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı çok sayıda yüz kemik ve kafatası kemiği kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatindeyiz."

19. Onur Çağrı Baş'ın sağ ve sol el avuç içi ve el üstleri ile yüz bölgesinden; nöbet arkadaşı Er M.B.nin sağ ve sol el avuç içi ve el üstleri ile yüz ve boyun bölgesinden alınan numuneler

ile Onur Çağrı Baş'ın atleti üzerinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından hazırlanan 25/5/2012 tarihli ekspertiz raporunda aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"(...)

-Atlet svabında atış artıkları tespit edilmiştir.

-Onur Çağrı BAŞ'a ait sol ve sağ el avuç içi ve el üstü svapları ile yüz svabında atış artıkları tespit edilmiştir.

- M.B.ye ait svaplarda atış artıklarına rastlanmamıştır."

20. Onur Çağrı Baş'a ait 320920 seri numaralı silah ile on dokuz fişek, bir adet kovan ve bir adet mermi çekirdeği gömlek parçası gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 30/5/2012 tarihli raporunda, 320920 seri numaralı silahın ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, gönderilen on dokuz fişekten üçünün deneme amaçlı kullanılması sonucunda patladığının görüldüğü, incelenmek için gönderilen 7.62x51 mm çap ve tipindeki bir adet kovanın 320920 seri numaralı tüfek ile atılmış olduğu, bir adet mermi çekirdeği gömlek parçasının ise çarpma, sürtünme ve kopmadan dolayı üzerinde bulunan teşhis ve tespite elverişli nitelikteki karakteristik izlerini yitirdiği görüldüğü ve bu sebeple üzerinde mukayeseli inceleme yapmanın mümkün olmadığı tespitleri yapılmıştır.

21. Otopsi sırasında Onur Çağrı Baş'tan alınan kan ve idrarın Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Grup Başkanlığı Kimya İhtisas Dairesince incelenmesi neticesinde hazırlanan 31/5/2012 tarihli raporda aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"(...)

1. Kanda yapılan analiz sonucunda;

a-) Alkol (etanol, metanol) bulunmadığını,

B-) Sistematiğimizdeki uyutucu-uyuşturucu maddeler aranmış olup (56 ng/ml) THC-11-COOH (Esrar) bulunduğunu, sistematiğimizdeki diğer uyutucu-uyuşturucu maddeler aramış olup bulunmadığını,

2. İdrarda yapılan analiz sonucunda;

THC-11-COOH (Esrar) bulunduğunu, sistematiğimizdeki diğer uyutucu-uyuşturucu maddeler aramış olup bulunmadığını bildirir rapordur."

22. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü, olay yerinde bulunan vesikalık fotoğrafın arka tarafında yazılan "Sevgili BABACIM SENİ HEP SEVECEĞİM ONUR" yazısının Onur Çarğı Baş'ın elinden çıkıp çıkmadığı yönünde teknik incelemeler yapmış ve söz konusu yazının Onur Çağrı Baş'ın elinden çıktığı yönünde görüş bildirmiştir.

b. Başvurucunun ve Tanık Olarak Dinlenen Kişilerin Beyanları

23. Nöbetçi askerî savcı, ölüm olayının meydana geldiği gün olay tarihinde müteveffa ile birlikte nöbet tutan Topçu Er M.B. ile kendi cep telefonunu müteveffaya kullandıran Er N.Ç.nin ifadesini almıştır.

24. İfadesi alınan Topçu Er M.B., müteveffa Onur Çağrı Baş'ın kendisinin üst devresi

olduğunu, olay tarihinden önceki gece de müteveffa ile birlikte nöbet tuttuğunu, geceleyin Onur'da anormal bir durum sezinlemediğini, o gece birlikte tuttukları nöbet esnasında Onur'un nişanlısıyla mesajlaştığını, daha sonra Onur ile sohbet ettiklerini, Onur'un sohbet esnasında nişanlısından bahsettiğini, nişanlısının annesinin ilişkilerine onay vermediğini söylediğini, nöbetin bitmesi üzerine hem Onur'un hem kendisinin koğuşa giderek istirahate çekildiğini belirtmiştir. Topçu Er M.B., ölümün gerçekleştiği nöbet günü yaşananlara ilişkin olarak ise aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"Benim, 18 Mayıs 2012 günü 13.00-16.00 saatleri arasında Onur ile yine 26 No'lu nöbet me(v)ziinde nöbetim vardı. Bu kapsamda Onur ile birlikte öğlen 12.30 sıralarında eğitim alanından silahla gittik ve silahlarımızı aldık. Akabinde de devriye ile birlikte doldur boşalt istasyonuna geçtik. Bu esnada Onur, F.Y. isimli askerden kendisine telefon getirmesini istedi. F.Y. de telefonun şarjda olduğunu söyledi. Biz de akabinde doldur boşalt yaptıktan sonra devriye ile birlikte nöbet mevziine geçtik. Nöbet mevziine varmamızı müteakip biraz dinlenerek orada bulunan çeşmeden su içtik. Akabinde ise ben nöbet kulesine çıktım. Onur da nöbet mevziinde bulunan yağmurluğu alarak benim bulunduğum nöbet kulesine doğru geldi ve benden telsizi istedi. Ben de telsizi kendisine verdim. Akabinde ise Onur aşağı tarafta kalan nöbet mevziine girerek mevziinin içerisine yağmurluğu serdi ve uyumaya başladı. Onur yaklaşık olarak 2 saat kadar nöbet mevziinde uyuduktan sonra ben de nöbet kulesinde uyuyakalmışım. Bir müddet sonra uyandığında Tabur Komutanımız Topçu Yarbay İ.Y.nin nöbet kulesine gelmesini müteakip uyandım. Onur, bu esnada nöbet mevziinde silahıyla çapraz şekilde nöbet tutuyordu. Akabinde ise Tabur Komutanımız benim ismimi aldı ve ardından da nöbet mevziinden ayrıldı. Onur da bunun üzerine nöbet mevziinde bulunan yağmurluğu yerine bıraktı ve akabinde de sinirli bir şekilde silahını yere doğru fırlatarak "Şansımı (...), benim bu askerlik bitmez." şeklinde bağırmaya başladı. Ben de bunun üzerine Onur'un yanına indim ve "Belki ceza almayız" diyerek kendisini teskin etmeye çalıştım. Onur da bunun üzerine "Sen niye uyudun" diyerek bana kızdı ve akabinde de "Ben seni bilmem ama bu benim üçüncü veya dördüncü vukuatım. 30 gün daha ceza alırım ben, bu askerlik bitmez" dedi. Ardından da beni nöbet kulesine geri gönderdi. Benim nöbet kulesine çıkmamı müteakip ise Onur, yerdeki silahını alarak mevziinin içine koydu ve ardından da mevziinin giriş kapısına oturarak düşünmeye başladı. Kısa bir süre sonra ise mevziiye girerek hücum yeleğini ve kamuflajının üst kısmını çıkararak mevziinin içine koydu. Daha sonra da kendisi mevziinin içerisinde oturmaya başladı. Ben de bu esnada nöbet kulesindeki mevziinin içine girerek dürbünle çevreyi gözetlemeye başladım. Yaklaşık olarak 5 dakika sonra ise Onur'un bulunduğunu nöbet mevziinden bir el silah sesi geldi ve ben de bunun üzerine derhal kuleden inerek nöbet mevziine gittim. Mevziinin içerisine girdiğimde Onur'un kafasından vurulmuş olduğunu ve karın üstü bir şekilde mevziinin içerisinde yattığını gördüm. Bunun üzerine panikleyerek mevziiden dışarıya çıktım ve bağırmaya başladım Hemen akabinde de mevziide bulunan telefon ile tabur merkezini arayarak yardım istedim. Kısa bir süre sonra da bulunduğunuz yere askeri bir araç ile birlikte E. Binbaşımızın geldiğini hatırlıyorum. Bu esnada yaşamış olduğum olayın şokuyla ben kendimden geçmişim. Daha sonra neler yaşandığını tam olarak hatırlamıyorum. Kendime geldiğimde nöbet mevziinin yaklaşık 25-30 metre arka tarafında kolumda serumla yerde yatıyordum."

25. Topçu Er M.B. ayrıca Onur'u vurulmuş vaziyette gördükten sonra silaha herhangi bir suretle dokunmadığını, Onur'un ve diğer askerlerin kötü muameleye maruz kaldığına bugüne kadar şahit olmadığını ifade etmiştir. Olay günü ifadesi alınan Er N.Ç. ise özetle müteveffayı çok iyi tanıdığını, müteveffanın kız arkadaşının bulunduğunu, müteveffanın kız

arkadaşının ailesinin bu ilişkiyi istemediğini, kendisine ait telefonu olaydan bir önceki gece Onur'un ödünç aldığını ve kız arkadaşıyla mesajlaştığını, o gecenin sabahında Onur'un kız arkadaşından ayrıldığını kendisine söylediğini, kendisinin de "Hayırlısı olsun." dediğini, Onur'un moralinin bozuk gibi gözükmediğini belirtmiştir.

26. Askerî savcı, Onur Çağrı Baş'ı nöbet yerinde uyur vaziyette gören Topçu Yarbay İ.Y.nin ifadesini 13/6/2012 tarihinde almıştır. Topçu Yarbay İ.Y.nin ifadesi aşağıdaki şekildedir:

"Saat 14:30 sıralarında 26 nolu nöbet mevziine araçla intikal ettim. Kulede 2 nöbetçi olması gerekirken kimsenin olmadığını farkettim. Nöbet mevziinin içine girdiğimde Onur Çağrı BAŞ'ın hücum yeleğini çıkarmış, silahını ve teçhizatını taşa yaslamış, yağmurluğunun üzerine yatmış bir vaziyette olduğunu, diğer nöbetçinin ise sırt üstü yattığını, tüfek ile teçhizatının üzerinde olmadığını gördüm. Nöbetçileri uygun şekilde uyandırdım. Nöbetlerine hazır bir hale getirmek için uykularının dağılmasını sağlamaya çalıştım ve oradan ayrılarak aşağıya indim. Bölük komutanını çağırdım. Nöbetçilerinin uyuduğunu söyledim. Bu nöbetçiler hakkında gerekli idari işlemin yapılmasını söyledim. 15:30 civarında servislerin halen gelmediğini gördük. Sonrasında tabur nöbetçi subayı olduğunu zannettiğim rütbeli tarafından Onur Çağrı BAŞ'ın kendini tüfekle vurduğundan haberdar edildik. Acilen olay mahalline intikal ettik. Diğer nöbetçi ağlamaktaydı. Aşağıya Onur'un mevziisine indiğimizde çenesinin altında kan izi olduğunu gördüm. Nabzına baktım, nabız alamadım. Derhal sağlık ekibinin gelmesi için emir verdim. Binbaşı E.E. de Onur'un nabzına baktı fakat o da nabız alamadı. Sonrasında Onur'un kafasının üstünde de kan ve mermi izi olduğunu gördüm. Derhal Askerî Savcılığa haber verildi. Savcı olay yerine gelerek olaya el koydu.

Ben, Onur Çağrı Baş'ı ismen tanımazdım. Asker hakkında kanaatim de bulunmamaktaydı. Biz genelde sorunlu personelleri tanırdık. Bu personel sorunlu bir personel değildi. Ölüm olayına kadar asker ile ilgili psikolojik, ailevi ve maddi sorunları ile ilgili hiçbir duyumumuz olmamıştır. Asker birliğimize geçen yılın Temmuz veya Ağustos ayında katılış yapmıştır. Olaydan sonra kız arkadaşıyla ayrılmış olduğundan dolayı sorunlarının olduğunu, Onur'un ailesinin kız arkadaşı ile olan birlikteliğini onaylamadığını öğrendik ve olaydan bir hafta önce dayısının vefat ettiğini öğrendiğini ve dayısını çok sevdiğini hatta babasından da öte gördüğünü öğrendik. Üst üste gelen bu olumsuzluklar neticesinde psikolojik bir bunalım yaşadığı kanaatindeyim. Daha önce nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan ötürü 3 ve 7 gün olmak üzere oda hapsi cezası almış ve bu cezaları infaz edilmiştir. Annesinin felçli olduğu ve babasının da 10 gün önce işsiz kaldığı malumatına ulaştık. Ben, Onur Çağrı BAŞ'ı nöbet esnasında uyurken yakaladığımda kendisine küfür veya dayak gibi eylemlerde kesinlikle bulunmadım. Uygun bir üslupla nöbete hazırlanmaları konusunda telkinlerde ve ikazlarda bulundum. Hiçbir fiili temasım olmamıştır. Ben, nöbetçi askerlerin mahkemede cezalandırılmaları taraftarıydım. Bu sebeple kendilerine olumsuz, rencide edici hiçbir eylemin gerçekleşmedi. Birliklerinde de herhangi bir kötü muameleye maruz kaldıklarını düşünmüyorum. Böyle bir tespitimiz de olmamıştır. Bu hiç beklemediğimiz bir olaydı. Şaşkınız ve üzgünüz."

27. Askerî savcı, Onur Çağrı Baş'ı nöbet yerinde uyur vaziyette gören Topçu Yarbay İ.Y.nin şoförlüğünü yapan ve bu olaya şahitlik eden Er T.T.nin ifadesini 13/7/2012 tarihinde almıştır. Er T.T.nin ifadesi şöyledir:

"...komutanımızın emri ile 26 numaralı nöbet mevziine geçtik. Akabinde ise tabur komutanımız araçtan indi ve nöbet mevziilerini kontrol etti. Bu esnada ilk olarak Topçu Er Onur Çağrı BAŞ'ın bulunduğu mevziiye yöneldi ve mevziinin içerisine girdi. Bu esnada Onur

mevziinin giriş kapısına sırtı dönük bir vaziyette ve kamuflaj kıyafetinin üst kısmını çıkarmış bir halde mevziinin içinde uyuyordu. İ.Y. Yarbayımız kısa bir süre Onur'un başında durdu ancak Onur uyanmadı. Bunun üzerineİ.Y. Yarbayımız dürtmek suretiyle uyandırdı. Bunun üzerine Onur uyandı ve hemen ayağa kalktı. Tabur komutanımız da Onur'a kıyafetlerini giymesini, teçhizatını kuşanmasını ve silahını alarak nöbetine devam etmesini söyledi. Akabinde ise İ.Y. Yarbayımız Onur'a ismini sordu ve Onur da ismini söyledi. Akabinde ise Onur kıyafetlerini giyerek mühimmat ve silahını yerden aldı. Ardından da çapraz tutuşta nöbetini tutmaya devam etti. İ.Y. Yarbayımız da akabinde nöbet mevziinden ayrılarak su deposunun bulunduğu nöbet kulesine çıktı. Burada da ismini daha sonradan öğrendiğim M.B.nin hücum yeleğini çıkarmış bir vaziyette kulede uyuduğunu gördü. Ben bu esnada kulenin aşağısında aracın yanında bekliyordum ancak konuşanları duyabilecek bir mesafede duruyordum. İ.Y. Yarbayımız ilk olarak M.B.yi uyandırmadan kulenin içine baktı. Ardından da seslenmek suretiyle M.B.yi uyandırdı. M.B. de bunun üzerine ayağa kalktı. M.B. ayağa kalkınca uykunun etkisiyle dengesini kaybeder gibi oldu. Bunun üzerine tabur komutanımız M.B.yi kolundan tuttu ve "uykun açılsın, merdivenlerden aşağı in ve tekrar yukarı çık" dedi. M.B.nin aşağıya inip çıkmasını müteakip tabur komutanımız M.B.ye silahını alıp mevziiye geçmesini emretti. Ardından da M.B.nin de ismini alarak kuleden aşağıya indi. Akabinde ise İ.Y. Yarbayımız ile araca binerek tabur binasına geri döndük. Tabura varmamızı müteakip komutanımız bana Topçu Teğmen E.O.yu çağırmamı emretti. Ben de bunun üzerineE.O. Teğmenimize haber verdim ve kısa bir süre sonra odaya gelen E.O. Teğmenimiz ile tabur komutanımız odada görüştüler. (...)

LÜZUMU ÜZERİNE SORULDU: Onur Çağrı BAŞ ile M.B.yi nöbet esnasında uyurken yakalayan Tabur Komutanımız Topçu Yarbay İ.Y.nin her iki arkadaşımıza karşı herhangi bir kötü sözü, onur kırıcı davranışı ve herhangi bir fiili müdahalesi olmamıştır. Hatta bu esnada tabur komutanımız sesini dahi yükseltmemiştir. Sadece her iki arkadaşımıza teçhizatlarını kuşanarak nöbetlerine devam etmesini söylemiştir."

28. Askerî Savcı, Topçu Yarbay İ.Y.nin Onur Çağrı Baş'ı nöbet yerinde uyur vaziyette görmesinden sonra gerekli işlemlerin yapılması talimatını verdiği Topçu Teğmen E.O.nun da ifadesini almıştır. Topçu Teğmen E.O. ifadesinde özetle Onur'un maddi, ailevi ve psikolojik bir sorunu olup olmadığını bilmediğini, olay günü Topçu Yarbay İ.Y.nin kendisini yanına çağırarak Onur ile M.B.yi nöbette uyurken yakaladığını söylediğini ve olay ile ilgili tutanak tutularak gerekli işlemlerin yapılmasını emrettiğini belirtmiştir.

29. Askerî savcı ayrıca taburda santral işletmeni olarak görev yapan Er G.K. ile Topçu Başçavuş M.S.D.nin ifadesini almıştır. Er G.K. ile Topçu Başçavuş M.S.D.nin ifadelerine göre müteveffa Onur Çağrı Baş olay günü saat 15.15 sıralarında kendilerini aramış ve nöbet yerinde uyurken tabur komutanına yakalandığından ve ceza almaktan korktuğundan bahsetmiştir.Er G.K.nın ifadesinin ilgili kısmı" (...) Onur beni saat 15.15 sıralarında nöbet yerindeki telefonla aradı ve Tabur Komutanımız Topçu Yarbay İ.Y.nin kendisini nöbet yerinde uyurken yakaladığını ve bu nedenle ceza almaktan korktuğunu söyledi. Akabinde de benden (...) Bölük Astsubayı Topçu Başçavuş M.S.D.yi bağlamamı istedi. Ben de bunun üzerine Onur'u, M.S.D. Başçavuşun hattına yönlendirdim. Yaklaşık 15-20 dakika sonra ise Onur ile birlikte nöbet tutan Topçu Er M.B. beni nöbet yerindeki askerî hattan aradı ve paniklemiş bir şekilde "Abi, abi; Onur kendi kafasına sıktı." dedi. Ben ilk olarak M.B.nin şaka yaptığını zannettim. Kendisine ciddi olup olmadığını sorduğumda "Abi vallahi Onur kafasına sıktı." şeklinde cevap geldi. Ardından da hat kesildi (...)" şeklindedir. Topçu Başçavuş M.S.D.nin ifadesinin ilgili kısmı ise "(...) Öğleden sonra saat 15.30 sıralarında Onur beni

nöbet yerindeki telefonundan aradı ve bana Tabur Komutanımız Topçu Yarbay İ.Y.nin nöbet esnasında uyurken kendisini yakaladığından bahsetti. Ben de bunun üzerine Onur'a, yazıhanede olduğumu ve nöbetinin bitmesini müteakip bu husus ile ilgili olarak görüşebileceğimizi söyledim. Akabinde de telefon görüşmesini sonlandırdık. Bir müddet sonra ise batarya komutan vekilimiz Topçu E.O. beni telefonla aradı ve Onur'un nöbette iken intihar ettiğini söyledi (...)" şeklindedir.

30. Askerî savcı tarafından dinlenen diğer tanıklar da genel olarak Onur Çağrı Baş'ın herkesle iyi geçinen biri olduğu ve psikolojik sorunları bulunduğuna dair bir bilgilerinin bulunmadığı sadece bazı dönemlerde kız arkadaşıyla sorunlar yaşadığı yönünde beyanda bulunmuştur.

31. Askerî Savcılığın talimatıyla başvurucu ile müteveffanın annesi ve kız arkadaşının da ifadeleri alınmıştır. Başvurucu 19/10/2012 tarihli ifadesinde özetle Onur'un askere gitmeden önce maddi, ailevi ya da psikolojik bir sorununun bulunmadığını, Onur'un askerlik esnasında da herhangi bir sıkıntısından kendisine bahsetmediğini, oğlunun bir kız arkadaşının bulunduğunu bilmediğini; ancak, oğlunun kız ya da başka herhangi bir sebepten dolayı intihar edecek birisi olmadığını, oğlunun kendi ile barışık, hayalleri ve idealleri olan birisi olduğunu, oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanı tarafından görülmesinden kısa bir müddet sonra kendisini vurduğundan bahsedildiği ve oğlunun aldığı disiplin cezaları nedeniyle disko denilen yerde tutulmuş olduğu dikkate alındığında, oğlu ile tabur komutanı arasında geçenlerin aydınlığa kavuşturulması ve disko denilen yerde neler yaşandığının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Müteveffanın annesi de başvurucu ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Müteveffanın kız arkadaşı ise 17/10/2012 tarihli ifadesinde özetle olay tarihinde Onur'un kız arkadaşı olduğunu, Onur'un askerliğinin bitmesinden sonra Onur ile evlenmeyi planladıklarını, olayın meydana geldiği tarihte ve daha öncesinde Onur ile herhangi bir tartışmasının ve probleminin olmadığını, olay günü Onur ile görüşmediğini; ancak, olaydan bir önceki gece mesajlaştıklarını, mesaj konularının geleceğe dönük şeyler olduğunu, Onur'un askere gitmeden önce herhangi bir sorununun bulunmadığını, Onur ile tabur komutanı arasında geçenlerin ve disko denilen yerde neler yaşandığının açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir.

32. Askerî Savcılık, müteveffanın Disiplin Ceza ve Tutukevi'nde bulunduğu dönemlerde müteveffa ile aynı koğuşta bulunan tüm kişilerin listesini 107'nci Topçu Alayı 1'inci Topçu Tabur Komutanlığından istemiştir. Bu kapsamda dinlenen tanıklar genel olarak Onur'un kendilerine herhangi bir sıkıntısından bahsetmediğini ve bu dönemde herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadıklarını belirtmiştir.

c.Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

33. Askerî Savcılık, 31/12/2013 tarihli ve E.2013/293, K.2013/352 sayılı kararıyla "(...) Olay yeri inceleme raporu, tanık beyanları, adli muayene ve otopsi bulguları, uzmanlık raporları, silah teslim belgesi, idari tahkikat dosyası ile diğer tüm deliller birlikte değerlendirilip yorumlandığında; müteveffa Topçu Er Onur Çağrı BAŞ'ın 18 Mayıs 2012 günü 13:00-16:00 saatleri arasında 26 numaralı kulede tutmuş olduğu nöbeti esnasında, kendisine zimmetli olan "320920" seri numaralı 7.62 mm G-3 A-3 piyade tüfeğinin emniyet mandalı açıp tek atım konumuna getirdiği, ardından ise kurma kolunu çekip bırakmak suretiyle tam dolduruşa almış olduğu silahının namlusunu çenesinin altına doğru dayamasını müteakip silahının tetiğine basmak suretiyle intihar ettiği, intihar olayının oluşumunda ise ceza hukuku bakımından herhangi bir kişi ya da kuruma izafe edilebilecek kusurlu (ihmali, kasıtlı

veya taksirli) bir davranışın bulunmadığı sonucuna varıldığı..." gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

34. Başvurucu 3/2/2014 tarihli dilekçede özetle psikolojik sorunları bulunmayan oğlunun intihar etmediğini düşündüğünü, soruşturmanın eksik yürütüldüğünü, olayın intihar eylemi sonucunda gerçekleştiği kabul edilecek olsa dahi Onur'un bu psikolojiye nasıl girdiğinin hiç değerlendirilmediğini, Onur'un nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanmasının yeterince irdelenmediğini, Onur intihar etmiş ise onu bir anda intihar kararı almaya sürükleyen bu olayın basit bir uyarı olamayacağını, otopsi raporunda göz çevresinde bulunduğu belirtilen izlerin yumruk atılması sonucu oluşabilecek bir ize benzediğini, bu izin soruşturma esnasında yeterince irdelenmediğini, vakit geçirmeksizin ambulans çağrılmamasının sebebinin araştırılmadığını, otopsi raporunda oğlunun sol kolunda kesiler olduğundan bahsedildiği dikkate alındığında matbu bir ankete göre oğluna silah verilmesinin doğru olmadığını, oğlunun kız arkadaşı ile bir sorununun bulunmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

35. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, 2'nci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 6/3/2014 tarihli ve 2014/62 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

36.Anılan karar 18/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

37.Başvurucu 16/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Başvurucu anılan olay sebebiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açtığına ilişkin herhangi bir bilgi vermemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu hususta bilgi edinmek maksadıyla AYİM Genel Sekreterliğine 2/5/2016 tarihinde müzekkere yazmış ve söz konusu olay sebebiyle başvurucu tarafından açılmış bir tam yargı davasının bulunup bulunmadığını sormuştur.AYİM Başkanlığı 5/4/2016 tarihli yazı ilekayıtlarında Muharrem Baş adına kayıtlı bir davaya rastlanmadığını bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

39. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun “Mahkeme kuruluşu” başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Askerî mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça üç askerî hâkimden kurulur.

Askerî mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisi, mahkeme başkanlığı görevini yapar."

40. 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu’nun “Bağımsızlık, teminat ve ödevler” başlıklı 37. maddesi şöyledir:

“Askerî hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Askerî hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Askerî hâkimler, Anayasada belirlenen hâkimlik ve savcılık teminatı esasları çerçevesinde adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkelerine göre görev yaparlar.

Askerî hâkimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de

olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçüstü halleri dışında, suç işlediği ileri sürülen askerî hâkimler, yakalanamaz, üzerleri, konutları ve araçları aranamaz, sorguya çekilemezler. Ancak durum, derhal Millî Savunma Bakanlığına bildirilir. Bu fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Askerî hâkimlere Millî Savunma Bakanlığı tarafından mesleki unvanlarını gösterir kimlik belgesi verilir.”

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” başlıklı 172. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.

…”

42. 353 sayılı Kanun’un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz” kenar başlıklı 107. maddesi şöyledir:

"Askerî savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilir.

Bu karara karşı teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ya da suçtan zarar gören, kararın kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren askerî savcının teşkilâtında olduğu askerî mahkemeye yer itibarıyla en yakın askerî mahkemede itiraz edebilirler. En yakın askerî mahkemenin tayininde kararsızlık olursa, bu husus Millî Savunma Bakanlığınca giderilir. İtiraz isteminde kamu davasının açılmasını haklı gösterecek olaylar ve deliller gösterilir."

43. 24/11/1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe bağlı ekler aşağıda gösterilmiştir:

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay, yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, Askerî öğrenci, yedek subay adayları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırmalarını gösteren Hastalık ve Arızalar listesi."

44. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yükümlülerin ilk sağlık muayeneleri Askerlik Kanunu gereğince son yoklama sırasında askerlik şubelerinde toplanan askerlik meclisindeki iki tabip (birisi sivil olabilir) tarafından aşağıdaki şekilde yapılır.

1) Ruh ve beden durumları ile iç organları dikkatle gözden geçirilir, nabız sayılır, kan basıncı ölçülür, çıplak olarak belirlenen boy ve kilolar tespit edilir. Soluk alma ve vermedeki göğüs genişlikleri ve muayene sonunda bulunan hastalık ve arızalar kaydedilir. Yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızası olup olmadığına ilişkin ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınması bulunup bulunmadığına ilişkin ekte yer alan Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formuna uygun yazılı beyanı alınır. Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızasına ilişkin elinde mevcut bulunan tıbbi belgelerin birer örnekleri de alınarak yükümlünün beyanı ile birlikte askerlik şubesinde muhafaza edilir.

2) Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızası ya da fizik muayene ile saptanan bozuklukları nedeniyle muayene sonucunda karar verilemeyenlerle gözlem altında bulunmaları, uzman tabip tarafından değerlendirilmeleri veya laboratuar ya da görüntüleme tetkikleri gibi ileri tetkiklerle değerlendirilmeleri gerekenler en yakın asker hastanesine gönderilir."

45. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 6. maddesi şöyledir:

"Askerlik çağına giren yükümlüler, son yoklamaları sırasında askerlik meclislerinde veya asker hastanelerinin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

46. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesi şöyledir:

"Son yoklamaları yapılan yükümlüler, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

Son yoklamaları sırasında askerlik meclislerince; askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlüler, askere alınmazlar. Bunlardan arızaları gözle görülebilecek kadar belirgin olanların raporlarına, arızayı gösteren ön ve her iki yan cepheden çekilmiş üçer adet boy fotoğrafı eklenerek üç nüsha, yabancı askerlik şubesince işlem yapılıyor ise dört nüsha rapor düzenlenerek onay makamlarına gönderilir ve onaylanan raporlar kesinleşir. Kesinleşen raporlardan biri ilgiliye verilir, biri onay makamınca, diğeri ise yerli ve yabancı askerlik şubesi başkanlığınca muhafaza edilir.

Sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlülere ertesi yıla bırakma, sevke tabi olanlara sevk tehiri kararı verilir ve üç nüsha rapor düzenlenerek onay makamlarına gönderilir. Raporları onaylanan bu yükümlülere ertesi yıla bırakma veya sevk tehiri işlemi yapılır. Onay makamlarınca tekrar muayenesine lüzum görülen yükümlüler, yeniden muayeneye gönderilir ve bunlara muayene sonucu alacakları rapor kararlarına göre

işlem yapılır. Ertesi yıla bırakılanlar veya herhangi bir sebeple bir defadan fazla sağlık muayenesine tabi tutulanlar hakkında, her bir işlem öncesinde Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formu doldurtulur.

Tabipler tarafından kesin karar verilemeyenler, en yakın asker hastanelerine gönderilir. Bunların kesin kararları, bu hastanelerin sağlık kurullarınca verilir."

47. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan 15. maddesi şöyledir:

"Askere alındıktan sonra asker hastanelerinin sağlık kurullarından "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum silah altında bulunanların birliklerine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra ilgili yönergeye göre yapılır. "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden asker hastanelerinin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, ilgili yönerge gereğince işlem görür. "Askerliğe Elverişli Değildir" kararı alanlar emsalinin kanunda yazılı yaş sınırı dışına çıkma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığınca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görür."

48. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

"Geçici hastalık veya arızaları olan yükümlülerle er ve erbaşlara aşağıdaki işlemlerden biri yapılır.

1) Ertesi yıla bırakma,

2) Sevki geciktirme,

3) Hava değişimi.

Bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızalar bu yönetmeliğin arızalar listesinin C dilimlerinde gösterilmiştir."

49. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 17. maddesi şöyledir:

"Son yoklamada veya son yoklamadan sonra gönderildikleri sağlık kurullarında yapılan muayeneleri sonucu geçici bir hastalık veya arızaları tesbit edilenlere ertesi yıla bırakma işlemi yapılır."

50. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 18. maddesi şöyledir:

"Askerliklerine karar verilen yükümlülere, sevkleri tarihine kadar geçecek süre içerisinde, hastalanır veya arızalanırlarsa, askerlik şubelerince gönderilecekleri sağlık kurullarında muayene sonucu alacakları raporlara göre sevki geciktirme işlemi yapılır."

51. Anılan Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan 19. maddesi şöyledir:

"Askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tesbit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işlemi yapılır."

52. Anılan Yönetmelik'e ekli Hastalık ve Arızalar Listesi'nin "Ruh Sağlığı ve Hastalıkları" üst

başlıklı 15 ila 18. maddelerinde ruh sağlığı bozukluklarının farklı çeşitleri A, B, C ve D şeklinde kısımlara ayrılarak ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu;

i. Oğlu Onur Çağrı Baş'ın askerlik hizmetini yapmakta iken ateşli silah yaralanması sonucu vefat ettiğini, olay hakkında yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, oğlunun bilinen bir bunalım hâlinin ya da psikolojik bozukluğunun bulunmadığı dikkate alındığında ölümün intihar neticesinde gerçekleştiği yönündeki değerlendirmenin doğru olmadığını, oğlunun intihar ettiğine inanmadığını, oğlunun ölümünde pek çok kuşkulu yön bulunduğunu belirterek yaşam hakkının maddi boyutunun,

ii. Ölümün intihar eylemi sonucunda gerçekleştiği kabul edilecek olsa dahi oğlunun intihar psikolojisine nasıl girdiğinin değerlendirilmesinin gerektiğini, yetkili makamların bu gibi hâllerde askerleri hastaneye yönlendirmesinin ya da hava değişimi gibi tedbirleri almasının gerektiğini, tanık anlatımlarına göre oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanmış olmasından olumsuz etkilendiğini, oğlunu intihar kararı almaya sevk eden bu olayın basit bir uyarı niteliğinde olamayacağını, olayın hemen ardından ambulans çağrılmamasının ihmalin yaşandığı kuşkusunu kuvvetlendirdiğini, askerlere ruhen ve bedenen kendilerini yenileyecek bir zaman dilimi tanınmamasının askerlerin psikolojilerini bozabileceğini, oğlunun askerlik görevini yapmakta iken devletin koruması ve gözetimi altında olduğu sırada hayatını kaybettiğini, otopsi raporunda oğlunun sol kolunda kesiler olduğundan bahsedildiği dikkate alındığında, matbu bir ankete göre oğluna silah verilmesinin doğru olmadığını belirterek yaşam hakkının maddi boyutunun,

iii. Ölüm olayına ilişkin ayrıntılı bir araştırma ve inceleme yapılmadığını, ölümün intihar eylemi sonucunda gerçekleştiğinin kabul edilmesi hâlinde bu duruma ihmali davranışlarıyla sebebiyet verebilecek kişilerin olabileceği ihtimalinin gözönünde bulundurulmadığını, oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanması olayının yeterince aydınlatılmadığını, otopsi raporunda göz çevresinde bulunduğu belirtilen izlerin yumruk atılması sonucu oluşabilecek bir ize benzediğini, bu izin soruşturma esnasında yeterince irdelenmediğini, oğlunun kız arkadaşı ile bir sorununun bulunmadığını belirterek yaşam hakkının usuli boyutunun,

iv. İtiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını, soruşturma kapsamında toplanan deliller ile sunulan mütalaalar hakkında bilgilendirilmesi gerekirken bu haktan mahrum bırakıldığını, olayda sorumluluğu olduğu düşünülen kişiler ile soruşturmayı yürüten kişiler asker olduğundan eşit ve adil bir soruşturma yürütülmediğini belirterek adil yargılanma hakkının,

v. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra başka bir üst makama başvuru hakkının bulunmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılarak kusurlu kişilerin cezalandırılması ile tarafına maddi ve manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğinden, olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesinden ve olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Somut olayda başvurucu her ne kadar itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının, soruşturma kapsamında toplanan deliller ile sunulan mütalaalar hakkında bilgilendirilmesi gerekirken bu haktan mahrum bırakılmasının, olayda sorumluluğu olduğu düşünülen kişiler ile soruşturmayı yürüten kişilerin asker olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra başka bir üst makama başvuru hakkının bulunmamasının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu yöndeki iddialarının yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun, ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği yönündeki iddiası ile olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların oğlunun yaşamını korumak için gerekli önlemleri almadığı yönündeki iddiasının yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddiasının ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Onur Çağrı Baş başvurucunun oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

57. Somut olayda başvurucu, söz konusu ölüm olayı nedeniyle AYİM nezdinde tam yargı davası açmamış olmakla birlikte ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasında müşteki sıfatıyla yer almış ve Askerî Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ceza soruşturması sürecinde oğlunun yetkili makamların ihmali sonucu öldüğü iddiası da dâhil olmak üzere yaşam hakkı bağlamında çeşitli iddialar ileri süren başvurucu, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasına katılmakla iddiaları bakımından uygun bir hukuki yolu kullanmıştır. Askerde şüpheli ölüm vakıaları nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasına katılan fakat AYİM nezdinde tam yargı davası açma yolunu tercih etmeyen başvuruculların ceza soruşturması sürecinin kesinleşmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bakımından ceza soruşturması yolunun yeterli görülmesi ve bu bağlamda yaşam hakkının hem maddihem usuli boyutunun incelenmesi, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği negatif ve pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi bakımından yerinde olacaktır. Başvuruculların AYİM nezdinde tam yargı davası açma yolunu

tercihetmeleri hâlinde ise somut olayın koşullarına göre yaşam hakkının maddi boyutu yönünden aksi bir tutum benimsenebilir. Dolayısıyla ceza soruşturmasının kesinleşmesi üzerine yapılan mevcut başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ömer Aydın/Türkiye, B. No:34813/02, 25/11/2008, §§ 38-40;Mehmet Köse/Türkiye, B. No: 10449/06, 1/4/2014, §§ 52-54;Abdullah Yılmaz/Türkiye, B. No: 21899/02, 17/6/2008, §§ 46-48).

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

2. Esas Yönünden

59. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 55) başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutu yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

62. Bu bağlamda Onur Çağrı Baş'ın yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunamadığı iddiası yönünden ve Onur Çağrı Baş'ın yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı iddiası yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

i. Onur Çağrı Baş'ın Yaşamının Üçüncü Kişi ya da Kişilerin Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

63. Başvurucu, Askerî Savcılığın ölümün intihar neticesinde gerçekleştiği yönündeki değerlendirmesinin doğru olmadığını, oğlunun intihar ettiğine inanmadığını, oğlunun ölümünde pek çok kuşkulu yön bulunduğunu, olayda başka karanlık noktalar olacağından endişe duyduğunu belirtmiştir.

64. Başvurucu, iddialarını kanıtlamak amacıyla ilgili yargı kararları ile diğer bazı belgeleri Anayasa Mahkemesine ibraz etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun iddialarının sağlıklı bir değerlendirmeye tabi tutulması maksadıyla 16/2/2016 tarihli yazı ile Askerî Savcılıktan 2013/293 Esas sayılı soruşturma dosyasının tamamını talep etmiştir.

65.Başvurucunun ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki iddiasının başvurucu tarafından ortaya konulan deliller ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve

belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin benimsendiğini ve bu ilkenin uygulanacağını vurgulamak gerekir. Böyle bir ispat yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarımların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Uçar/Türkiye, B. No: 52392/99, 11/4/2006 § 74).

66. Başvurucu, oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini belirtmekle birlikte bu eylemin hangi şüpheli kişi ya da kişilerce yapılmış olabileceği hakkında herhangi bir bilgi vermemiştir. Başvurucu, sadece oğlunun ölümünde pek çok kuşkulu yön bulunduğunu belirtmiş ve oğlunun intihar edecek birisi olmadığı argümanını ileri sürmüştür.

67. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Askerî Savcılık, olay hakkında yürüttüğü soruşturma neticesinde Onur Çağrı Baş'ın ölümünün intihar neticesinde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık bu sonuca ulaşırken olay yeri inceleme raporuna, tanık beyanlarına, ölü harici muayenesine ve otopsi raporu ile diğer uzmanlık raporlarına dayanmıştır. Dayanılan bu deliller ile başvuru dosyasındaki diğer bilgi ve belgeler, Onur Çağrı Baş'ın yaşamına üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi ile son verildiği iddiasını desteklememektedir. Kanda 56 ng/dl esrar bulunması da tek başına cinayet iddiasını doğrulayacak nitelikte değildir. Bu durumda soruşturma makamlarının Onur Çağrı Baş'ın intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle Onur Çağrı Baş'ın yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

ii.Onur Çağrı Baş'ın Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

69. Başvurucu, ölümün intihar eylemi sonucunda gerçekleştiği kabul edilecek olsa dahi oğlunun intihar psikolojisine nasıl girdiğinin değerlendirilmesinin gerektiğini, yetkili makamların bu gibi hâllerde askerleri hastaneye yönlendirmesinin ya da hava değişimi gibi tedbirleri almasının gerektiğini, tanık anlatımlarına göre oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanmış olmasından olumsuz etkilendiğini, oğlunu intihar kararı almaya sevk eden bu olayın basit bir uyarı niteliğinde olamayacağını, olayın hemen ardından ambulans çağrılmamasının ihmalin yaşandığı kuşkusunu kuvvetlendirdiğini, askerlere ruhen ve bedenen kendilerini yenileyecek bir zaman dilimi tanınmamasının askerlerin psikolojilerini bozabileceğini,oğlunun askerlik görevini yapmakta iken devletin koruması ve gözetimi altında olduğu sırada hayatını kaybettiğini, otopsi raporunda oğlunun sol kolunda kesiler olduğundan bahsedildiği dikkate alındığında, matbu bir ankete göre oğluna silah verilmesinin doğru olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün bulunduğunuyeniden vurgulamak gerekir (bkz. § 61).

71. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında, Anayasa’nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin

yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

72. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

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

74. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Başvurucu tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

75. Başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde devletin Onur Çağrı Baş'ın yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin Onur Çağrı Baş'ın intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise yetkileri çerçevesinde gerekli tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

76. Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 5. maddesinde, askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızası olup olmadığına ilişkin ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınması

bulunup bulunmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir (bkz. § 44). Aynı Yönetmelik'in Onur Çağrı Baş'ın askerliğe alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesinde ise sağlık kontrolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma kararı, sevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir (bkz. § 46). Başvuru formu ve eklerinde askerlik öncesi yapılan sağlık kontrolüne ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte, birliğe katılış sırasında yapılan mülakat ve anketlerde Onur Çağrı Baş'ın kronik bronşit astım rahatsızlığı dışında herhangi bir sorununun bulunmadığını beyan ettiği görülmektedir (bkz. §§ 8, 9). Başvurucu da oğlunun askerlik hizmeti için teslim olduğunda maddi, ailevi ya da psikolojik bir sorununun bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 31). Müteveffanın annesi ile kız arkadaşı da Onur Çağrı Baş'ın askere gitmeden önce herhangi bir sorununun bulunmadığını ifade etmiştir (bkz. § 31).

77. Onur Çağrı Baş'ın askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 15. maddesinde, ilgili raporların alınması hâlinde askere alındıktan sonra da "Askerliğe Elverişli Değildir" kararının alınabileceği belirtilmiştir (bkz. § 47). Aynı Yönetmelik'in 19. maddesinde ise askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tespit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işleminin uygulanacağı ifade edilmiştir (bkz. § 51). Başvuru formu ve ekleri ile soruşturma dosyasında başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş'ın askerlik hizmetini ifa ettiği sırada sürekli ya da geçici bir hastalıktan, özellikle de psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip olduğuna ve bu kapsamda bir tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Onur Çağrı Baş'ın psikolojik sorunlar yaşadığına dair askerî yetkililere yansımış bir olay da mevcut değildir.

78.Soruşturma kapsamında ifadesi alınan tanıklar, Onur Çağrı Baş'ın herkesle iyi geçinen biri olduğunu, psikolojik sorunlarının bulunduğuna dair bir bilgilerinin bulunmadığını sadece kız arkadaşıyla bazı zamanlarda sorunlar yaşadığını belirtmiştir.

79.Onur Çağrı Baş, nöbet tutarken uyuduğu gerekçesiyle almış olduğu oda hapsi cezaları haricinde başka bir disiplin cezası almamış ve Askerî yetkililerinin dikkatini çekebilecek herhangi bir davranış bozukluğu da sergilememiştir.

80. Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş'ın 18/5/2012 tarihinde gerçekleşen ölüm olayına kadar yakın ve gerçek intihar riski olarak kabul edilebilecek anormal bir davranış sergilemediği ve kendisini intihara sürükleyecek psikolojik sorunları bulunduğunu ortaya koyacak nitelikte açık ve uyarıcı biremare göstermediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun somut bir açıklama yapmaksızın ileri sürdüğü askerlere ruhen ve bedenen kendilerini yenileyecek bir zaman diliminin tanınmadığı yönündeki şikâyeti ile matbu bir ankete göre oğluna silah verilmesinin doğru olmadığı yönündeki şikâyetinin, Askerî yetkililerce fark edilmesi gereken yakın bir intihar riskinin öncü emareleri olarak değerlendirilmesi ise mümkün değildir.

81.Başvurucu, başvuru formunda oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanı tarafından görülmesi olayına özellikle vurgu yapmış ve bu olayın basit bir uyarı niteliğinde olamayacağını belirterek oğlunun intihar kararına burada yaşananların neden olmuş olabileceğini ifade etmiştir. Bu sebeple anılan olayın Onur Çağrı Baş'ın intihar kararına etkisinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

82. Onur Çağrı Baş ile Topçu Er M.B.nin nöbet yerinde uyur vaziyette tabur komutanı tarafından görülmesi olayının, soruşturma dosyasında bu olay hakkında başka bir delil

bulunmadığından tanık beyanları doğrultusunda değerlendirileceğini ve başvuru dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre tanık beyanlarının doğruluğu hakkında şüphe duyulmasını gerektirecek bir nedenin bulunmadığını öncelikle ifade etmek gerekir. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan tanıkların birbiri ile uyumlu beyanlarına göre Tabur Komutanı Topçu Yarbay İ.Y., Onur Çağrı Baş ile Topçu Er M.B.yi nöbet yerinde uyur vaziyette görmüş ve anılan kişilerin isimlerini alarak olay yerinden ayrılmıştır. Onur Çağrı Baş, tabur komutanının olay yerinden ayrılmasından sonra hem nöbet arkadaşı M.B. ile hem de taburda santral işletmeni olarak görev yapan Er G.K. ve Topçu Başçavuş M.S.D. ile birer görüşme gerçekleştirmiş, bu görüşmelerde nöbet yerinde uyur vaziyette görülmesi nedeniyle ceza almaktan endişe duyduğunu belirtmiş, akabinde ise kendisine ait silahı ateşleyerek intihar etmiştir. Tabur Komutanı Topçu Yarbay İ.Y., askerî savcı huzurunda verdiği ifadesinde Onur Çağrı Baş'a herhangi bir kötü muamelede bulunmadığını belirtmiştir. Yarbay İ.Y.nin şoförlüğünü yapan Er T.T., Yarbay İ.Y.nin nöbet yerinde uyuyan Onur Çağrı Baş ile Topçu Er M.B.ye herhangi bir kötü muamelede bulunmadığını ifade etmiştir. Soruşturma kapsamında dinlenen diğer tanıklar da Onur Çağrı Baş'a kötü muamelede bulunulduğu iddiasını destekleyecek bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla, Onur Çağrı Baş'ın intihar kararı vermesine sebep olabilecek derecede kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddianın tanık beyanları ya da diğer bazı delillerle kesin bir yargıya ulaşılmasını sağlayacak şekilde desteklenmediği görülmektedir. Nöbet yerinde uyuduğu gerekçesiyle daha önceden iki defa oda hapsi cezasıyla tecziye edilen Onur Çağrı Baş'ın nöbet esnasında uyuması nedeniyle üçüncü defa disiplin cezası ile karşı karşıya kalması nedeniyle intihar edeceğini kabul etmek ve askerî yetkililerin bu durumu öngörerek ona göre hareket etmesini beklemek ise askerî yetkililere aşırı bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

83. Tüm bu hususlar dikkate alındığında askerî yetkililerin askerlik öncesi hayatında kayda değer herhangi bir psikolojik sıkıntısı bulunmayan ve olay anına kadar genel kişilik yapısı doğrultusunda normal davranışlar sergileyen müteveffanın intihar etme riskini bildikleri ya da bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Dolayısıyla, askerî yetkilileri intihar olayını önleyememiş olmaları nedeniyle sorumlu tutmak, yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından askerî yetkililere aşırı bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

84. Başvurucu ayrıca olayın hemen ardından ambulans çağrılmamasının ihmalin yaşandığı kuşkusunu kuvvetlendirdiğini ileri sürmüş ise de başvuru dosyasındaki hiçbir bilgi ve belge Onur Çağrı Baş'ın olay anından sonra belli bir müddet yaşadığı ve bu durumun fark edilmesine rağmen yetkili makamlarca gerekli önlemlerin alınmadığı iddiasını desteklememektedir.

85. Açıklanan nedenlerle Onur Çağrı Baş'ın yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyet yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

86. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü

çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

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

88. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 60-62).

89. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

90. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Sadık Koçak ve diğerleri,§ 94).

91. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin; tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif

analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89)

92. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

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

94. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvurucu, ölüm olayına ilişkin ayrıntılı bir araştırma ve inceleme yapılmadığını, oğlunun ölümüne ihmali davranışlarıyla sebebiyet verebilecek kişilerin olabileceği ihtimalinin gözönünde bulundurulmadığını, oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanması olayının yeterince aydınlatılmadığını, otopsi raporunda göz çevresinde bulunduğu belirtilen izlerin yumruk atılması sonucu oluşabilecek bir ize benzediğini, bu izin soruşturma esnasında yeterince irdelenmediğini, oğullarının kız arkadaşı ile bir sorununun bulunmadığını, itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını, soruşturma kapsamında toplanan deliller ile sunulan mütalaalar hakkında bilgilendirilmesi gerekirken bu haktan mahrum bırakıldığını, olayda sorumluluğu olduğu düşünülen kişiler ile soruşturmayı yürüten kişiler asker olduğundan eşit ve adil bir soruşturma yürütülmediğini, kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra başka bir üst makama başvuru hakkının bulunmadığınıileri sürmüştür.

96.Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaın yakınlarının ölümünün “şüpheli” olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

97. Onur Çağrı Baş'ın ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği şikâyeti ile ilgili olarak öncelikle başvurucunun eşit ve adil bir soruşturma yürütülmediği iddiasının

soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden incelenmesi gerekir. Başvurucu bu kapsamda, olayda sorumluluğu olduğu düşünülen kişiler ile soruşturmayı yürüten kişiler asker olduğundan eşit ve adil bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

98. Birtakım idari faaliyetlerinin bulunabileceği kabul edilmekle birlikte savcılık makamı bir yargı organıdır ve yargı faaliyetlerinin yerine getirilmesinde bağımsızlık ve tarafsızlık esaslarına göre yeterli teminata sahip olmalıdır (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 66).

99. Askerî yargı düzeni içinde hâkim-savcı ayrımı belirgin olmayıp askerî savcılık görevi, askerî hâkimler tarafından yerine getirilmektedir (Sinan Işık, § 67).

100. Anayasa'nın 145. maddesi, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır (Sinan Işık, § 68).

101. Askerî savcılar kural olarak hâkimlik teminatına sahip olmakla birlikte 353 sayılı Kanun'da, nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin refakatinde bulundukları ve bütün işlemlerinin Millî Savunma Bakanının gözetimine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır (Sinan Işık, § 69).

102. Kıta komutanı veya askerî kurum amirinin ayrıca soruşturma başlatılması ve tutuklama talebinde bulunulması aşamalarında da yetkileri bulunduğu gibi soruşturma safhası hakkında askerî savcılıktan bilgi de isteyebilmektedirler (Sinan Işık, § 70).

103. Söz konusu komutan ya da amirin rütbe itibarıyla da askerî savcının üstü konumunda olması nedeniyle anılan düzenlemelerin soruşturmanın bağımsızlığı üzerinde etkili olabileceği kabul edilmelidir (Sinan Işık, § 71).

104. Etkili soruşturma yükümü kapsamında incelenen tarafsızlık ve bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak tarafsız ve bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Sinan Işık, § 72).

105. Yasal ve kurumsal bağımsızlığın şüphe götürür olduğu durumlar, tek başına belirleyici olmamakla birlikte soruşturmanın ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin daha sıkı bir denetime tabi tutulmasını gerektirecektir (Sinan Işık, § 73).

106. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaptığı birçok değerlendirmede savcıların tutumlarını inceleyerek kendilerine yeterli bağımsızlık vermeyen yasal düzenlemelere karşın yürüttükleri soruşturmaların bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Stefan/Romanya, B. No: 5650/04, 29/11/2011, § 48; Mantog/Romanya, B. No: 2893/02, 11/10/2007, § 70 vd.).

107. Yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına, askerî savcılığın bağımsız ve tarafsız soruşturma yapmadığı şeklinde yorumlanamaz. Bu sebeple, başvurucunun soruşturmanın bağımsız ve tarafsız kişilerce yürütülmemesi nedeniyle etkisiz olduğu yönündeki iddiasını destekleyecek olgu veya deliller sunması gerekir. Başvuru konusu olayda başvurucunun oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmada Askerî Savcılığın ve itiraz mercii olarak Askerî Mahkemenin resen elde edilen veya idare ile başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle söz konusu olayın gerçekleşme koşullarının ve olası sorumluların tespitine ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Bu kapsamda soruşturmayı yürüten Askerî Savcılığın ve itirazı inceleyen

Askerî Mahkeme üyelerinin soruşturmanın seyrine etki edecek ön yargılı ve taraflı bir tutumunun olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmamıştır.

108. Diğer taraftan başvurucu; ölüm olayına ilişkin ayrıntılı bir araştırma ve inceleme yapılmadığını, oğlunun ölümünün kuşkulu bir ölüm olayı olduğunu ileri sürmüştür.

109. Bu iddialar çerçevesinde ceza soruşturmasındaki işlemlere bakıldığında, başvurucunun oğlu Onur Çağrı Baş'ın 18/5/2012 tarihinde nöbet yerinde ateşli silah yaralanması sonucu başından vurulmuş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Askerî Savcılık tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, olaydan haberdar edilen Askerî Savcının yetkililere olay yerinin olduğu gibi muhafaza edilmesi ve olay yeri inceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği yere yönlendirilmesi talimatını verdikten sonra kendisinin de derhâl olay yerine intikal ettiği, sonrasında Askerî Savcı eşliğinde olay yeri incelemesinin yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının çekildiği ve krokisinin çizildiği, bu işlemler sonucunda ayrıntılı bir olay yeri inceleme raporunun hazırlandığı görülmektedir. Aynı gün ölü muayenesi ve akabinde otopsi işleminin yapıldığı, yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri neticesinde hazırlanan raporda Onur Çağrı Baş'ın kafa bölgesinde bir adet ateşli silah yarasının tespit edildiği ve bu yaralanmanın müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, Onur Çağrı Baş'ın ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana geldiği tespitlerinin yapıldığı görülmektedir. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları alındığı, söz konusu raporlara göre olay yerinde bulunan bir adet kovanın müteveffaya ait tüfek ile atılmış olduğu, müteveffadan alınan numunelerde atış artıklarının tespit edildiği, olayda kullanılan silah üzerinde parmak izi araştırması yapıldığı ancak yapılan araştırmada mukayeseye elverişli bir ize rastlanmadığı, askerî birlikte görevli olan müteveffanın arkadaşları ile üstlerinin tanık olarak dinlendiği anlaşılmaktadır. Olaya ilişkin tanık ifadeleri ile teknik ve tıbbi raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Askerî Savcılık tarafından Onur Çağrı Baş'ın üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü, bu sebeple Askerî Savcılığın müteveffanın intihar etmek suretiyle hayatına son verdiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

110. Bununla birlikte yaşam hakkına ilişkin etkili bir soruşturma yapıldığından bahsedebilmek için müteveffayı intihara sürükleyen sebeplerin ve bu sebepler ile intihar vakası arasındaki nedensellik bağının da araştırılması gerekmektedir. Başvurucu bu kapsamda oğlunun ölümüne ihmali davranışlarıyla sebebiyet verebilecek kişilerin olabileceği ihtimalinin gözönünde bulundurulmadığını, oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanması olayının yeterince aydınlatılmadığını, otopsi raporunda göz çevresinde bulunduğu belirtilen izlerin yumruk atılması sonucu oluşabilecek bir ize benzediğini, bu izin soruşturma esnasında yeterince irdelenmediğini, oğullarının kız arkadaşı ile bir sorununun bulunmadığını ileri sürmüştür.

111. Somut olaya bu açıdan bakıldığında başvurucu ölü harici muayenesinde tespit edilen sıyrıklı ekimozların yumruk atılması sonucu oluşabilecek bir ize benzediğini ve oğlunun nöbet esnasında uyurken tabur komutanına yakalanması olayının yeterince aydınlatılmadığını ileri sürmüş ise de Askerî Savcılık tarafından bu olay hakkında birçok tanık dinlendiği, dinlenen tanıkların ifadelerinin Onur Çağrı Baş'a kötü muamelede bulunulduğu iddiasını destekleyecek hiçbir açıklama içermediği, dolayısıyla gerekli araştırmalar yapılmasına rağmen bu incelemeden müteveffayı intihara sürükleyen sebepler hakkında herhangi bir sonuç çıkarılamadığı anlaşılmaktadır. Müteveffayı intihara

sürükleyen sebeplerin ortaya konulması amacıyla müteveffanın arkadaşları ve üstlerinin ifadelerinin alındığı, bu kapsamda ayrıca Onur Çağrı Baş'ın kız arkadaşı ile anne ve babasının ifadelerine başvurulduğu, başvurucunun talebi doğrultusunda Onur Çağrı Baş'ın Disiplin Ceza ve Tutukevinde bulunduğu dönemdeki oda arkadaşlarının da ifadesinin alındığı görülmektedir. Dolayısıyla soruşturma makamlarının müteveffayı intihara sürükleyen sebepleri aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektiren bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

112. Müteveffanın yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmaları etkili soruşturmanın en önemli unsurlarındandır. Soruşturma bu kapsamda incelendiğinde, başvurucu her ne kadar itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını, soruşturmadan yeterince bilgilendirilmediğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra başka bir üst makama başvuru hakkının bulunmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği, delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği ve iddialarını soruşturma makamları önünde ileri sürebildiği görülmektedir.

113. Bütün bu veriler kapsamında somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde Askerî Savcılık tarafından başvurucunun oğlunun hayatını kaybettiği olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı ve soruşturmanın 1 yıl 10 ay gibi makul bir sürede sonuçlandırıldığı, olaya ilişkin delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir çalışma yapıldığı, olayın öncesinde ve olay anında yaşanan gelişmelerin detaylarıyla birlikte araştırıldığı, başvurucunun meşru menfaati gereği soruşturma sürecine etkili bir şekilde katılmasına engel bir bulguya rastlanmadığı ve bu suretle somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

114. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Onur Çağrı Baş'ın yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Onur Çağrı Baş'ın yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÖHRE FİDANAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5474 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÖHRE FİDANAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5474)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Zöhre FİDANAY

2. Mahmut FİDANAY

3. Remziye YÜCE

4. Feride GÜNEŞ

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 9/7/1987 yılında terör örgütü tarafından evlerine baskın yapılması neticesinde murislerinin öldürülmesi ve akrabalarının yaralanması dair bu özel durumu dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin olayın gerçekleştiği tarih itibarıyla Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 tarihinde Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.

Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/1/2015 tarihli görüş yazısı 27/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular vekili tarafından Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından 9/7/1987 tarihinde köylerine yapılan baskın sonucu murisleri M.Z.F.nin öldürüldüğünü iddia etmiş; bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular 14/10/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. 12/12/2005 tarihli ve 2005/4-1276 sayılı Komisyon kararında, anılan olayın 9/7/1987 tarihinde meydana gelmesi ve tarih itibarı ile (19/7/1987 ve sonrası) 5233 sayılı Kanun kapsamına girmemesi nedeni ile talebin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucular tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

11. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2008 tarihli ve E.2007/246, K.2008/2357 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca karşılanması öngörülen zararlar, Kanunda 19.07.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 17.07.2004 tarihleri arasında terör ve terörle mücadele faaliyetleri sırasında uğranılan zararlar olarak belirtilmiştir.

Bu durumda, dava konusu 09.07.1987 tarihli ölüm olayının, 5233 sayılı Kanun uyarınca 19.07.1987 - 17.07.2004 tarihleri arasında karşılanması öngörülen zararlar kapsamında değerlendirilemeyecek olması nedeniyle, başvurunun kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/12/2013 tarihli ve E.2011/9875, K.2013/10760 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Onama kararının 8/4/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edildiği ve 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

14. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 19/6/2014 tarihli ve E.2014/4358, K.2014/5594

sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 4., 6., 7., 8., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

16. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası 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."

17. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır. "

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinden veya mirasçılarından, ilgili mevzuat uyarınca tazminat almış olup, ancak aldıkları tazminatın hesaplanma kriteri bu Kanundan farklı olanlardan, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik veya kaymakamlıklara başvuranlara, yapılacak hesaplamada aldıkları tazminat ile bu Kanuna göre almaları gereken tazminat arasında fark bulunması halinde, eksik olan tutar yasal faiziyle birlikte ödenir. Ödenen tazminat tutarı fazla ise iade talep edilmez.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde sonuçlandırılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular, murisleri M.Z.F.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, terör örgütü mensupları tarafından hanelerine yapılan baskın sonucunda öldürülen ve yaralanan hısımlarının olduğunu, ölüm olayları nedeni ile zararlarının

bulunduğunu ve olayın tutanaklar ile basın tarafından da doğrulanmış olmasına rağmen bu hususların idare ve Derece Mahkemelerince dikkate alınmadığını, 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 19/7/1987 tarihi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında gerçekleşmiş olan zararların tazmininin esas alındığını, başvuru konusu zararlara sebebiyet veren olayın ise Kanun'un tazmini gereken zararların gerçekleşme tarihi olarak kapsamına aldığı tarihten on gün öncesi olan 9/7/1987 tarihinde meydana geldiğini, bu hâli ile yerleşim yerinde terör ve terör olayları nedeni ile zarar gören kişiler hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar vermesine rağmen zararlarına sebebiyet veren baskın olayının zarar tespitlerinde esas alınan tarihten sadece on gün öncesinde gerçekleşmiş olması gerekçesine dayanılarak kendi başvuruları hakkında tazminat ödenmemesi yönünde karar verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

21. Başvurucular ayrıca ölüm olaylarından kaynaklanan manevi zararların da telafi edilmesi gereği karşısında 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usulleri düzenlediğini, 5233 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinin iptali istemi ile başvurulmuş olmasına rağmen yerel Mahkemece bu taleplerinin dikkate alınmadığını ve talepleri hakkında herhangi bir karar dahi verilmediğini, taraflarından sunulan belgeler değerlendirilmeksizin ve beyan edilen talepler hakkında bir karar verilmemek suretiyle savunma haklarının kısıtlanarak alınan kararların adil olmadığını, kusursuz sorumluluk ilkesi ve sosyal risk ilkesi uyarınca bu türden zararları idarenin karşılamakla yükümlü olduğunu, yaşanan terör olayının akabinde zararlarının tazmin edilmemesinin özel hayatlarına müdahale teşkil ettiğini, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 10., 14., 19., 20. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebi ile 5233 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptal edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculların 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 10., 14., 19., 20. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, taleplerinin Kanun kapsamı dışında bırakılarak Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış

oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Davada Uygulanan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olması Nedeniyle İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek söz konusu maddelerin iptalini talep etmişlerdir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

29. Somut olayda başvurucular 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (bkz. § 17) ve geçici 2. maddesinin (bkz. § 18) Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmekle doğrudan ve soyut olarak yasama işlemi aleyhine başvuru yapmışlardır.

30. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, § 17). Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru kapsamında bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

31. Açıklanan nedenlerle davada uygulanan kuralın Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucular, terör örgütü mensupları tarafından 9/7/1987 tarihinde köylerine yapılan baskın sonucu murisleri M.Z.F.nin öldürüldüğünü, hısımlarından öldürülen ve yaralananların olduğunu, evleri basılarak yakıldığını özel yaşama ve aile yaşamına saygı duyulmadığını, yerel Mahkeme tarafından savunmalarının dikkate alınmadığını, yaşanılan olayların on gün fark ile Kanun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle davalarının haksız olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

33. Bakanlığın başvuruya ilişkin görüş yazısı şu şekildedir:

"Somut başvuruda ... Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 25/12/2008 tarih ve E.2007/246,

K.2008/2357 sayılı davanın reddine ilişkin kararında, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 5233 sayılı Kanun'un, 19/7/1987 tarihi ile bu maddenin yürürlük tarihi olan 17/7/2004 tarihleri arasında 3713 sayılı Kanun kapsamında olan eylemleri kapsadığı tespitini yapmıştır. Mahkeme, bu maddeye dayanarak başvuruculara murisinin 19/7/1987 tarihinden önce, 9/7/1987 tarihinde vefat ettiğini ve bu nedenle 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

Bu itibarla Bakanlığımız, başvuruculara söz konusu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere, yukarıda açıklanan hususların da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine sunulması gerektiği kanaatindedir."

34. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucular tarafından beyanda bulunulmamıştır.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

36. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

37. Başvurucular 9/7/1987 tarihinde PKK terör örgütü militanları tarafından köylerine yapılan baskın sonucunda murislerinin öldüğünü iddia ederek oluşan zararlarının karşılanması talebiyle Komisyona yaptıkları başvurunun reddi üzerine 5233 sayılı Kanun kapsamında Diyarbakır İdare Mahkemesinde Komisyon kararının (bkz. § 10) iptali istemiyle dava açmışlardır.

38. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararında, 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması öngörülen zararların Kanun'da 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 17/7/2004 tarihi arasında terör ve terörle mücadele faaliyetleri sırasında uğranılan zararlar olarak belirtildiği, bu durumda dava konusu 9/7/1987 tarihli ölüm olayının 5233 sayılı Kanun uyarınca 19/7/1987 ile 17/7/2004 tarihleri arasında karşılanması öngörülen zararlar kapsamında değerlendirilemeyecek olması nedeniyle başvurunun Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculların iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

39. Başvuruculların iddialarına gelince; 5233 sayılı Kanun, 17/7/2004 tarihinde terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla

çıkarılmıştır. Kanun'un uygulama süresi ise geçici 1. maddesiyle belirlenmiştir. Anılan maddede bu Kanun'un yayımlanma tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 12/4/1991 tarihlive 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun, oluşan ihtiyaçlara yönelik çıkarılan özel bir giderim usulüdür ve belirli bir süreci kapsamaktadır. Başvuruculaların ileri sürdükleri olayın olduğu tarih Kanun kapsamı dışında kalmaktadır; ancak, başvuruculaların gerçekleştiğini iddia ettikleri olay akabinde oluşan zararları için 12/4/1991 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında genel hükümlere göredava açma imkânlarının mevcut olduğu da görülmektedir. Bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 11) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruculaın makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

43. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

44. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (14/10/2004)ile

nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (19/6/2014) arasında geçen ve 9 yıl 8 aylık yargılama süresinde başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46.6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

47. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesini ve bu nedenle tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Davada uygulanan kuralın Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS TİMUR

B. No: 2014/6235 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS TİMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6235)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : İdris TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade davasında dava dilekçesinin verildiği tarihin hatalı tespit edilmesi ve bunun sonucunda davanın hak düşürücü sürenin geçirilmiş olması gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; davanın uzun süre devam etmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 tarihinde İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre sonunda 13/11/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 31/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8.Başvurucu, Korgan Belediyesinde (Belediye) 26/5/2008 tarihinde işçi olarak çalışmaya başlamıştır.

9.Başvurucu, bu arada resmî olarak 31/7/2010 ile 31/1/2011 tarihleri arasında kısa dönem askerlik hizmetini ifa etmiştir.

10. Başvurucu 10/8/2010 tarihinde verdiği dilekçeyle 11/8/2010 tarihinden itibaren kırk gün yıllık izin kullanmak, bunun yanında 21/9/2010 tarihinden itibaren askerlik hizmetini yapması nedeniyle de dört ay ücretsiz izne ayrılmak istediğini beyan etmiştir. Başvurucunun talepleri kabul edilmiştir.

11. Başvurucu, askerlik hizmetini 17/1/2011 tarihinde fiilî olarak tamamladıktan sonra 21/1/2011 tarihinde işe başlamak istediğini beyan ederek işverene başvuru yapmıştır.

12. 25/1/2011 tarihli yazıyla Belediyede şu an için işçi ihtiyacı bulunmadığı, ihtiyaç olduğunda talebin değerlendirileceği, tazminatlarının 28/2/2011 tarihinde ödeneceği başvurucuya bildirilmiştir.

13. Başvurucu, bunun üzerine 27/1/2011 tarihinde yazıya cevap vermiş; süreci tekrar anlatarak 10/8/2010 tarihinde askerlik hizmetini yerine getirmek için kırk gün yıllık, dört ay ücretsiz izin kullandığını, 17/1/2011 tarihinde askerlik hizmetini tamamladığını, 21/1/2011 tarihinde izin süresinin dolduğunu, işe başlamak için başvurmasına rağmen işe başlatılmadığını belirterek sosyal haklarının tarafına verilmesini istemiştir.

14. Belediye 28/1/2011 tarihinde başvurucunun cevabına karşı bildirimde bulunmuş, 25/1/2011 tarihli yazıyla verilen cevabı yinelemiştir. Söz konusu yazı -başvurucunun ifadesine göre- başvurucuya 3/2/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu daha sonra Korgan Asliye Hukuk Mahkemesinde (iş mahkemesi sıfatıyla) İstanbul Nöbetçi İş Mahkemesi Hâkimliği aracılığıyla feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davası açmak istemiştir.

16.Başvurucu28/2/2011 tarihinde İstanbul 2 No.lu Mahkeme veznesi aracılığıyla başvurma harcı ile peşin harcı ödemiştir.

17.Dava dilekçesi, aynı gün nöbetçi mahkeme olan İstanbul 8. İş Mahkemesi tarafından muhabere defterinin 2011/33 sırasına kaydedilmiştir.

18.Bundan sonra dava dilekçesi, İstanbul 8. İş Mahkemesince 28/2/2011 tarihinde muhabere numarası ve tarihi belirtilerek sayman mutemedi alındı belgesi ile postaya verilmiştir. Posta 4/3/2011 tarihinde yetkili Mahkemeye ulaşmıştır.

19. 4/3/2011 tarihinde Korgan Asliye Hukuk hâkimi tarafından dava dilekçesi imzalanarak Kaleme havale edilmiştir.

20. Dava 8/3/2011 tarihinde 2011/27 sayıya kaydedilmiştir.

21. Mahkeme 17/5/2012 tarihli ve E.2011/27, K.2012/64 sayılı kararla açılan davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde dava tarihi olarak 8/3/2011 gösterilmiştir. Buna karşılık karar gerekçesinde, başvurucunun dilekçesinin 4/3/2011 tarihinde havale edildiği belirtilmiştir.

22. Başvurucunun ve davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 19/10/2012 tarihli ve E.2012/22919, K. 2012/23549 sayılı kararla dosyanın Mahkemesine geri çevrilmesine karar vermiştir. Karar şu şekildedir:

"1-Davacının askerlik sebebiyle işyerinden ayrıldığı tarihte işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi olup olmadığı, davacıdan ve davalıdan sorularak,

2-Toplu İş Sözleşmesi varsa, davacının Toplu İş Sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olup olmadığı araştırılarak alınacak cevabın,

3-Davacının askerlik için işten ayrıldığında kendisine ücretsiz izin verilip verilmediği,verilmiş ise verildiğine dair belgelerin, ilgili taraflardan istenerek alınacak cevap ve belgeler eklendikten sonra gönderilmek üzere dosyanın mahkemesine GERİ ÇEVRİLMESİNE 19/10/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

23. İstenen bilgi ve belgeler için davalı Belediyeye tebligat yapılmıştır. Belgelerin tesliminden sonra Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 19/11/2013 tarihli ve E.2013/33083, K.2013/25340 sayılı kararla Mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın bir aylık yasal süresi içinde açılmadığından bahisle reddine kesin olarak karar vermiştir.

24. Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve davanın bir aylık yasal süresi içinde açılıp açılmadığıuyuşmazlık konusudur.

...

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşırlarsa işçi aynı sürede uyuşmazlığı özel hakeme götürebilir.

Bir aylık dava açma süresi hak düşürücü nitelikte olup, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. Dairemizce bir aylık dava açma süresinin başlangıcı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih olarak kabul edilmektedir.

...

Somut olayda, davacının 21.01.2011 tarihinde askerlik dönüşü işe başlama talebinde bulunduğu, davalı Belediyece 25.01.2011 tarihinde talebinin reddedildiği, bunun üzerine davacının 27.01.2011 tarihinde işe başlatılmaması nedeniyle sosyal haklarının ödenmesini istediği, işverence 28.01.2011 tarihinde işe başlama talebinin yeniden reddedildiği, bu durumda iş sözleşmesinin işverence feshedildiğinin 27.01.2011 tarihinde davacı tarafından öğrenildiği, davanın ise 08.03.2011 tarihinde bir aylık yasal süresi içinde açılmadığı

anlaşılmış olup, davanın süreden reddi yerine kabulüne yönelik yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirir.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. Fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ... gerekmiştir."

25.Ret kararı 31/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26.Başvurucu 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27.22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi şu şekildedir:

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

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

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

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

28.2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 118. maddesi şöyledir:

"(1) Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesine davalı sayısı kadar örnek eklenir.

(2) Dava dilekçesinin kaydına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir."

29. 6100 sayılı Kanun'un 449. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili yönetmelikler, Adalet Bakanlığı tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır. Yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar, mevcut yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

30.6100 sayılı Kanun'un 451. maddesi şöyledir:

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

31. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 178. maddesi şu şekildedir:

"Arzuhallerin mahkeme kalemine kaydı tarihinde dava ikame edilmiş addolunur.

32. 3/2/1984 tarihli ve 18301 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle mülga Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 18. maddesi şu şekildedir:

"Dava dilekçeleri, yetkili ve görevli hâkimler veya bunların bulunmaması halinde mahkeme yazı işleri müdürü tarafından, dilekçe üzerine başvuru tarihi yazılarak doğrudan kaleme verilir.

Harca tabi olmayan davalara ait dilekçeler, esas, muhabere ya da tevzi defterlerine kaydedilir.

Harca tabi olan davalarda dilekçenin kaleme verilmesi üzerine, gerekli harç tahakkuk ettirilerek ilgilisinden tahsil edilir ve ondan sonra esas, muhabere ya da tevzi defterine kaydedilir. Harcın Maliyece tahsili gerektiği hallerde ilgilisine tahakkuk belgesi verilerek, harcın tahsil edildiğine dair belgenin yazı işleri müdürüne ibraz edilmesi üzerine yukarıda sözü edilen defterlere kayıt işlemi yapılır.

Vezne teşkilatı bulunan yerlerde dava dilekçesinin kabulü ile harcın yatırılmasında yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Dava dilekçesinin esas veya muhabere ya da tevzi defterine kayıt tarihi davanın açıldığı tarihtir.

Dava dilekçesinin esas, muhabere ya da tevzi defterine kaydedilmesi üzerine ilgilisine kayıt gün ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı belgesi verilir. Alındı belgesinin verildiği tarih dava dilekçesine de kaydedilir.

Temyiz dilekçesi, verildiği mahkeme temyiz defterine kaydolunur ve temyiz edene bir alındı belgesi verilir. Temyiz isteği, harca tabi değilse dilekçenin temyiz defterine kaydedildiği, harca tabi ise yatırıldığı tarihte yapılmış sayılır. Alındı belgesinin verildiği tarih temyiz dilekçesine de yazılır."

33. 2/8/1995 tarihli ve 22362 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle (mülga) Yönetmelik'in 18/A maddesi şu şekildedir:

"Bilgisayar kullanılan hukuk ve ticaret mahkemelerinde dava dilekçeleri, harç işlemlerinin tamamlanmasını müteakip, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt ettirilerek, karşılığında ilgiliye, başvuru tarihini, saatini ve mahkemenin adını içeren bir dava kayıt fişi verilir.

Bilgisayar kullanan hukuk ve ticaret mahkemelerinde; dava dilekçesinin, Tevzi Bürosu bilgisayarına kayıt tarihi, davanın açıldığı tarihtir."

34. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi şöyledir:

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

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri, alınmış olan ilke kararları çerçevesinde yürütülür ve kararları yazılır.

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

İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini izleyen en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine

ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur.

İçtihadı Birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler."

35. 19/3/1984 tarihli ve 18346 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun E.1983/7, K.1984/3 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Özet: Harca tabi olmayan davalarda, hâkimin dâva dilekçesini havale tarihinde, harca tabi davalarda ise, harcın ödendiği tarihte dava açılmış sayılır. Ancak, dâva dilekçesinin ilgilisi tarafından daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiği kalemce belgelendirilmiş ise, davanın o tarihte açıldığının kabulü gerekir."

"...

...Bu hükümdeki (dilekçenin mahkeme kalemine kaydı) sözü dâva dilekçesinin mahkeme kalemindeki ilgili deftere (esas, muhabere veya tevzi defteri) kaydı anlamındadır. Gerçekten, dâva dilekçesi önce hâkime verilir. Hâkim, dilekçeyi (üzerine verildiği tarihi yazıp imzalamak suretiyle mahkeme kalemine havale eder. Şayet dava harca tâbi ise, davacı Harçlar Kanunu hükümleri uyarınca gerekli harçları da ödedikten sonra, dâva dilekçesi mahkeme kalemindeki ilgili deftere kaydedilir. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği günden bu yana yerleşmiş uygulama bu yoldadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, az yukarıda açıklanan işlemlerin aynı günde yapılıp bitirilmesi halinde, dâvanın o gün açılmış sayılacağında herhangi bir duraksama yoktur..."

36. 1086 sayılı mülga Kanun'un 162. maddesi şu şekildedir:

"Tatil günleri müddette dahildir. Şu kadar ki müddetin son günü tatile tesadüf ederse tarihin ertesi günü hitam bulur."

37. 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi ve 447. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrası ve 15. maddesi (Murat Gedik, B. No: 2014/1981, 18/9/2014, §§ 17-22).

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu 28/1/2011 tarihinde iş akdinin feshedildiğini; Yargıtayın, Sosyal Güvenlik Kurumunun resmî kayıtlarını ve işten resmî olarak çıkış tarihini dikkate almadan davanın açılması gereken son günü yanlış belirlediğini, işten resmî çıkış tarihinin 28/1/2011 olduğunu, feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin olarak davayı 28/2/2011 tarihinde harç yatırıp havale ettirerek İstanbul 8. İş Mahkemesinin 2011/33 Muhabere sayılı işlemi ile açtığını, bunun yanında Derece Mahkemelerince dava tarihinin 8/3/2011 olarak tespit edildiğini, Dairenin yanlış belirlediği dava açılış tarihi nedeniyle davasının hak düşürücü süreden reddedildiğini, bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, ayrıca Belediye Başkanlığında sözleşmeli zabıta olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedildiğini, sözleşmeli personel pozisyonlarında

çalışanların memur kadrolarına atanmaları amacıyla kanun değişikliği yapıldığını, 2/8/2013 tarihinde yürürlüğe giren bu kanunla memur olarak atanma hakkının elinden alındığını ve davanın makul sürede sonuçlanmadığını iddia ederek ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünde, davanın açılması gereken son gün ile davanın açıldığı tarihin yanlış belirlendiği ve hak düşürücü süre içinde davanın açılmaması gerekçesiyle Yargıtay tarafından kesin olarak hükmün bozulması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası bulunmaktadır. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, davanın açıldığı tarihin yanlış belirlendiğini ve davanın açılması gereken son gün olarak resmî olarak işten çıkış tarihinin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvurunun mahkemeye erişim hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43.Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda başvurucunun yargılamanın uzunluğuna ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Bakanlık, mahkemeye erişim hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarından bahsetmiş; somut olayda davanın 28/2/2011 tarihte açıldığı kabul edilse dahi davanın yine hak düşürücü süre içinde açılmadığını ve nihai sonucun etkilenmediğini belirtmiştir.

45. 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."

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

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

47.Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlememekle beraber AİHM tarafından mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

48.Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtilmek suretiyle Sözleşme'den farklı olarak mahkemeye başvurma hakkı açıkça düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına paralel şekilde mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının ön koşulu olduğunu ifade etmektedir (AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, 9/2/2012).

49. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

50. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013,§ 27).

51. Başvurucu, somut olayda hem davanın açılması gereken son tarihin hem de davanın açıldığı tarihin yanlış belirlendiğini ileri sürmektedir.

52. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen bir aylık dava açma süresinin başlangıcını belirlerken fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarihi kabul etmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere ilgili Daire bu uygulamayı genel bir kural olarak benimsemektedir (bkz. § 24). Dolayısıyla Yargıtayın somut olayda iş sözleşmesinin işverence feshedildiğinin 27/1/2011 tarihinde başvurucu tarafından öğrenildiğini kabul etmesi ve bunu davanın başlangıç tarihi olarak dikkate alması takdir yetkisi içindedir.

53. Buna karşın bireysel başvuru incelemesinde istenen bilgi ve belgeler doğrultusunda başvurucunun 28/2/2011 tarihinde peşin harç ile başvurma harcını ödediğini ve 28/2/2011 tarihinde nöbetçi mahkeme hâkimi tarafından Korgan Asliye (İş) Mahkemesi Hâkimliğine gönderilmek üzere muhabere defterine kayıt işlemlerinin yapıldığı ve aynı gün dava dilekçesi ile eklerinin postaya verildiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda ilgili mevzuat(bkz. §§ 31-33) ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme kararı (bkz. § 35) doğrultusunda 28/2/2011 tarihinde davanın açıldığının kabul edilmesi gerekir. Bunun yanında davanın açılması gereken son tarihin normal şartlarda 27/2/2011 olmasına rağmen sürenin son gününün hafta sonu tatiline denk gelmesi nedeniyle de davanın açıldığı tarihin 8/3/2011 yerine 28/2/2011 olarak belirlenmesinin somut olayın şartlarında sonuca etki ettiği görülmektedir.

54. Bunun sonucu olarak öngörülen süre koşulunun açıkça hukuka aykırı yanlış uygulanması

nedeniyle başvurucunun dava açma hakkını kullanamaması söz konusudur.

55.Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvurucu 28/2/2011 tarihinde açtığı işe iade davasının makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

59. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda iş akdinin feshi üzerine açılan işe iade davasının söz konusu olduğu görüldüğünden 4857 sayılı Kanun ve 6100 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

60. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 28/2/2011'dir.

61. Sürenin bitiş tarihi ise yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut olayda yargılamanın sona erdiği tarihin, Korgan Asliye Hukuk Mahkemesinin İş Mahkemesi sıfatıyla verdiği kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından bozularak davanın kesin olarak reddine karar verdiği 19/11/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

62. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede önemli bir ölçüt olan başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği kriteri çerçevesinde bireylerin ekonomik geleceği ile çalışma barışı açısından arz ettiği önem

dikkate alındığında iş uyuşmazlıklarının ivedilikle çözülmesi hususunda yargı organlarının özel bir itina göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında sözlü yargılama usulüne tabi özel bir iş yargılaması sistemi ihdas ederek iş davalarının konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 59).

63. 6100 sayılı Kanun'un 447. maddesiyle daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış, bunun yerine iş hukuku uyuşmazlıklarına da uygulanmak üzere basit yargılama usulü getirilmiştir. Basit yargılama usulü yazılı yargılama usulünden daha basit ve çabuk işleyen, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilecek dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür (Nesrin Kılıç, §§ 64, 65).

64. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde celse aralarının uzun tutulduğu, üç defa hâkim değişikliği nedeniyle duruşmanın ertelendiği, yargılama süresinin büyük kısmının delillerin toplanması aşamasında geçtiği (bkz. § 22) ve davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddedildiği anlaşılmakta; iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özellikle de işe iade talebini içeren feshe itiraz davalarının niteliği, başvurucu açısından taşıdığı değer ve başvurucunun davadaki menfaati dikkate de alındığında sonuç olarak 4857 sayılı Kanun'da öngörülen sürelere oranla haklı görülemeyecek derecede uzun bir süre olan 2 yıl 9 ay 21 günde yargılamanın tamamlandığı görülmektedir.

65. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılama sürecinin iş mahkemesi önünde görüldüğü anlaşılmakla 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usule ilişkin hükümler içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 4857 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesinin uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 37).

66. 4857 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin dikkate alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Metin Aydoğan, B. No: 2013/9717, 10/3/2015, §§ 31-42, Nesrin Kılıç, §§ 59-82).

67. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği çerçevesinde davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu 2 yıl 9 ay 21 günlük yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

70. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 22.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

71. Başvurucunun makul sürede yargılanma ile mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Korgan Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73.Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin 2 yıl 9 ay 21 günlük yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 2.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74.Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olunmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin, ilgili dosyanın Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesi için Korgan Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.200 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DÖNDÜ KARAŞ

B. No: 2014/6253 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DÖNDÜ KARAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6253)

Karar Tarihi: 29/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 13/10/2016-29856

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Döndü KARAŞ

Vekili : Av. Meral ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meslek hastalığına bağlı ölüm iddiasıyla açılan tazminat davasındaeksik inceleme sonucunda davanın reddine karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2014 tarihinde Zonguldak 3. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 26/11/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7.Başvurucunun eşi 1937 doğumlu olup Türkiye Taş Kömürü (TTK) maden ocaklarında 1956 ile 1981 yılları arasında maden işçisi olarak çalışmış, 20/6/2011 tarihinde 74 yaşında iken vefat etmiştir. Başvurucu, eşinin ölümü üzerine 15/7/2011 tarihinden itibaren Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) emeklisi olarak aylık almaktadır.

8.Murisin sağlığındaSSK İstanbul Meslek Hastalıkları Hastanesinin 9/12/1986 tarihli ve 1677 sayılı sağlık kurulu raporuna istinaden yaklaşık %40 oranında, SSK Zonguldak Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesinin 6/4/2004 tarihli ve M-149 sayılı sağlık kurulu raporunda ise %70 oranında kendisinde mesleki maluliyet belirlenmiştir.

9.Muris 3/6/2011 ile 16/6/2011 tarihleri arasında Karabük Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yatarak tedavi görmüş ve daha sonra evine gönderilmiştir.

10. Ölüm belgesi, bir aile sağlık merkezinde görevli aile hekimi tarafından düzenlenmiştir. Ölüm sebepleri kronolojik olarak pnömokonyoz, kronik obstrüktif AC (akciğer) hastalığı, ölümü sınırları belirsiz ven trombozu diğer nedenler şeklinde gösterilmiştir.

11. Başvurucu, SGK'ya başvurarak eşinin meslek hastalığı nedeniyle vefat ettiğini belirtmiş ve bu durumun tespit edilmesini talep etmiştir.

12.SGK Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Bölge Sağlık Kurulunun 29/8/2012 tarihli ve 18550 sayılı raporu ile müteveffanın ölümünün meslek hastalığı sonucu olmadığına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, bunun üzerine Zonguldak 3. İş Mahkemesi nezdinde 18/1/2013 tarihindemurisin meslek hastalığına bağlı olarak gelişen kalp hastalığı sonucu vefat ettiğini belirterek TTK aleyhine belirsiz alacak davası açmıştır.

14. Mahkeme 21/1/2013 tarihinde tensip tutanağı ile ölüm nedenini gösteren Konsey raporunun bulunup bulunmadığını SGK Zonguldak İl Müdürlüğü Karaelmas Sosyal Güvenlik Merkezinden sormuş ve ölüm gelir bağlama evraklarının gönderilmesini istemiştir.

15. SGK Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Emeklilik Daire Başkanlığı 11/2/2013 tarihli yazıyla murisin ölümünün meslek hastalığı sonucu olmadığını Mahkemeye bildirmiştir.

16. 12/2/2013 tarihinde 1956 ile 1981 yılları arasındaki mesai listesi davalı tarafça Mahkemenin isteği üzerine dosyaya sunulmuştur.

17. 27/2/2013 tarihinde Mahkeme; başvurucunun talebi üzerineKarabük Devlet Hastanesinden, Uzunmehmet Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesi ve Yeniçe İlçe Devlet Hastanesinden murisin tedavisine dair tüm evrakların, film ve grafilerinin gönderilmesini istemiştir.

18. 11/4/2013 tarihinde yapılan duruşmada Mahkeme, Karabük Devlet Hastanesine yazılan

yazı yanıtının beklenmesine ve yazı yanıtı geldiğinde duruşma günü beklenmeksizin dosyanın rapor düzenlenmek üzere Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna (SSYSK) gönderilmesine karar vermiştir.

19. 16/4/2013 tarihinde başvurucu, murisin sağlık karnesi ve ölüm belgesini Mahkemeye sunmuştur. Bu sırada 7/3/2013 ve 18/3/2013 tarihli yazılarla ilgili belgeler Mahkemeye intikal etmiştir.

20. 7/6/2013 tarihinde Mahkeme, görülmekte olan tazminat davasının meslek hastalığından kaynaklandığını belirterek müteveffanın ölümünün meslek hastalığından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda Yüksek Sağlık Kurulundan bilirkişi raporu istemiş ve ilgili Hastaneden gelen belgeleri ekinde ilgili Kuruma yollamıştır.

21. SSYSK 26/7/2013 tarihli ve E.2013/3890, K.58/5861 sayılı kararla sigortalının ölümünün meslek hastalığı sonucu olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir. Raporun ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Yürütülen İşlem Özeti: ...

...

Sigortalının hak sahipleri, Zonguldak 3. İş Mahkemesi Hakimliğinde TTK Genel Müdürlüğü aleyhine Tazminat (Meslek Hastalığından Kaynaklanan) davası açmıştır. Dava dosyası ilgili hakimliğin 07.06.2013 tarih, 2013/34 sayılı müzekkeresi ekinde; sigortalının ölüm nedeninin tespiti isteğiyle Kurulumuza gönderilmiştir.

Karar (5861): Dava dosyası incelendi. Mevcut belgelere göre sigortalının ölümünün meslek hastalığı sonucu olmadığına, konunun ilgili hakimliğe cevaben duyurulmasına oy birliği ile karar verildi."

22. 28/8/2013 tarihli dilekçesinde başvurucu, SSYSK kararına karşı itiraz etmiş; sigortalının sağlığında tespit edilen en son maluliyetinin %70 olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda SSYSK raporunda murisin ne sebeple öldüğü açıklamadığını, düzenlenen raporun yeterli olmadığını ileri sürmüş ve meslek hastalığının ölüme etkisi olup olmadığı hususlarında tıp fakültelerinin ilgili ana bilim dalı başkanlıklarından seçilecek bilirkişi kurulundan rapor alınmasını talep etmiştir.

23. Mahkeme 26/9/2013 tarihli ve E.2013/34, K.2013/457 sayılı kararla davayı reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"SGK dan belgeler getirtilmiş, mesai listesi sunulmuş, SGK Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Bölge Sağlık Kurulu'nun 29/08/2012 tarih, 18550 sayılı raporu ile; müteveffanın ölümünün meslek hastalığı sonucu olmadığının belirlendiği görülmüş, davacı vekilinin itirazı üzerine dosya YSK Başkanlığı'na gönderilmiş, düzenlenen 26/07/2013 tarih, 58/5861 Karar sayılı rapor ile; sigortalının ölümünün meslek hastalığı sonucu olmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının murisi Recep Karaş ta sağlığında meslek hastalığı bulunduğu ve 20/06/2011 tarihinde 74 yaşındayken vefat ettiği, sunulan konsey raporu ve mahkememizce aldırılan Yüksek Sağlık Kurulu Raporunda; ölümün meslek hastalığından kaynaklanmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır. Davacı tarafça murisin ölümünün meslek hastalığı sonucu olduğuna ilişkin aksi yönde bir delil de

sunulmadığından davanın reddine karar verilmiştir."

24. Başvurucu, süresi içinde temyiz talebinde bulunmuş; SSYSK kararına karşı itirazda bulunduğunu, SSYSK'nın kurum işlemlerine karşı itiraz merci olduğunu, kararlarının SGK'yı bağlayacağını, diğer üçüncü kişileri bağlayıcı nitelikte olmadığını, rapora göre sigortalının gerçek ölüm sebebinin %70 maluliyete rağmen tespit edilemediğini, çelişkinin olması nedeniyle rapora itiraz edilmesi hâlinde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiğini ve önceki içtihatların bu şekilde olduğunu belirterek kararın bozulmasını istemiştir.

25. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 4/3/2014 tarihli ve E.2013/20939, K.2014/3840 sayılı ilamla başvurucunun itirazlarını yerinde görmeyerek kararı onamıştır.

26.Onama kararı, başvurucuya 1/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27.Başvurucu 2/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 281. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir."

29. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 95. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade ederek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir.

Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malûllük derecesini iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir."

30. 5510 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan görevleri yerine getirmek üzere branşları Kurum tarafından belirlenecek uzman hekimlerden oluşan Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu kurulur. Kurul; Millî Savunma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yüksek Öğretim Kurulu, en fazla üyeye sahip işveren, işçi ve kamu çalışanlarını temsil eden konfederasyonlar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu, Türk Tabipleri Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği ile Kurum tarafından görevlendirilecek birer uzman hekimden oluşur. Aynı usûlle birden fazla Kurul oluşturmaya Bakanlık yetkilidir.

...

Kurul, sigortalılar hakkında vazife malûllük derecesi, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik derecesi tespiti ile çalışma gücünün malûliyeti gerektirecek derecede kaybına ilişkin Kurumca verilen kararlardan itiraza konu olanları inceleyerek karara bağlar. Kurul, sigortalı veya hak sahiplerinin talebi üzerine görevlendirdiği uzman bir hekimi dinlemek zorundadır.

Kurul, bu Kanunda yazılı görevlerle sınırlı olmak kaydıyla, mahkemelerden intikal eden ve bilirkişi sıfatıyla rapor düzenlenmesi talep edilen dava dosyaları hakkında, gerekli incelemeleri yaparak görüş bildirir. Mahkemeler, bahse konu dosyalar için belirlediği bilirkişi ücretini kurul üyelerine iletilmek üzere Kuruma gönderir..."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, muris olan eşinin TTK'ya bağlı ocaklarda çalışırken meslek hastalığına yakalandığını, uzun süre tedavi gördüğünü, sağlığında %70 oranında maluliyetinin tespit edildiğini, ölüm belgesinde vefat nedeninin akciğer hastalıkları ve pnömokonyoz meslek hastalığı olarak belirtildiğini, eşinin meslek hastalığına bağlı ölümünden doğan tazminat davasının eksik araştırma sonucu reddedildiğini, itirazlarına rağmenölüm sebebi hakkında kesin bir tanıya yer vermeyen SGK'ya bağlı SSYSK raporuyla yetinildiğini, Mahkemece ölüm sebebi hakkında tarafsız bilirkişi heyetinden rapor alınmadığını, aynı konuda Derece Mahkemelerinin uygulanmalarının farklı olduğunu, bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirterek ihlalin tespiti ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucu, Derece Mahkemesi ve Yargıtay kararının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından başvurunun gerekçeli karar hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

37. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

38. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmüSözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

39. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

40. Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatları uyarınca bir mahkemenin, yargılamanın taraflarının esaslı iddialarına yanıt vermekten ve tarafların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, §§ 84, 85).

41. Mahkemeler kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjianastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri,§ 34).

42. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmeyi gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız

bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2295, 20/2/2014, § 51).

43. 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).

44. Somut olayda başvurucu, murisin meslek hastalığına bağlı olarak gelişen kalp hastalığı sonucu vefat ettiği iddiasıyla işveren aleyhine tazminat davası açmış; Mahkeme, dava açıldıktan sonra alınan raporu yeterince kanaat verici nitelikte bularak murisin ölümünün meslek hastalığı sonucu olduğuna ilişkin aksi yönde bir delil de sunulmadığından davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 23).

45. Bir davada ileri sürülen sorunları ele almak için mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişinin görüşü söz konusu mahkemenin davayı değerlendirmesinde belirgin biçiminde rol oynayabilir. Bu sebeple başvurucu, Mahkeme tarafından alınan rapora itirazda bulunmuş; İlk Derece Mahkemesinde dava devam ederken ilgili Tıp Fakültelerinden, temyiz aşamasında Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiğini ısrarla ileri sürmüştür. Başvurucu, SSYSK raporuna karşı itirazda bulunurkensağlığında %70 gibi bir oranla tespit edilen mesleki maluliyetinin ölüme etkisinin raporda irdelenmediğini, bu kapsamda ölüm nedeninin anlaşılamadığını belirtmiştir.

46. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun dönemi öncesi, SSK İstanbul Meslek Hastalıkları Hastanesinin ve SSK Zonguldak Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesi tarafından belirlenen mesleki maluliyet oranlarının verilme sebepleri nazara alındığında meslek hastalığının ölüme etkisinin somut olayda gerçekleşmeme nedenine ilişkin makul ve yeterli bir gerekçelendirmenin görülmediği, bunun sonucu olarak da bilirkişi raporunun yeterliğine ilişkin Mahkeme tarafından somut herhangi bir gerekçe gösterilmediği tespit edilmiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

48. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğindenSSYSK'nın tarafsız olmadığı iddiası yönünden adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyeti hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 20.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak 3. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlalle iddia edilen zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak 3. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN CENGİZ

B. No: 2014/6890 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6890)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Turan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, talep edilen bir alacağın ödenmemesi üzerine açılan alacak davasında borcun nereden kaynaklandığına ilişkin bir evrak sunulmaması, sebebi açıklanmadan davanın kabulüne karar verilmesi, zamanaşımı iddiasında bulunulmasına rağmen talebin kabul edilmemesi gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/3/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5.Anayasa Mahkemesinin 13/3/2003 tarihli ve E.1991/1, K.2003/1 sayılı kararıyla Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) kapatılmıştır.

6. Başvurucu, o dönem kapatılmasına karar verilen partinin Edremit İlçe başkanıdır.

7.Yapılan incelemeler sonucunda Edremit İlçe Teşkilatına ait 545,01 TL gelir farkı oluştuğu tespit edilmiş ve başvurucuya bu durum Edremit Kaymakamlığı İlçe Malmüdürlüğü tarafından 10/6/2013 tarihinde bildirilerek farkın ödenmesi istenmiştir. Söz konusu yazı şu şekildedir:

"Balıkesir Deftardarlığı Milli Emlak Müdürlüğünden alınan 2/4/2013 tarih ve ... sayılı yazı ve eklerinde belirtilen hususlarla ilgili;

Anayasa Mahkemesinin 13/3/2003 tarih ve 1991/1 esas, 2003/1 sayılı kararı ile kapatılmasına karar verilen ve 2820 Siyasi Partiler Kanunun 110. maddesi uyarınca malları hazineye intikal eden Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) hakkında İnceleme Grubu tarafından düzenlenen 23/01/2013 tarih ve 2013/01,002,004 sayılı raporuna göre Edremit İlçe Teşkilatına ait 545,01 TL gelir farkı oluştuğu ancak bu tutarın mevcut olmadığı belirlendiği bildirildiğinden dolayı, öncelikle 659 sayılı KHK.'nın 9/1 maddesine göre sulhen 545,01 TL gelir farkının Malmüdürlüğümüze yatırılmasını, aksi takdirde yasal yollara müracaat edileceği hususunu bilgilerine tebliğen rica ederim."

8. Başvurucu aynı gün Edremit Malmüdürlüğüne hitaben bir dilekçe vermiştir. Dilekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Tarafıma tebliğ edilen ilgi sayılı yazınızda belirtmiş olduğunuz rapor ve hususlarla ilgili belirtilen 545,01 TL gelir farkının bu zamana kadar yani aradan geçen 10 yıllık süre aşımı da göz önünde tutularak zaten borç sayılmayacağı, sayılsa da şu ana kadar tarafıma böyle bir borcun bildirilmiş olması gerekirdi. Zaten böyle bir borcu da kabul etmem mümkün değildir. Böyle bir borç da yoktur. Bu dönemde parti kapatıldığında ilgili yasa gereğince bütün malvarlığı ile birlikte gelir ve gideri ile birlikte hazineye intikal ettirilmiştir..."

9.Bunun üzerine 27/6/2013 tarihinde Maliye Bakanlığı tarafından başvurucu aleyhine Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açılmıştır.

10.Dilekçe teatisi aşamalarından sonra 19/12/2013 tarihinde yapılan ön inceleme duruşmasında tahkikat aşamasına geçilmiş, duruşma sonunda şu şekilde karar alınmıştır:

"...

1-Taraflara dilekçelerinde belirttikleri ancak henüz sunmadıkları delillerini sunmaları için ikişer haftalık kesin süre verilmesine süresi içerisinde sunulmadığı takdirde bu delillerden vazgeçilmiş sayılacağının ihtarına, ihtar yapıldı

2-Davacıvekiline dosyaya sunduğu belge ve raporlarınaslı veya onaylı örneğini sunması için iki haftalık kesin süre verilmesine süresi içerisinde sunulmadığı takdirde bu delillerden vazgeçilmiş sayılacağının ihtarına ihtar yapıldı

3-Deliller dosyaya sunulduktan sonra dava ve cevap dilekçeleri doğrultusunda dosyanın bir hesap bilirkişisine tevdii ile bilirkişi raporu düzenlettirilmesine, bilirkişi için 150 TL ücret takdirine, masrafın davacı gider avansından karşılanmasına... [karar verildi]"

11. Davacı vekili süresi içinde belge ve raporların onaylı örneklerini dosyaya sunmuştur. Bilirkişi, raporunu 26/2/2014 tarihinde düzenlenmiş ve aynı gün Mahkemeye sunmuştur.

Bilirkişi raporunda ilgili belgelerin incelenmesi sonucunda gelir farkının 545,01 TL olduğu belirtilmiştir.

12. 27/2/2014 tarihinde yapılan duruşmada, bilirkişi raporunun birer örneği başvurucuya ve davacıya elden verilmiştir.

13. Başvurucu bilirkişi raporunu kabul etmemiş, ayrıca talebin zamanaşımına uğradığını ilk defa bu celsede ileri sürmüştür. Davacı ise duruşmada söz alarak zamanaşımı itirazının süresinde ileri sürülmediğini ifade etmiştir.

14. Mahkeme, duruşma sonunda dosyanın incelemeye alınmasına; bir sonraki duruşmanın 15/4/2014 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

15. 15/4/2014 tarihinde yapılan duruşmada, zamanaşımına ilişkin def'inin zamanında ileri sürülmediği gerekçesiyle yargılamaya devam olunmuştur. Duruşma sonunda davanın kabulüne ve 545,01 TL'nin temerrüt tarihi olan 10/6/2013 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucudan alınıp davacıya verilmesine kesin olarak karar verilmiştir.

16.Bireysel başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 107. maddesi şöyledir:

"Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılan siyasi partinin bütün malları Hazineye geçer."

18. 2820 sayılı Kanun'un 74. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Siyasi partiler harcamalarını fatura, fatura yerine geçen belgeler ile bu belgelerin temin edilmesinin mümkün olmadığı hallerde harcamanın doğruluğunu gösterecek muhtevaya sahip olmak şartıyla diğer belgelerle tevsik ederler. Ancak kaybolma, yırtılma ve yanma gibi mücbir sebeplerle aslının temin edilemediği hallerde, fatura ve fatura yerine geçen belgeler yerine bu belgeleri düzenleyenlerden alınacak tasdikli örnekleri kullanılabilir.

19. 18/2/1998 tarihli ve 23262 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 235 Sıra No.lu Millî Emlak Genel Tebliği'nin 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Tespit komisyonları; kapatılan partinin malvarlığını, her türlü defter ve belgelerini tespit eder ve düzenlenecek rapor ve tutanaklarla birlikte illerde defterdarlığa (Millî emlâk dairesi başkanlığı veya millî emlâk müdürlüğü), ilçelerde ise malmüdürlüğüne teslim ederler. Genel merkezin bulunduğu ilde ise söz konusu tespit işlemleri, il tespit komisyonu tarafından yetkili parti temsilcisi de hazır bulundurularak yapılır. Düzenlenen tutanaklar parti temsilcisi ile birlikte imzalanır."

20. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 161. maddesi şöyledir:

" Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz."

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesi şöyledir:

"(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma

genişletilemez yahut değiştirilemez.

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, tespit edilen gelir farkının aradan geçen zaman zarfında neden kaynaklandığına dair net bir açıklama yapılmadan tahsil edildiğini, bu zamana kadar böyle bir borcun bulunması hâlinde tarafına bildirilmesi gerektiğini, borcu kabul etmediğini; zira, Parti kapatıldığında ilgili yasa gereğince Partinin bütün mal varlığı ile birlikte gelir ve giderlerinin Hazineye intikal ettiğini, ayrıca zamanaşımı yönünden de borca itiraz ettiğini, herhangi bir delil olmamasına rağmen davanın kabul edildiğini, maddi anlamda böyle bir borcu ödeyecek gücü bulunmadığını, dava sürecinde ve Malmüdürlüğünce yollanan dilekçede borcun neden kaynaklandığına ilişkin evrak sunulmadığını, borcun neden kaynaklandığına dair Mahkeme tarafından açıklama istenmediğini, bu yüzden Mahkemece istenen kanıt ve delillerin sunulamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun anılan ihlal iddialarının özünün yargılama sonucunda eksik incelemeye dayalı, adil olmayan karar verildiğine ilişkin olduğu değerlendirilerek bu iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

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

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

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

27. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

12/2/2013, § 26).

29. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi, başvuru konusunun yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü kapsamında 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; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil dermeyan ettikleri delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vidal/Belçika, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/06/2004, §§ 40-42).

30. Somut olayda borcu kabul etmeyen başvurucu aleyhine açılan alacak davasında başvurucu, dilekçelerin teatisi aşamasında borcu kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu tahkikat aşamasında buna ek olarak zamanaşımı itirazında bulunmuş ise de Mahkeme, itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle davaya devam etmiştir. Dolayısıylazamanaşımına ilişkin olarak davanın tahkikat aşamasında itiraz edilmiş ve davacının duruşmada zamanaşımına karşı beyanda bulunmuş olması gerekçeleriyle Mahkemenin davaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, gelir farkının nereden kaynaklandığı hususu açıklığa kavuşturulmadan hüküm kurulduğunu ileri sürse de gerek Malmüdürlüğünün başvurucuya gönderdiği yazıda gerekse bilirkişi raporunda buna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Nitekim bilirkişi, ilçe teşkilatının gelir-gider defterini, gelir makbuzlarını, vergi müfettişlerinin 2013/01,02,01 sayılı raporunu inceleyerek kanaatini belirtmiş ve gelir farkının 545,01 TL olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu bilirkişi raporuna karşı itirazda bulunma imkanından yararlanmış ve Mahkeme elde edilen deliller sonucunda davanın kabulüne karar vermiştir.

31. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

33. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYYA TUNCER

B. No: 2014/8264 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYYA TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8264)

Karar Tarihi: 29/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 13/10/2016-29856

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Süleyya TUNCER

Vekili : Av. Habib KARAKAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 28/5/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7.Başvurucu, sahibi olduğu Kadıköy ilçesi Tuğlacıbaşı Mahallesi 836 ada 78 numaralı parsele Kadıköy Belediyesi tarafından yol ve kaldırım yapılmak amacıyla kamulaştırılmaksızın el atılması nedeniyle 5/6/2012 tarihinde Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 16/10/2012 tarihli ve E.2012/155, K.2012/414 sayılı kararıyla dava konusu taşınmaza el atma nedeniyle davanın kabulüne ve 70.355,63 TL tazminat bedeli ile 7.678,45 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca alınması gereken 4.179,12 TL harcın peşin yatırılan 29,70 TL ve ıslah harcı olarak yatırılan 1.015,10 TL harç toplamı 1.044,80 TL harcın mahsubu ile bakiye 3.134,32 TL harcın davalıdan tahsili ile Hazineye irad kaydedilmesine karar vermiştir. Hüküm şu şekildedir:

"1-Davanın ıslah edilmiş hali ile kabulüne, 70.355,63 TL nin 05.06.2012 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2-10.08.2011 tarihli bilirkişi raporuna ekli krokide A harfi ile işaretli Kadıköy,Tuğlacıbaşı Mahallesi, 836 ada, 78 parsel sayılı taşınmazın ,112,87 M2 lik bölümündeki davacı hissesinin yol olarak terkinine üzerinde takyidat var ise bedele yansıtılmasına,

3- Alınması gereken 4179,12 TL harcın peşin yatırılan 29,70 TL ve ıslah harcı olarak yatırılan 1015,10 TL harç toplamı 1044,80 TL harcın mahsubu ile bakiye 3134,32 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4- Avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 7678,45 TL vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

6- Davacı tarafından yapılan harç, tebliğ, keşif ve bilirkişi yolluğundan oluşan toplam 2149,95 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine [kararverildi]"

9. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 3/10/2013 tarihli ve E.2013/9908, K.2013/16711 sayılı kararı ile "2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 'kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.' hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretininmaktu olarak hüküm altına alınması" gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

10. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 17/3/2014 tarihli ve E.2013/30397, K.2014/7143 sayılı kararıyla bu sefer 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle başvurucu lehine hükmedilen vekâlet ücretini 1.200 TL

olarak tespit etmiş; fazladan yatırılan harçların talep hâlinde taraflara iadesine karar vererek İlk Derece Mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Düzelterek onamaya ilişkin kısım şu şekildedir:

"Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının;

1) Harçla ilgili 3. bendinin hükümden çıkartılmasına, yerine (Alınması gereken 21,15-TL maktu karar harcının peşin harçtan mahsubu ile Hazineye gelir kaydına, davacı tarafından karşılanan 21,15-TL'nin davalı idareden tahsili ile davacıya verilmesine, fazladan yatırılan harçların talep halinde yatıran taraflara iadesine)cümlesinin yazılmasına,

2) Vekalet ücreti ile ilgili 4. bendine yazılı (7.678,45) rakamının çıkartılmasına, yerine (1.200,00) rakamının yazılmasına,

3) Yargılama giderlerine ilişkin 6. Bendindeki (2.149,95) rakamının hükümden çıkartılmasına, yerine (1.105,15) rakamının yazılmasına,

Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine..."

11.Karar, başvurucu vekiline 6/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12.Başvurucu 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la ilave edilen geçici 6. maddenin 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi olarak belirlenerek lehine hükmedilen 7.678,45 TL vekâlet ücretinin, 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle karar düzeltme aşamasında 1.200 TL olarak (maktu) belirlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin kanun değişikliğiyle maktuya çevrilmesi nedeniyle mağdur olduğuna ilişkin olup yargılama giderleri içinde yer alan vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi ve devam eden davaya uygulanması konusu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18.Başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19.Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği ile maktu olarak değiştirilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesini iptal edilmesi için başvuru yapıldığını, Kanun'un ilgili maddesinin iptal edileceğini belirtmiştir.

20.Somut dava sonucunda, başvurucunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvurucunun davası lehine sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmıştır.

21. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

22. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

23. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

24. AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanında devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehlerine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 60, 61).

25. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

26. Bununla birlikte somut başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti bir usul hukuku kavramıdır ve yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğine haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan düzenlemenin silahların eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Keza benzer davalarda davayı kazanan davacıların kamu kurumlarından alacakları vekâlet ücreti düşerken kaybeden davacıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme kamu kurumları için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır.

27. Başvuru konusu davada 16/10/2012 tarihli Mahkeme kararıyla başvurucu lehine 70.355,63 TL tazminat bedeli ile 7.678,45 TL vekâlet ücretinin diğer yargılama giderleriyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir. 24/5/2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretlerinin maktu olarak ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Başvuru konusu davada -temyiz aşamasında yürürlüğe giren bahse konu düzenleme ve usul hükümlerinin derhâl uygulanmasına yönelik ilke gereği- başvurucu lehine hükmedilen 7.678,45 TL vekâlet ücreti, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/3/2014 tarihli kararıyla 1.200 TL olarak tespit edilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararı düzeltilerek onanmıştır.

28. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/3/2014 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmünün 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenlemenin usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin 10. fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.

29. Başvurucunun şikâyet konusu yaptığı 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla başvuru konusu

maddenin 12. ve 13. fıkralarını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı kararda vekâlet ücretiyle ilgili olan 7. fıkranın iptali talebiyle yapılan başvuruyla ilgili olarak kanun koyucunun süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngördüğü, dava konusu kuralla geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

30. Kanuni olduğu ve meşru amaç taşıdığı anlaşılan vekâlet ücretine ilişkin uygulamanın orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, davaya konu uyuşmazlığın konusu ve miktarı, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

31. Dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

32. Nitelik itibarıyla kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davaları ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları farklı davalar olsa da her iki davanın konusu da kamulaştırılan veya el atıldığı anlaşılan taşınmazın dava tarihine göre rayiç bedelinin belirlenmesinden ve taşınmaz sahibi adına ödenmesine karar verilmesinden ibaret olup mahkemelerce bu yönde araştırma yapılmaktadır. Her iki davada da mahkemeler bilirkişi marifetiyle taşınmazın değerini tespit ettirmekte ve her iki davada da vekilin müvekkiline hukuki yardımı benzer nitelikte olup bahsedilen davaların öngörülen vekâlet ücretleri ile karşılanamayacak karmaşıklıkta olduğu söylenemez.

33. Nitekim somut başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesi bir kamulaştırma bedeli tespiti ve tescil davasındaki yöntemi takip etmiş, iki duruşma ve bir keşif yaparak taşınmazın değerini tespit etmiş ve yaklaşık dört ayda davanın esası hakkında karar vermiştir.

34. Yapılan değişiklikle kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında davayı kazanan tarafın vekâlet ücreti maktuya dönüştürülürken davacılardan tahsil edilen harçlar da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacı üzerinde olan dava yükünü hafifletecek şekilde düzenleme yapılmıştır.

35. Bir aylık brüt asgari ücret miktarına yakın olan 1.200 TL vekâlet ücretinin ülke şartlarında davacıların vekille temsil edilmesine ve asgari düzeyde de olsa hukuki yardım almasına yetmeyeceği ve kamulaştırmasız el atma davalarında maktuya dönüştürülen vekâlet ücretlerinin yetersiz olduğu söylenemez.

36. Bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin

buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm altına alınandan daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

37. Sonuç olarak başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri gözönünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurucunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

29/6/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminatdavasında, lehe hükmedilen nispi vekalet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası sonucunda kabul edilen miktara göre davacı/başvuruculehine7.678.45 TL vekalet ücretine hükmolunmuştur. 11.6.2013 tarihinde, 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek geçici 6. madde uyarınca açılan davalarda nispi vekalet ücreti yerine maktu vekalet ücreti uygulanacağı hükmünün yürürlüğe girmiş olması nedeniyle karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince “harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması “ gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin 7.678.45 TL nispi vekalet ücreti hükmünü, maktu 1.200.-TL olarak düzelterek onamıştır.

3. Vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığında ve yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında bulunduğunda tereddüt yoktur (Serkan Acar, 2013/1613). Öte yandan, AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin

yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir(Stankiewicz/Polonya,46917/2006).

4. Konunun, usul kurallarının yargılama sırasında başvurucu aleyhine sonuçlar verecek şekilde değiştirilmesi ile de ilgisi vardır. AİHM, National and Provincial Building Society/Birleşik Krallık, 117/1996 davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvurucu için davayı "kazanılamaz" hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

5. Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvurucu aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır" kuralının Anayasaya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir.Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

6. Yargılama sonucunda, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi yasa gereğidir. Bu kuralın bir amacı da haksız olduğu halde dava açmak isteyenleri caydırmak,haksız olduğunu bilerek dava açanları da cezalandırmaktır. Somut olayımızda, bu genel ilkenin dışına çıkılarak, taşınmaza kamulaştırmasız el atan ve hukuka aykırı davranan kamu gücü,daha düşük harç ve vekalet ücreti ödemekle yükümlü kılınarak ve bu hüküm mevcut davalara da uygulanarak ödüllendirilmekte, taşınmazına el atılan kişi ise bir anlamda cezalandırılmaktadır. Kamu gücü tarafından hukuka aykırı olarak yapılan işlem ve eylemlere dolaylı olarak meşruiyet ve kolaylık sağlanırken, devlet karşısında güçsüz olan

kişi korunmak yerine mağdur edilmektedir.

7. Başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda vekalet ücretinin maktuya çevrilmesinin, zaten açılmış bulunan bir dava yönünden, vekille dava açılmasını imkânsız hâle getirmediği söylenebilirse de, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı, hukuki güvenlik hakkını ihlal etmediği ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı söylenemeyecektir.

8. Sonuç olarak dava açılırken bulunmayan ve öngörülemeyen bir kuralın davanın devamı sırasında başvurucu aleyhine, kamu gücü lehine değiştirilerek, nispi olan vekalet ücretinin maktu hale getirilmiş olmasını başvurucunun hukuki güvenlik ve mahkemeye erişim haklarını ihlal eder mahiyette gördüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

SABRİ KAYA

B. No: 2014/8482 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8482)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Sabri KAYA

Vekili : Av. Fahriye Belgün BABA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kronik kalp rahatsızlığı, şeker ve yüksek tansiyon hastalıkları nedeniyle hapis cezasının infazına üç ay ara verilmesi sonrasında sürenin uzatılmasına ilişkin başvurunun tıbbi raporlar arasındaki çelişki giderilmeden reddedilmesi ve tedavinin aksatılması ile bu konuda yapılan şikâyet üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 29/5/2014 tarihinde Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle Bakanlık görüşünde sunulan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) vasıtasıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucunun Cezaevinde Tutulma Süreci

8. Başvurucu Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/2/2010 tarihli ve E.2008/96, K.2010/62 sayılı kararı ile "[d]evletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak" suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Aynı hükümle tutuklanmasına karar verilen başvurucu 14/4/2010 tarihinde cezaevine girmiştir.

10. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/2/2011 tarihli ve E.2010/16135, K.2011/1038 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

11. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2011 tarihli ve E.2008/96, K.2010/62 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Başsavcılığından, kesinleşen cezanın infazı istenmiştir.

12. Kırıkkale Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda cezasının infazına devam edildiği 3/6/2013 tarihinde başvurucunun avukatı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak müracaatta bulunarak infazın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. Anılan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Kırıkkale Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu'nda hükümlü olarak bulunan ve kalp rahatsızlığı nedeniyle Ankara Numune Hastanesi'nde tedavi edilmekte olan Sabri Kaya'nın [cezasının] infazının 6411 sayılı [Y]asa ile değiştirilen 5275 sayılı [Y]asa'nın 16/6 maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilmesini saygılarımla vekaleten talep ederim. ..."

13. Belirtilen talep üzerine Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosunun 11/6/2013 tarihli ve 2013/1156 ilamat sayılı yazısı ile ilgili cezaevi idaresinden başvurucunun tam teşekküllü bir hastaneye sevkedilerek muayene ve tetkiklerinin yaptırılması, hasta olup olmadığı, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi gereğince infazın ertelenmesinin gerekip gerekmediği, infaza cezaevinde devam edilmesinin hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı, tehlike oluşturuyorsa infaza ne kadar süre ara verilmesi gerektiği, başvurucunun rahatsızlığının Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendindeki "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama" hâli niteliğinde olup olmadığı hususlarında ilgili sağlık kurulundan rapor alınması istenmiştir.

14. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 2/7/2013 tarihli ve 2013/99952 sayılı rapor ile başvurucunun cezasının cezaevinde infazının

hayati tehlike arz ettiği, infazın altı ay ertelenmesinin ve durumunun belirtilen süre sonunda yeniden değerlendirilmesinin uygun olduğu; sürekli hastalık, kocama sakatlık hâli bulunmadığı, hayatını tek başına idame ettirebileceği yönünde görüş bildirilmiştir.

15. Başvurucu Adli Tıp Kurumundaki (İstanbul) işlemleri nedeniyle 9/7/2013 tarihinde Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun yüksek güvenlikli bölümüne, 30/7/2013 tarihinde ise Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Cezaevi) nakli Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce uygun görülmüştür.

16. Belirtilen süreçte Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporun içeriğine dair bilgi edinilememiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/8/2013 tarihli ve E.2013/7-8333, K.2013/7-8333 sayılı kararı ile başvurucunun cezasının infazına üç ay süreyle ara verilmesine karar verilmiştir. Başvurucu aynı tarihte Cezaevinden salıverilmiştir.

18. Başvurucunun avukatı 8/11/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak müracaatta bulunarak infaza ara verme süresinin uzatılmasını talep etmiştir.

19. Bunun üzerine başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/11/2013 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

20. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kalp Damar Cerrahi Uzmanı tarafından düzenlenen 20/11/2013 tarihli raporda, başvurucunun cezasının altı ay ertelenmesinin uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/11/2013 tarihli ve 2013/7-8333 sayılı yazısı ile Adli Tıp Kurumundan, yukarıda belirtilen tıbbi raporların değerlendirilmesi ile infaza cezaevinde devam edilmesinin başvurucu bakımından hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı, tehlike oluşturuyorsa infaza ne kadar süre ara verilmesi gerektiği, başvurucunun rahatsızlığının Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendindeki "sürekli hastalık, sakatlık ve kocama" hâli niteliğinde olup olmadığı hususlarında rapor düzenlenmesi istenmiştir.

22. Belirtilen talep üzerine Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunca düzenlenen 16/12/2013 tarihli ve 13246 karar sayılı raporun ilgili kısımları şöyledir:

"... Sabri Kaya'ya dosyada mevcut tıbbi evrakına göre; 27.05.13 tarihinde kardiyopulmoner bypass, valvuloplasti operasyonu uygulandığı, kurulumuzda yapılan yeni muayenesinde hastalığının kronik dönem muayene bulgularının tespit edilmediği, fonksiyonel kapasitesinin NYHA II ile uyumlu olduğu[nun] tespit edildiği ve kişinin rehabilitasyon sürecini tamamladığı bilinmekle, ha[l]ihazırda;

a- T.C. Anayasası'nın 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği,

b- 5275 sayılı ... Kanun'un 16/6. maddesinde belirtilen ağır hastalık, sakatlık kapsamında değerlendirilmediği, hayatını yalnız idame ettirebileceği,

c- Tedavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanarak, doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği,

d- Hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda son durumunu gösterir sağlık kurulu raporunun gönderilmesi ile yeniden değerlendirme yapılabileceği oy birliği ile

mütalaa olunur."

23. Adli Tıp Kurumunun belirtilen raporu üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 30/12/2013 tarihli ve 2013/7-8333 sayılı kararı ile başvurucunun infaza ara verme süresinin uzatılması talebinin reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucunun avukatı, 10/2/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla Adli Tıp Kurumuna müracaatta bulunarak Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince başvurucu hakkında düzenlenen raporla arasında çelişki olduğu gerekçesiyle 3. İhtisas Kurulunun 16/12/2013 tarihli raporuna itirazda bulunmuştur.

25. Başvurucunun anılan itirazı üzerine 10/4/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun bir eğitim araştırma veya üniversite hastanesinin kardiyoloji merkezine sevkinin sağlanarak kardiyolojik açıdan son klinik durumunun (ICD endikasyonunun) değerlendirilmesinin sağlanması istenmiştir. Aynı içeriğe sahip yazı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Cezaevine gönderilmiş ve başvurucu aynı gün Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

26. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulunun 29/4/2014 tarihli ve 3475 sayılı raporunda başvurucunun sürekli hastalığının mevcut olduğu, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince infazın ertelenmesine gerek bulunmadığı, infaza reviri olan bir cezaevinde devam edilebileceği bildirilmiştir. Anılan rapor 5/5/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmiştir.

27. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 5/6/2014 tarihli ve 991 karar sayılı raporu ile başvurucunun 3. İhtisas Kurulu raporuna yönelik itirazı değerlendirilmiştir. Anılan raporda 3. İhtisas Kurulunun 16/12/2013 tarihli raporu ile aynı tespit ve değerlendirmelere yer verilerek, başvurucunun tedavi ve poliklinik kontrolleri sağlanarak doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarında cezasının infazına devam edilebileceği bildirilmiştir. Anılan rapor aynı tarihte ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuya tebliğ edilmek üzere Cezaevi Müdürlüğüne gönderilmiştir.

28. Bireysel başvurunun yapıldığı 29/5/2014 tarihi itibarıyla başvurucunun cezaevinde tutulmaya devam edildiği anlaşılmakta olup daha sonra herhangi bir nedenle salıverildiğine dair bir bilgi sunulmamıştır.

2. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Cezaevi Görevlileri Hakkkında Yürütülen Adli Soruşturma

29. Başvurucu 19/12/2013 tarihli dilekçe ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek Cezaevi görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"... Yaklaşık 5-6 aydır kalbimden ameliyat olduğu[m] için sürekli doktor gözetiminde bulunuyorum. Hastalığım ağır olduğu için bundan üç ay evvel cezam dahi ertelenmiştir. Şu an dahi cezamın bir daha ertelenmesi için hem adli tıpın ve hem de savcının kararı var. Anlaşılacağı gibi sağlık durumum hiç iyi [değil]dir. Bunu hem idareye ve hem de cezaevi doktoruna da ilettim. Ama benim de an[la]makta zorlandığım bir şekilde 7-8 seferdir sürekli hastane sevkim olduğu söyleniyor ama bir türlü hastaneye götürülmüyorum. Hep hastane sevkim iptal ediliyor. Durumum bilindiği halde, hastaneye bir türlü götürülmememe anlam veremiyorum. Benim sevklerimi iptal eden hangi kurumsa, o kurum hakkında şikayetçiyim. Haklarında soruşturma açılmasını talep ediyorum.

..."

30. Başvurucunun dilekçesi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 27/12/2013 tarihinde Sincan (Ankara Batı) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Sincan(Ankara Batı) Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyeti 2/1/2014 tarihinde soruşturma defterine kaydedilmiş (2014/100) ve ilgili Cumhuriyet savcısına tevzi işlemi 6/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

31. Sincan (Ankara Batı) Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2014 tarihli ve 2014/100 soruşturma sayılı yazısı ile ilgili Cezaevi Müdürlüğünden başvurucunun sağlık sorunlarına ilişkin müracaatları ve yapılan işlemlere ilişkin belgeler ile başvurucunun iptal edildiğini iddia ettiği hastane sevkleri ile ilgili ayrıntılı bilgi ve belgelerin gönderilmesi ve varsa kusuru olan personelin tespiti ve kimlik bilgilerinin bildirilmesi istenmiştir.

32. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 8/1/2014 tarihli ve 2014/489 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda anılan yazısına cevap verilmiştir. Belirtilen yazının ilgili kısımları şöyledir:

"Devletin Birli[ğ]ini ve Ülke Bütünlüğü[nü] Bozma suçundan Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23/02/2010 tarih ve 2008/96 esas, 2010/62 karar sayılı ilamı ile MÜEBBET HAPİS cezasına hükümlü ... Sabri KAYA'nın 04-05-06 Aralık 2013 tarihlerinde Sincan Devlet Hastanesi FTR ve Kardioloji Polikliniklerine sevkinin Sincan Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığı tarafından personel ve araç yetersizliği nedeni ile iptal edildiği aynı tarihli tutanaklardan tespit edilmiş, sonrasında ise hükümlünün 09/12/2013 tarihinde yine Sincan Devlet Hastanesi FTR ve Kardioloji Polikliniklerine sevk edildiği ve görevli jandarma personelinin hükümlüyü almak üzere kurumumuza geldiği ancak hükümlünün sevke ambulans ile götürülme talebinden dolayı, hükümlünün sağlık dosyasında da bu sevkin ambulans ile gerçekleştirilmesine dair herhangi bir kayıt bulunmadığından belirtilen tarihte ring aracı ile sevkin gerçekleştirilemediği ve 11/12/2013 tarihinde kurum revirinde aile hekimi tarafından görülen hükümlünün ambulans talebini aile hekimine ilettiği, aile hekiminin de ambulans ile gitmesinin uygun olup olmayacağına dair hükümlüyü Ankara Ceza İnfaz Kurumları Devlet Hastanesi Dahiliye Polikliniğine sevk ettiği 13/12/2013 tarihinde ring aracı ile Kampüs Devlet Hastanesi Dahiliye Pol[i]kliniğine götürülen hükümlüye Dahiliye Hekimi tarafından'hastanın ambulans ile sevki zorunludur şeklinde' sevk evrakına not yazıldığı görülmüş, bu yazıya istinaden 17-18-19-20 aralık 2013 tarihlerinde hükümlünün ambulans ile Sincan Devlet Hastanesi FTR ve Kardiyoloji Polikliniklerine sevkinin gerçekletirilmesi amacı ile Sincan Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığı ile gerekli koordinasyonun sağlandığı ancak, hükümlünün Sincan Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığının personel ve araç (ambulans) yetersizliği nedeni ile ilgili hastaneye götürülememiş olduğu tespit edilmiştir. Hükümlünün 23/12/2013 tarihinde Sincan Devlet Hastanesi FTR ve Kardiyoloji Polikliniklerine sevki için yeni randevu alındığı fakat Jandarmanın araç ve personel yetersizliği nedeni ile sevki gerçekleştiremediği tutanaktan anlaşılmıştır.

25/12/2013 tarihinde adı geçen hükümlü[nün] Ceza İnfaz [K]urumları Kampüs Devlet Hastanesi Kardiyoloji Polikliniği[n]de muayene olduğu ve tetkik istendiği, 27/12/2013 tarihinde yine Ceza İnfaz [K]urumları Kampüs Devlet Hastanesi FTR polikliniğinde muayene olduğu ve tetkik istendiği, 03/01/2014 tarihinde Ceza İnfaz [K]urumları Kampüs Devlet Hastanesi FTR polikliniğine tetkik sonuçlarının değerlendirilmesi için gönderildiği, tetkiklerinin sonucunda tedav...isine başlandığı, aynı tarihte Ceza İnfaz [K]urumları Kampüs Devlet Hastanesi kardiyoloji polikliniğinde tetkik sonuçları değerlendirilerek tedavisinin yapıldığı, 08/01/2014 tarihinde Sincan Devlet Hastanesi kalp Damar Cerrahi polikliniğinde

muayene edildikten sonra tetkik sonuçlarına istinaden tedavisine başlandığı anlaşılmıştır.

Hükümlünün dilekçesinde şikayete konu olan hastane sevklerinin gerçekleşmemesiile ilgili kurumumuz görevli personellerinin herhangi bir kusuru bulunmamakla birlikte;

Gereği takdirlerinize arz olunur."

33. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı 5/2/2014 tarihli yazı ile Cezaevi Müdürlüğünden başvurucunun 6/2/2014 tarihinde Cezaevi Kampüsü'ndeki Cumhuriyet savcısı odasında hazır bulundurulmasını istemiştir. Başvurucunun Cumhuriyet savcısı tarafından öngörülen tarihte şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... [H]astane sevklerimde sürekli olarak sorun yaşamaktayım. Ben Numune Hastanesinde ameliyat oldum ve her üç ayda bir kontrol olmam gerekiyor ancak hastaneye sevklerimde sürekli olarak personel ya da araç yetersizliği gibi sebeplerle sorun yaşıyorum. Kalp rahatsızlığım olduğu için bazen de ambulans ile sevk edilmem gerekiyor ama ya araç temin edilemiyor ya da arızalı araçlar sebebiyle hastaneye gidişlerde sorun yaşıyorum. Dilekçemi de sağlık açısından yaşadığım bu mağduriyetimin giderilmesi amacıyla yazmıştım. Sevklerimde yaşanan sorunların kimden kaynaklandığını bilemiyorum ancak bu şekilde tedavimde sorun yaşamama neden olan kişi ya da kişilerden şikâyetçiyim..."

34. Soruşturma sonucunda Sincan (Ankara Batı) Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. 2014/100 soruşturma ve 2014/3174 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz [K]urumunda kalmakta olan müşteki Sabri KAYA'nın 19/12/2013 tarihli dilekçesi ile 7-8 defadır hastane sevklerinin iptal edildiğini ve mağdur olduğunu beyan ederek şikâyetçi olması üzerine hazırlık soruşturması evrakı düzenlenmiş ise de;

Cezaevi idaresinin 08/01/2014 tarih ve 2014/489 sayılı yazıları incelendiğinde, müştekinin hastaneye sevklerinin düzenli olarak yapılmaya çalışılmakla birlikte zaman zaman sevklerde personel veya ambulans yetersizliği nedeniyle sorunlar yaşanabildiğinin bildirildiği görülmekle, müştekinin hastane sevklerin zamanında yapılmamasında personele atfı kabil kasıt ya da ihmalin bulunmadığı anlaşıldığından; müsnet suçtan kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA;

... karar verildi. ..."

35. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/4/2014 tarihli ve 2014/275 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

36. Bu karar başvurucuya 29/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

37. Başvurucu 29/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tutma Koşulları ve Başvurucuya Sağlanan Tıbbi Yardımlar

38. Bakanlık görüşü ekinde, başvurucunun bulunduğu Cezaevindeki tutma koşulları ve başvurucuya sağlanan tıbbi yardımlara ilişkin olarak Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 15/12/2014 tarihli ve 2014-2646/193638 sayılı yazısı ilgili dayanak belgelerle birlikte sunulmuş olup başvurucu tarafından anılan Bakanlık görüşüne karşı herhangi bir beyan veya itirazda bulunulmamıştır.

39. Anılan yazının ilgili kısımları şöyledir:

"...

1- Başvurucunun yaşam hakkı ihlâline yönelik şikâyetine ilişkin olarak;

Adı geçenin sağlık dosyasının incelenmesinde, 30/01/2014 ve 06/02/2014 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi KVC Polikliniğine sevkinin planlandığı, ancak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı tarafından araç ve personel yetersizliği sebebiyle sevkinin ertelendiği,

12/02/2014 tarihinde Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesi Kemik dansitoremetri çekimi için sevkinin planlandığı, ancak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı tarafından araç ve personel yetersizliği sebebiyle sevkinin ertelendiği, söz konusu dansitoremetri çekiminin 17/03/2014 tarihinde yaptırıldığı,

19/03/2014 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi dahiliye polik[lin]iğinde gerekli tetkik ve tedavisinin yaptırıldığı, yapılan muayene sonucunda kardiyoloji önerildiği, bunun üzerine 21/03/2014 tarihinde anılan hastanenin kardiyoloji veFTR polikli[ni]ğinde yapılan muayenesi sonucunda reçete düzenlenerek, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği,

25/03/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Kardiyoloji polikliniğinde gerekli muayenesinin yaptırıldığı,

03/04/2014 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi acil polikliniğinde gerekli muayenesinin yaptırıldığı, yapılan muayenesi sonucunda reçete düzenlendiği,

04/04/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi kardiyoloji polikliniğine yatış işlemlerinin yapıldığı, 19/04/2014 tarihinde anılan hastaneden taburcu edilerek, reçete düzenlendiği,

28/04/2014 tarihinde yeniden Ankara Numune Eğitim ve Araştırma HastanesiKardiyoloji polikliniğine sevk edilerek, muayenesinin yaptırıldığı ve reçete düzenlendiği,

06/05/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göğüs Hastalıkları Polikliniğine sevkinin planlandığı, ancak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı tarafından araç ve personel yetersizliği sebebiyle sevkinin ertelendiği,

09/05/2014 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi FTR polikliniğinde gerekli muayenesinin yaptırıldığı, Nöroloji bölümüne sevk edildiği,

14/05/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göğüs Hastalıkları Polikliniğine sevkinin planlandığı, ancak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı tarafından araç ve personel yetersizliği sebebiyle sevkinin ertelendiği,

15/05/2014 tarihinde Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevkinin planlandığı, ancak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı tarafından araç ve personel yetersizliği sebebiyle sevkinin ertelendiği, 20/05/2014 tarihinde anılan hastanenin Nöroloji polikliğinde gerekli tetkik ve muayenesinin yaptırıldığı,

28/05/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göğüs hastalıkları polikliniğine sevk edildiği, yapılan muayene ve değerlendirme sonucunda yeniden tedavi düzenlendiği,

30/05/2014, 03/06/2014, 06/06/2014, 11/06/2014, 17/06/2014, 23/06/2014, 27/06/2014, 04/07/2014, 14/07/2014, 22/07/2014, 05/08/2014, 12/08/2014, 22/08/2014

05/09/2014tarihlerinde Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevkinin planlandığı, ancak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı tarafından araç ve personel yetersizliği sebebiyle sevkinin ertelendiği,

05/06/2014 tarihinde Adlî Tıp Kurumuna sevk edildiği,

20/06/2014, 05/09/2014, 12/09/2014, 26/09/2014, 01/10/2014, 28/10/2014, 31/10/2014 tarihlerinde Kampüs Devlet Hastanesine sevk edilerek, gerekli tetkik ve muayenelerinin yaptırıldığı,

16/09/2014 tarihinde Sincan Devlet Hastanesi Nöroloji ve Göğüs Hastalıkları Polikliniklerine sevk edildiği, yapılan muayene sonucunda pataloji düşünülmediği,

10/10/2014 tarihinde Kampüs Devlet Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sonuç gösterimi için sevk edildiği,

20/10/2014 ve 30/10/2014 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi KVC Polikliniğine sevk edildiği, gerekli tetkik ve muayenesinin yaptırıldığı,

03/11/2014 tarihinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesine kan tahlili ve röntgen için sevk edilmek istendiği fakat hükümlünün hastaneye gitmek istemediği, buna ilişkin de dilekçe vermediği,

04/11/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kardiyolojive KVC polikliniği[ne] sevk edildiği, yapılan EKO değerlendirmesi sonucunda ameliyat uygun görülmediği, medikal tedavi takip kararı alındığı,

05/11/2014 tarihinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesine sevk edildiği, gerekli tetkik ve muayenesinin yapıldığı, ayrıca anılan hastanenin İntaniye Polikliniğinde yapılan muayenesi sonucunda Enfeksiyoz patoloji tespit edilmediği,

07/11/2014 tarihinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesine Kardiyoloji polikliniğine sevk edildiği ve yapılan muayenesi sonucunda ilaç tedavisi önerildiği,

14/11/2014 tarihinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesi Kardiyoloji polikliniğine sevk edildiği,

17/11/2014 tarihinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi KVC polikliniğine sevk edildiği ve yapılan muayenesi sonucunda ilaç tedavisi önerildiği,

21/11/2014 tarihinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesi Kardiyoloji Polikliniğine sevk edildiği, yapılan muayenesi sonucunda ilaç tedavisi önerildiği vebir ay sonrasına kontrol istendiği,

Yukarıda belirtildiği üzere, başvurucunun rahatsız olduğunu belirttiği tüm durumlarda gerekli müdahalenin yapıldığı, hastane sevkleriyle ilgili olarak Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı ile yapılan yazışmaların zamanında yapılarak faks veya telefonla da bilgi verildiği, tedavi aşamalarının kurum tarafından titizlikle takip edildiği,

Hastane günü geldiğinde sevke gitmeyen veya jandarmanın araç ve personel yetersizliği sebebiyle ertelendiğidurumlarda en yakın tarihe hastanelerden tekrar randevu alınarak sevki gerçekleştirilmesi istenilen hükümlü ve tutukluların listesinin bir gün öncesindenCezaevi Jandarma Tabur Komutanlığına bildirildiği,

2- Başvurucunun mevcut rahatsızlığı da göz önünde bulundurularak ceza infaz kurumunda yaşam koşulları ile ilgili olarak;

Adı geçenin kronik kalp yetmezliği ve hiper tansiyon hastası olduğu, 3 kişilik odalarda diğer hükümlü ve tutuklularla barındırıldığı, 2014 Ocak ayından bu yana her ay haftada iki gün birer saat spor, hafta da bir gün 3 saat sohbet faaliyetlerine katıldığı, düzenli olarak kütüphane hizmetlerinden yararlandırıldığı,

Öte yandan, anılan ceza infaz kurumu revirinde 24 saat sağlık hizmeti veren sağlık personeli bulunmakta olup, kronik rahatsızlığıyla ilgili durumlarda 112 Acil servise haber verilerek 30 yatak kapasiteli Kampüs Devlet Hastanesine sevkinin sağlandığı, kurumda Pazartesi ve Çarşamba günleri aile hekimi tarafından hükümlü ve tutuklulara sağlık hizmeti verildiği, Salı ve Perşembe günleri ise diş hekimi tarafından sağlık hizmetleri verildiği, kurum doktorları tarafından reçete edilen ve hükümlü ve tutuklular tarafından talep edilen ilaçların eczane aracılığıyla temin edildiği ve ertesi gün teslim edildiği, başvuranın kendi talebi doğrultusunda kronik rahatsızlığı sebebiyle kullandığı ilaçların öncelikli olarak temin edildiği,

Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi KVC Polikliniği tarafındankontrol ve muayenelerinin belirli aralıklarla takip edildiği,

3- Adlî Tıp Kurumu 3. Adlî Tıp İhtisas Kurulu'nun 16 Aralık 2013 tarihli raporunda belirtildiği üzere 'doktoru ve reviri bulunan' bir ceza infaz kurumunda tutulup tutulmadığı, hususu ile ilgili olarak,

Kurumda revir birimi bulunduğu, sağlık hizmetlerini yerine getirmek üzere 4 adet kadrolu sağlık personeli ve Sağlık Bakanlığı tarafından görevlendirilen aile hekimi bulunduğu, aile hekiminin ise Pazartesi ve Çarşamba günleri sağlık hizmeti verdiği,

4- Başvurucunun sağlık şikâyetleri üzerine, ne kadar süre içerisinde harekete geçildiği ve şikâyetin giderilmesi için hangi önlemlerin alındığı, hususlarına ilişkin olarak;

Hastane sevkleriyle ilgili olarak ceza infaz kurumu jandarma tabur komutanlığı tarafından ertelenen sevkler hastane tarafından hangi bir randevu tarihi belirtilmiş ise o tarihe, belirtilmediği takdirde sevk yoğunluğu ve acil bekleyen sevkler göz önünde bulundurularak en kısa sürede tekrar planlandığı, başvuranın rahatsız olduğunu belirttiği durumlarda kurum revirinde görevli sağlık personeli tarafından müdahale edildiği, ölçüm ve takiplerinin yapıldığı, gerek görüldüğü ve özellikle kronik rahatsızlığıyla ilgili bir şikâyeti bulunduğu durumda derhal 112 acil ambulans çağrılarak Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesine sevk edildiği, hastane tarafından gerek görülmesi halinde bir üst sağlık kuruluşuna sevki[nin] ambulans ile gerçekleştirildiği, Kampüs Devlet Hastanesi dışındaki hastanelere olan sevkleri[nin] doktor raporuna istinaden ambulans ile gerçekleştirilebildiği,

Yukarıda izah edildiği üzere hükümlünün rahatsız olduğunu belirttiği tüm durumlarda gerekli müdahalenin yapıldığı, hastane sevkleri ile ilgili gecikmeksizin sevk yazışmalarının Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığıyla yapıldığı, kurum revir sağlık personeli ve aile hekimi tarafından herhangi bir ihmalin bulunmadığı anlaşılmış olup, şahsın tedavilerine ilişkin tüm belgeler ve sağlık raporları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 05/12/2014 tarihli ve B.M.2014/41539 sayılı yazısı ekinde alınmakla ekte gönderilmiştir.

..."

C. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

40. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesi şöyledir:

“(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

(3) Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbî deney yapılamaz."

41. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

42. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir.”

2. Uluslararası Hukuk

43. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (8/4/1998 tarihli oturumda kabul edilmiş olan) Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri ile İlgili R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"R (98) 7 SAYILI TAVSİYE KARARINA EK

I. Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ana Özellikleri

A. Bir Doktora Müracaat

1. Mahkûmlar cezaevine girdiklerinde ve orada bulundukları süre içerisinde herhangi bir yersiz gecikme olmaksızın ve tutukluluk rejimlerine bakılmaksızın, gerekirse sağlık durumları itibarıyla her zaman bir doktora veya tam mesleki tecrübeye sahip olan bir hemşireye müracaat etme imkânına sahip olmalıdır. Bütün tutuklular cezaevine alınmalarında uygun olan bütün tıbbi uygulamalardan yararlandırılmalıdır. Akli dengesizliğin, cezaevine psikolojik adaptasyonun, uyuşturucu kullanımından kaynaklanan zararlı belirtilerin, hap ve alkol bağımlılığının ve bulaşıcı ve kronik durumların üzerinde özel bir önemle durulmalıdır.

2. Mahpusların sağlık gereksinimlerini karşılayabilmek için, mahpusların sayılarına, sirkülasyonuna ve ortalama sağlık durumlarına dayalı olarak, büyük ceza infaz kurumlarında devamlı surette doktorlar ve tecrübeli hemşireler bulundurulmalıdır.

3. Bir cezaevi sağlık bakım ünitesi en azından açık tedavi ve dış hasta konsültasyonlarını yapabilecek imkanlara sahip olmalıdır. Şayet, mahkûmun sağlık durumu cezaevinde garanti altına alınamayacak bir tedaviyi gerektiriyorsa, cezaevi dışında bulunan sağlık kuruluşlarında ve her türlü güvenlik ortamında tedavinin yerine getirilmesi için mümkün olan her şey yapılmalıdır.

4. Mahpuslar gündüz ve gecenin her anında gerekli olduğunda bir doktora görünebilmelidir.

Cezaevi binası ve eklentilerinde ilk yardımda bulunabilecek bir görevli her zaman hazır bulundurulacaktır. Ciddi acil durumlarda doktor, hemşire, personelinin bir üyesi ve cezaevi idaresi haberdar edilmelidir; gözetim personelinin aktif katılımı ve işlemde bulunması esastır.

...

9. Gerektiğinde, mahpus hastaneye götürülürken kendine doktor veya hemşire personelince refakat edilmelidir.

..."

44. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından kabul edilen standartların (CPT Standartları) ilgili kısımları şöyledir:

"...

Cezaevlerinde sağlık hizmetleri

3. Genel Rapor'dan Alıntı [CPT/Inf (93) 12]

30. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilere sunulan sağlık bakım hizmetleri doğrudan CPT'nin görev alanı ile ilgilidir. [Dipnot: Aynı zamanda bkz. 8 Nisan 1998'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen cezaevinde sağlık hizmetlerinin etik ve organizasyonel yönlerine ilişkin R (98) 7 No'lu Tavsiye.] Yetersiz sağlık hizmetleri, "insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" teriminin kapsamına giren koşulların hızla ortaya çıkmasına neden olabilir. Ayrıca belli bir cezaevinde sunulan sağlık hizmetleri, hem o cezaevinde hem de diğer yerlerde (özellikle emniyet birimlerinde) kötü muamelenin önlenmesinde önemli rol oynayabilir. Bunun da ötesinde, söz konusu hizmetler, sunuldukları tesisteki genel yaşama koşulları üzerinde olumlu etkide bulunabilir.

31. Aşağıdaki paragraflarda, cezaevlerinde sağlık hizmetlerini incelerken CPT heyetleri tarafından dikkate alınan bazı konular ele alınmaktadır. Ancak, CPT herşeyden önce, bugüne kadar Komite tarafından ziyaret edilen ülkelerin tamamında olmasa da birçoğunda zaten kabul edilen, tutukluların toplumda yaşayan insanlarla aynı düzeyde tıbbi bakım hakkına sahip olduğu yönündeki genel ilkeye verdiği öneme işaret etmek istemektedir. Bu ilke bireyin temel hakları arasında yer almaktadır.

32. Cezaevi sağlık bakım hizmetlerine yaptığı ziyaretlerde CPT'yi yönlendiren konular, aşağıdaki başlıklar altında ele alınabilir:

a. Doktora erişim

b. Bakımda eşitlik

c. Hastanın onayı ve gizlilik

d. Önleyici sağlık hizmetleri

e. İnsani yardım

f. Mesleki bağımsızlık

g. Mesleki yetkinlik

a. Doktora erişim

33. Cezaevine girerken, bütün tutuklular gecikme olmaksızın cezaevinin sağlık hizmetlerinde görev yapan bir kişi tarafından görülmelidir. CPT bugüne kadarki raporlarında yeni gelen her hükümlü ile görüşülmesini ve gerekli ise girişinden sonra mümkün olan en kısa süre içinde bir tıp doktoru tarafından fiziksel muayenesinin yapılmasını tavsiye etmiştir. Bazı ülkelerde, girişteki tıbbi taramanın doktora bağlı tam yetkin bir hemşire tarafından yapıldığı da eklenmelidir. Bu ikinci yaklaşım, mevcut kaynakların daha etkin kullanımını sağlayabilir. [Dipnot: Bu gereklilik daha sonra şu şekilde yeniden yazılmıştır: her yeni gelen hükümlü girişinden sonra mümkün olan en kısa zamanda bir tıp doktoru tarafından görüşmeye alınacak ve fiziki muayenesi yapılacaktır; özellikle tutukevleri söz konusu olduğunda istisnai durumlar dışında,bu görüşme/muayene giriş gününde yapılmalıdır. Girişteki bu tıbbi tarama bir doktora bağlı tam yetkin bir hemşire tarafından da yapılabilir.]

Cezaevine gelişlerinde hükümlülere, sağlık bakım hizmetinin varlığı ve işleyişi hakkında bilgi veren ve hijyenle ilgili temel önlemleri hatırlatan bir kitapçık veya broşür verilmesi de faydalı olacaktır.

34. Tutukluların gözetim altında bulundukları süre boyunca, tutukluluk sürelerinden bağımsız olarak her zaman bir doktora erişimlerinin bulunması gereklidir (özellikle tek başına hücre hapsinde tutulan tutuklular için doktora erişim konusunda bkz. CPT 2. Genel Raporu CPT/Inf (92) 3'ün 56. paragrafı). Sağlık hizmetleri, doktora danışma talepleri gereksiz gecikme olmadan karşılanacak şekilde düzenlenmelidir.

Tutuklular sağlık bakım hizmetine gizlilik ilkesi dahilinde, örneğin kapalı bir zarfta bir not yoluyla ulaşabilmelidir. Ayrıca cezaevi yetkilileri doktorla görüşme taleplerini kendine göre eleme yoluna gitmemelidir.

35. Bir cezaevinin sağlık hizmetleri en azından düzenli ayakta konsültasyon ve acil durumlarda tedavi sunabilmelidir (tabii ki, bunların dışında genellikle yataklı hastane tipi bir birim de olabilir). Her tutukluya yetkin bir diş hekimi de hizmet sunmalıdır. Bunun dışında, cezaevi doktorları uzmanların hizmetlerinden yararlanabilmelidir.

Acil durum tedavisine gelince, her zaman bir doktor nöbette olmalıdır. Ayrıca ilk yardım sunabilecek yetkinliğine, tercihan da hemşirelik niteliklerine sahip bir kişinin her zaman cezaevi sınırları içinde bulunması gereklidir.

Ayakta tedavi, uygun olan hâllerde sağlık bakım personeli gözetiminde yapılmalıdır. Bir çok durumda, devam eden bakımın tutuklunun inisiyatifine bırakılması yeterli değildir.

36. Sivil hastane ya da cezaevi hastanesinde, tam teçhizatlı bir hastane hizmetinin de doğrudan desteği sağlanmalıdır.

Sivil hastanenin kullanılması halinde, güvenlik düzenlemeleri konusu ortaya çıkacaktır. CPT bu bağlamda, tedavi almak üzere hastaneye gönderilen tutukluların gözetim nedenleriyle hastane yataklarına ya da diğer eşyalara fiziksel olarak bağlanmamaları gerektiğini vurgulamak ister. Güvenlik ihtiyaçlarını yeterli bir şekilde karşılayacak başka yollar bulunabilir ve bulunmalıdır; bu tür hastanelerde bir gözetim biriminin oluşturulması bu çözümlerden bir tanesi olabilir.

37. Tutukluların hastaneye yatırılması ya da bir uzman tarafından hastanede muayene edilmesi gerektiğinde, hasta sağlık durumunun gerektirdiği aciliyette sevk edilmelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, kronik kalp rahatsızlığı, şeker ve yüksek tansiyon hastalıkları nedeniyle hapis cezasının infazına üç ay ara verildiğini, bu sürenin uzatılması için yapılan başvurunun tıbbi raporlar arasındaki çelişki giderilmeden reddedildiğini, anılan çelişkinin Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından giderilmesi için yaptığı başvurunun sonuçlanmadığını, hâlen cezaevinde bulunduğunu ve hastaneye sevkleri yapılmayarak tedavisinin aksatıldığını, Cezaevi idaresinin bu durumu kabul ettiğini, devletin sağlığını ve yaşamını koruma yükümlülüğü altında olduğunu, bu kapsamındaki şikâyeti üzerine soruşturmanın geç yapıldığını, yeterli bilgi ve belgelerin toplanmadığını, hastane sevklerinin kaç kez iptal edildiğini, bu iptallerin sonuçları ve Cezaevi idaresinin anılan aksaklıkların giderilmesi için herhangi bir girişimde bulunup bulunmadığının araştırılmadığını, (başvurucunun) soruşturmanın hiçbir aşamasında dinlenmediğini ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, anılan soruşturmanın etkili yürütülmediğini, bu nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz merciinin dosya üzerinde inceleme yaparak karar verdiğini, kendisini ayrıca dinlemediğini, ret kararının soyut gerekçelere dayalı olduğunu, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; infazın durdurulmasına, yeniden soruşturma açılmasına ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, infaza ara verme süresinin uzatılması talebinin reddi ile bağlantılı olarak hastane sevklerinin aksatıldığı ve bununla ilgili şikâyeti üzerine etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirdiği, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz merciinin dosya üzerinden karar verdiği, kendisinin bu süreçte dinlenmediği, ret kararının soyut gerekçelere dayalı olduğu iddialarının ise ancak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi mümkündür (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 23 vd.).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

50. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

51. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa dahi- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin 3'üncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

52. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

53. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

54. Cezaevlerinde tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K. A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

55. Diğer yandan devletin, Anayasa'nın 19. maddesine dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları gereğince tıbbi yardım sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün gerektiği gibi yerine getirilmemesi -her bir somut olayın kendine has koşulları çerçevesinde- anılan Anayasa maddesinin ilgili fıkralarının ihlali sonucunu doğurabilir.

56. Bu kapsamdaki ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında incelenebilmesi için, tıbbi yardımın ihmal edilmesi veya gecikmesinin ilgili

kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet vermiş olması gerekir. Belirtilen hâller dışında 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 de ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi mümkündür.

57. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fırkasında yer verilen "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele" kavramları, kişi üzerindeki etkilerinin ağırlık düzeyi gözetilerek derecelendirilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84). Belirtilen Anayasa hükmüne ile paralel olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde de "işkence", "insanlık dışı muamele" ve "aşağılayıcı muamele" kavramlarına yer verilmiştir.

58. Bir muamelenin “insanlık dışı” olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi diğer taraftan bir muamelenin “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K. A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

59. Anayasa’nın 17. maddesi, cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

60. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin -her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanılmış olsa da- sağlık nedenleriyle tutulu bulunan bir kişinin serbest bırakılması “genel yükümlülüğünü” üye devletlere yüklemediğini, bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosu özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır. Bu husus özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hâle gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (Gülay Çetin/Türkiye, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 102).

61. 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 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).

62. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması veya 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.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvurucu, kronik kalp rahatsızlığı, şeker ve yüksek tansiyon hastalıkları nedeniyle hapis cezasının infazına üç ay ara verildiğini, bu sürenin uzatılması için yapılan başvurunun tıbbi raporlar arasındaki çelişki giderilmeden reddedildiğini, anılan çelişkinin Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından giderilmesi için yaptığı başvurunun sonuçlanmadığını ileri sürmektedir.

64. Başvurucunun belirtilen iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, infaza ara verme süreci ile ilgili bilgiler verilmiş ve başvurucunun sonuçlandırılmadığını iddia ettiği Adli Tıp Genel Kuruluna yaptığı başvurunun bireysel başvurudan yaklaşık olarak bir hafta sonra sonuçlandırıldığı bildirilmiş ve anılan Kurulun ilgili raporu görüş yazısı ekinde sunulmuştur.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

66. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/8/2013 tarihli kararı ile 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince başvurucunun cezasının infazına üç ay süreyle ara verilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun avukatı 8/11/2013 tarihinde, anılan ara verme süresinin uzatılmasını talep etmiştir. Bu kapsamda Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kalp Damar Cerrahi Uzmanı tarafından düzenlenen 20/11/2013 tarihli raporda, başvurucunun cezasının altı ay ertelenmesinin uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Ancak nihai olarak Adli Tıp Kurumu tarafından, "(t)edavisi ve poliklinik kontrollerinin sağlanarak, doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarından infazına devam edilebileceği" yönünde görüş bildirildiğinden başvurucunun infaza ara verme süresinin uzatılması talebinin reddine karar verilmiştir. Başvurucunun avukatı, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince başvurucu hakkında düzenlenen raporla arasında çelişki olduğu gerekçesiyle anılan Adli Tıp Kurumu raporuna itirazda bulunmuştur. İtiraz sürecinde başvurucunun yeniden muayene ve tetkiklerini yapan Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulunun 29/4/2014 tarihli raporunda 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince infazın ertelenmesine gerek bulunmadığı, infaza reviri olan bir cezaevinde devam edilebileceği bildirilmiştir. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 5/6/2014 tarihli ve 991 karar sayılı raporu ile başvurucunun 3. İhtisas Kurulu raporuna yönelik itirazı değerlendirilerek başvurucunun tedavi ve poliklinik kontrolleri sağlanarak doktoru ve reviri bulunan cezaevi şartlarında cezasının infazına devam edilebileceği bildirilmiştir.

67. Görüldüğü üzere tek hekim tarafından düzenlenen 20/11/2013 tarihli rapor dışında başvurucunun hapis cezasının infazına ara verilmesinin zorunlu olduğuna dair herhangi bir

tıbbi mütalaa mevcut değildir. Sunulan tıbbi raporlarda başvurucunun tedavi ve poliklinik kontrollerinin yapılabileceği, doktoru ve reviri bulunan bir cezaevinde cezanın infazına devam edilebileceği ortak görüşü hâkimdir.

68. Nitekim başvurucunun tedavisinin aksatıldığı iddiası dışında Cezaevindeki tutma koşullarının ve doktor veya revir imkanlarının yetersiz olduğuna yönelik bir iddiası da bulunmamaktadır.

69. Buna rağmen Bakanlık görüşü ve eklerinde başvurucunun Cezaevinde tutulduğu koşullar hakkında bilgi verilmiştir. Buna göre başvurucu, üç kişilik odalarda diğer hükümlü ve tutuklularla birlikte barındırılmakta olup 2014 yılı Ocak ayından bu yana her ay haftada iki gün birer saat spor, haftada bir gün üç saat sohbet faaliyetlerine katılmaktadır. Başvurucu ayrıca düzenli olarak kütüphane hizmetlerinden yararlandırılmaktadır.

70. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmadığı için anılan bilgilere yönelik bir itirazı da söz konusu olmamıştır.

71. Buna karşılık başvurucu, hâlen (başvuru tarihi itibarıyla) cezaevinde bulunduğunu ve hastaneye sevki yapılmayarak tedavisinin aksatıldığını, Cezaevi idaresinin bu durumu kabul ettiğini, devletin sağlığını ve yaşamını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

72. Bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yasağın maddi boyutunun ihlali iddiası bakımından incelenmesi gereken sorun, başvurucuya sağlanması gereken tıbbi yardımın aksatılıp aksatılmadığı; aksatılmış ise bunun neticesinde ortaya çıkan sonucun başvurucunun anayasal haklarını ihlal edip etmediğidir.

73. Bakanlık görüşü ve eklerinde, başvurucuya sağlanan tıbbi yardımlar hakkında da bilgiler verilmiştir. Buna göre Cezaevine ait revirde yirmi dört saat sağlık hizmeti veren sağlık personeli bulunmakta olup başvurucunun kronik rahatsızlığıyla ilgili durumlarda 112 Acil Servise haber verilerek otuz yatak kapasiteli Kampüs Devlet Hastanesine sevki sağlanmaktadır. Bakanlık görüşüne göre pazartesi ve çarşamba günleri aile hekimi, perşembe günleri ise diş hekimi tarafından hükümlü ve tutuklulara sağlık hizmeti verilmektedir. Kurum doktorları tarafından reçete edilen ve hükümlü ve tutuklular tarafından talep edilen ilaçlar eczane aracılığıyla temin edilerek ertesi gün teslim edilmektedir. Başvurucunun kendi talebi doğrultusunda kronik rahatsızlığı sebebiyle kullandığı ilaçlar öncelikli olarak temin edilmektedir. Yine Bakanlık görüşüne göre Ankara Numune Egitim ve Arastırma Hastanesi KVC (Kalp ve Damar Cerrahisi) Polikliniği tarafından başvurucunun kontrol ve muayeneleri belirli aralıklarla takip edilmektedir.

74. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Bakanlık görüş yazısı ekinde sunulan yazısında, başvurucunun hastaneye sevklerine ilişkin safahat bilgileri hakkında ayrıntılı bilgiler verilmiştir (bkz. §§ 38, 39). Bu bilgilere göre başvurucunun 19/3/2014, 21/3/2014, 3/4/2014, 9/5/2014, 20/6/2014, 5/9/2014, 12/9/2014, 26/9/2014, 1/10/2014, 10/10/2014, 28/10/2014, 31/10/2014, 3/11/2014, 5/11/2014, 7/11/2014, 14/11/2014 ve 21/11/2014 tarihlerinde Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesinin muhtelif polikliniklerine sevklerinin gerçekleştirildiği ve başvurucuya gerekli tıbbi yardımların sağlandığı anlaşılmaktadır. Bunun haricinde başvurucunun 25/3/2014, 28/4/2014, 28/5/2014, 20/10/2014, 30/10/2014, 4/11/2014 ve 17/11/2014 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin KVC başta olmak üzere muhtelif polikliniklerine sevklerinin gerçekleştirildiği ve başvurucuya gerekli tıbbi yardımların sağlandığı, aynı

Hastanede 4/4/2014 ila 19/4/2014 tarihlerinde yatılı tedavi gördüğü; 17/3/2014, 20/5/2014 ve 16/9/2014 tarihlerinde ise Dr. Nafiz Körez Sincan Devlet Hastanesine (Nöroloji ve Göğüs Hastalıkları Poliklinikleri) sevklerinin gerçekleştirildiği ve başvurucuya gerekli tıbbi yardımların sağlandığı anlaşılmaktadır.

75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmadığı için anılan bilgilere yönelik bir itirazı da söz konusu olmamıştır. Ayrıca başvurucu, ertelenen hastane sevklerinin niteliği konusunda bilgi sunmamıştır. Bir başka ifadeyle gerçekleşen müteakip sevklerin ertelenen sevklerle oluşan tıbbi yardım eksikliğini telafi edebilecek nitelikte olup olmadığı anlaşılamamaktadır.

76. Görüldüğü üzere muhtelif tarihlerde hastane sevkleri ertelenmekle birlikte gerçekleşmiş olan sevklerin sıklık düzeyi dikkate alındığında, sağlanan tıbbi yardım standardının, başvurucunun yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verecek veya psikolojik etkileri itibarıyla olayın kendine has koşulları çerçevesinde insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele oluşturacak nitelikte olduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

77. Belirtilen hususlar çerçevesinde başvurucunun hapis cezasının infazına ara verilmemesinin ve başvurucuya sağlanan tıbbi yardım standardının işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşılamamıştır.

78. Açıklanan nedenlerle işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

79. Somut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı kapsamına girebilecek bir muamele tespit edilememiş olması nedeniyle anılan yasağın usul boyutunun ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİT ÇÖKLÜ

B. No: 2014/10299 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT ÇÖKLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10299)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hamit ÇÖKLÜ

Vekili : Av. Serkan RAMANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işkence iddiası üzerine verilen zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan dolayı işkence ve kötü muamele yasağı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2014 tarihinde Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 22/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun kabul edilebilirliği hakkında bir karar verilmediği, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ancak kabul edilebilirlik hakkında bir karar verildikten sonra görüş bildirilebileceği belirtilerek başvuru hakkında herhangi bir görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2009/1492 sayılı ilamından elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 1958 doğumlu olan başvurucu, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/10/2007 tarihli ve E.2005/123, K.2007/112 sayılı dosyasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

8. Başvurucuya verilen bu ceza Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 30/4/2009 tarihli ve E.2009/1492, K.2009/5144 sayılı ilamıyla onanmıştır.

9. Başvurucu, Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumundan gönderdiği 29/1/2014 tarihli dilekçeyle 3/3/1999 ile 11/3/1999 tarihleri arasında Tarsus Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde sorgulandığı sırada dayak, falaka, Filistin askısı, vücuda elektrik verilmesi, aç ve susuz bırakma, hayaların sıkılması ve hakaret gibi yöntemlerle maddi ve manevi olarak işkenceye maruz kaldığını, kaburga kemiklerinden birinin kırıldığını belirterek tam teşekküllü bir adli tıp kurumunda muayene edilerek ilgili personel hakkında yasal işlem başlatılması için Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2014 tarihli yazısı ile başvurucunun dilekçesi Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 5/2/2014 tarihli ve 2014/8840 (35) soruşturma ve 2014/438 sayılı yetkisizlik kararıyla dosya Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

12. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığının 21/2/2014 tarihli ve 2014/2113 (10) soruşturma 2014/1415 sayılı kararıyla zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Her ne kadar suç tarihinde yukarıda açık kimlik ve adres bilgileri yazılı Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/123 esas nolu dava dosyasından hükümlü Hamit Çöklü 03/03/1999-11/03/1999 tarihleri arasında görevli olan Tarsus Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Ekipleri tarafından işkenceye tabi tutulduğundan bahisle şikayetçi olmuşve bu hususta soruşturmaya başlanılmış ise de;

Yapılan soruşturma sonucunda, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nun 243/1 maddesinde üst sınırın 8 yıl olduğu, aynı yasanın 102/3 maddesi gereğince 10 yıllık dava zamanaşımı süresine tabi olduğu, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren5237 sayılı TCK'nun7/2 maddesi gereğince yapılan değerlendirmede 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.'şeklinde düzenlendiği, bu durum karşısında 765 sayılı TCK'nun zamanaşımına ilişkin düzenlemelerinin açıkça şüpheli lehine olduğu dolayısıyla 765

sayılı TCK'nun 102/3 maddesinde belirtilen 10 yıllık dava zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu ve dosya kapsamından aynı yasanın 102/4 maddesinde yazılan zamanaşımını kesen nedenlerin de bulunmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Olaydan dolayı açıklanan nedenlerle TCK'nın 64. maddesi uyarınca KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA, [karar verilmiştir].

…"

13. Bu karara yapılan itiraz, Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/398 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce yapılan değerlendirmede Tarsus C.Başsavcılığının 21/2/2014 tarih ve 2014/2113 (10) sayılı kararındaki gerekçeye göre müşteki vekilinin kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karara itirazlarının REDDİNE [karar verilmiştir]."

14. Ret kararı 13/5/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. ve 102. maddeleri şöyledir:

"Madde 243 - (Değişik: 235 – 5/1/1961) (Değişik 1. Fıkra: 4449 – 26/8/1999) Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.

…

Madde 102 - (Değişik: 3531 – 29/6/1938) Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası:

…

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı âmmeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

…"

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

18. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamu davasını açmada takdir yetkisi" başlıklı 171. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir.

"Madde 171. (Değişik: 5560 – 19/12/2006)- (1)Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin

pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 1999 yılında Tarsus Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde kendisine işkence yaptıkları iddiasıyla 29/1/2014 tarihinde yaptığı suç ihbarı sonucunda zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, bu karara yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini ancak bu kararın Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS/Sözleşme) aykırı olduğunu; zira işkencenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında zamanaşımına tabi olmadığının belirtildiğini, bu nedenle verilen kararın işkence ve kötü muamele yasağı ile hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürerek ihlalin tespit edilerek giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, hak arama hürriyeti ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de incelemenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında yapılmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucunun iddiaları ve başvuruya konu soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte kanıt unsuru içermemektedir. Bu nedenle başvurucunun 1999 yılında gözaltında bulunduğu sırada polis memurları tarafından işkence yapıldığı iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti ile mümkün olabileceğinden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

25. Gözaltında oldukları için, dış dünyayla ilişkileri kesilen veya kendilerine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her an olanaklı olmayan başvurucuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kimi kötü muamele şikâyetlerini kanıtlamaları zordur (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 99).

26. Bu nedenle AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 87; Ferhat/Türkiye, B. No: 12673/05, 25/9/2012, § 33).

27. Başvuru konusu olaydaki gibi işkence ve kötü muamelenin gerçekleşip gerçekleşmediğine, gerçekleşmişse faillerinin kim olduğuna dair somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

28. Somut olayda başvurucu 3/3/1999 ile 11/3/1999 tarihleri arasında Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde gözaltında bulunduğu sırada kaba dayak, Filistin askısı, vücuda elektik verilmesi, aç ve susuz bırakma ve hayaları sıkılarak işkence gördüğünü, işkence sonucunda kaburga kemiklerinden birinin kırıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddialarını 29/1/2014 tarihine kadar yetkili herhangi bir soruşturma mercii önüne taşımaksızın beklemek suretiyle pasif bir tutum sergilemiştir. Başvurucu işkencenin meydana geldiğini ileri sürdüğü tarihten on beş yıla yakın bir süre geçtikten sonra etkili bir soruşturma yapılmasının mümkün olamayacağı bir aşamada iddialarını soruşturma makamının bilgisine sunmuştur. Başvurucunun şikâyeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

29. Başvurucu güvenlik güçleri tarafından kaburgasının kırılmasına sebep olacak ciddiyette işkenceye maruz kaldığı iddiasını içeren başvuru konusu olaya ilişkin olarak söz konusu olayın özelinde ve/veya genel olarak hangi nedenle ilgili makamlara neden bu kadar uzun bir zaman sonra müracaatta bulunduğunu ortaya koymamıştır. Hatta suç ihbarı dilekçesinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz dilekçesinde ve bireysel başvuru formunda bu konuda hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

30. Bu çerçevede 3/3/1999 ile 11/3/1999 tarihleri arasında meydana geldiğini ileri sürdüğü olaya ilişkin 29/1/2014 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda iddiaların gerçekliğinin tespitinin ve varsa sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında iddia edilen olay tarihi ile soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen on beş yıla yakın sürenin etkili olduğu kuşkusuzdur. Anılan zaman zarfında başvurucunun iddiasını -etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde ve bu konuda resen tespit edilmiş veya başvurucu tarafından ortaya konmuş herhangi bir engelleyici durumun mevcudiyeti de söz konusu olmamasına rağmen-

soruşturma makamının önüne getirmemesinden bu makamın sorumlu tutulması dolayısıyla işkence ve kötü muamele bağlamında devlet tarafından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

31. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul yükümlülüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEMEL YEĞİN

B. No: 2014/10398 | Karar tarihi: 29.06.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10398

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEMEL YEĞİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10398)

Karar Tarihi: 29/6/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Temel YEĞİN

Vekili : Av. Emre BARIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaş tashihine ilişkin yargı kararının yaşlılık aylığı bağlanması sırasında dikkate alınmayacak olması nedeniyle adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 4/6/1984 yılında Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) kapsamında bir işe başlamıştır.

8. Başvurucuya velayeten annesi tarafından açılan dava sonucunda Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/5/1987 tarihli ve E.1986/622, K.1987/309 sayılı kararıyla başvurucunun 1969 olan doğum tarihi 4/2/1967 olarak tashih ettirilmiştir.

9. Başvurucu 16/5/2011 tarihinde, kendisine yaşlılık aylığının ne zaman bağlanacağını öğrenmek için Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur.

10. SGK'nın 2/3/2012 tarihli yazısında başvurucunun 48 yaşını 4/2/2017 tarihinde dolduracağı ve ayrıca yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun gereği son yedi yıllık fiilî hizmet süresi içinde Kuruma tabi çalışma süresinin 1260 gün olması gerekirken başvurucunun Kuruma bağlı çalışma süresinin 286 gün olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucunun, SGK'nın bu yazısına binaen açtığı tespit davası Ankara 4. İş Mahkemesinin 30/11/2012 tarihli ve E.2012/977, K.2012/1873 sayılı kararıyla yaş tashihi davası sigortalı olarak çalışmaya başlanan tarihten sonra açılmış olması nedeniyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"GEREKÇE: Yapılan inceleme, celp edilen kayıtlar, taraf açıklamaları ile tüm dosya kapsamından, her ne kadardavacı vekilince müvekkilinin tashih edilen doğum tarihine göre emeklilik hesabının yapılması ve kurum işleminin iptali istenilmiş ise de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.06.2004 gün, 2004/21-316 E. Ve 2004/322 K., 11.05.2005 gün, 2005/10-313 E. Ve 2005/341 K. Sayılı ilamları ile 506 sayılı yasanın 120, Anayasamızın 138, 1479 sayılı yasanın 66. maddeleri gözetildiğinde davacının sigortalı olarak çalıştığı sırada 06.05.1987 tarihinde dava açarak 1969 olan doğum tarihini 04.02.1967 tarihi olarak tashih ettirdiği anlaşıldığındankurumun14.02.1969 tarihini esas alan işleminin yerinde olduğu kanaat-sonucuna varılmakla açılan davanın reddine..."

12. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 18/2/2014 tarihli ve E.2013/2511, K.2014/2589 sayılı kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Söz konusu karar başvurucuya 30/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 27/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 38. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971

tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır.

Bu Kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir.”

16. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 60. maddesi şöyledir:

“Yaşlılık aylığından yararlanma esas ve şartları aşağıda gösterilmiştir:

…

G) Bu maddenin uygulanmasında; 18 yaşından önce Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Ancak, bu tarihten önceki süreler için ödenen Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir.

…”

17. 506 sayılı mülga Kanun’un geçici 54. maddesi şöyledir:

“01/04/1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında 60 ıncı maddenin (G) fıkrası hükmü uygulanmaz.”

18. 5510 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında, sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı Kanun ve mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Kanun ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tâbi sandıklara veya bu Kanuna göre ilk defa malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olduğu tarihte, nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri, sigortalının bu Kanuna göre ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının ise nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas alınır.

İş kazası, meslek hastalığı, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık tahsisleri ile sermaye değerinin hesabında, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği veya sigortalıların bu Kanuna ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılmış kanunlara tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmeleri dikkate alınmaz.”

19. 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında,

sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının, sigortalının yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihleri, sigortalının sigortaya tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonra doğan çocuklarının da nüfus kütüğüne ilk olarak yazılan doğum tarihleri esas tutulur.

İş kazalarıyla meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından gelir ve aylık tahsisleri ile sermaye değerinin hesabında, iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının hekim raporuyla ilk defa tespit edildiği veya sigortalıların yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya 506 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş tashihleri dikkate alınmaz.”

20. Anayasa Mahkemesinin 506 sayılı mülga Kanun’un 120. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan bir itiraz başvurusuna ilişkin 18/1/2005 tarihli ve E.2005/4, K.2005/7 sayılı kararı şöyledir:

“Devletin, personel politikasını belirlemede büyük önemi olan emeklilik düzenini, aktüeryal dengeleri gözeterek bilimsel verilere göre belirlemesi ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Devletin bilimsel verilere dayanarak kurduğu bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunlu bir gerekliliktir. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik kuruluşunun, mahkeme kararları ile alınan yaş düzeltmeleri sonucu ortaya çıkan erken emeklilik gibi nedenlerle aktüeryal dengesinin bozulması, sosyal güvenlik sisteminin sürdürülemez bir duruma gelmesine sebep olabilir.

Sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak çalışılmaya başlanıldığı tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağını öngören itiraz konusu kuralın, sosyal güvenlik sisteminin kimi aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olarak düzenlendiği kuşkusuzdur. Burada yargı kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece emeklilik yönünden sonuç doğurmamaktadır.

Öte yandan, yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu kural, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olarak çalışanlardan ilk defa çalışmaya başladıkları tarihten sonra yaş düzeltmesi yaptıranlar arasında farklılık yaratmadığından eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10., 60. ve 138. maddelerine aykırı olmadığından istemin reddi gerekir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Nüfus Müdürlüğünün kusuru nedeniyle devletin kendisini sorumlu tutmasının evrensel hukuk prensiplerine aykırı olduğunu, yaş tashihine ilişkin yargı kararının yaşlılık aylığı bağlanması sırasında dikkate alınmamasının Anayasa'nın 36., 49. ve 60 maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma, çalışma ve sosyal güvenlik haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuru, başvurucunun yaşının tashihine ilişkin kesinleşmiş Mahkeme kararının uygulanmadığına ilişkin iddiası yönünden ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü 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."

25. 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."

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

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

27. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

28. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

29. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması,

yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/ Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

30. Yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir. Ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

31. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No:59498/00, 7/5/2002, § 34).

32. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/ Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

33. Öte yandan mahkemeye erişme hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan herhangi bir hakkın gerçek kapsamını sınırlayan hudutlardan başka örtülü olarak izin verilen sınırlandırmalara da tabidir. Uygulanacak olan sınırlandırmaların, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde hakkı kısıtlamaması gerekir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 38). Ayrıca bir sınırlama, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmalıdır. Aksi takdirde sınırlama, mahkemeye erişim hakkı ile bağdaşmaz (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 50, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 40).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39).

35. Bu noktada kesin hüküm niteliğini haiz bir yargı kararının yerine getirilmesi sonucunda oluşan yeni durumların bazı hukuki konular yönünden sonuç doğurmamasınınbu yargı kararının uygulanmadığı anlamına gelmeyeceğinin dikkate alınması gerekir. Zira bir dava sonunda yargı merciince verilen karardaki hükmün yerine getirilmesiyle birlikte bu karar icra edilmiş yani uygulanmış olacaktır. Kararın icrasına bağlı sonuçların bu davayla ilgili olmayan kişiler veya konular yönünden sonuç doğurmaması, bu kararın uygulanmadığı şeklinde yorumlanamaz (Ali Çakmak ve Şerefnaz Aygül, B. No: 2013/5961, 1/12/2015, § 51).

36. 5510 sayılı Kanun'un 57. ve 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddelerinin ikinci ve üçüncü fıkralarında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin yaş ile ilgili hükümlerin uygulanmasında sigortalıların ve hak sahibi çocuklarının bu sigortalara tabi olduğu tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihlerinin esas alınacağı, sigortalıların ilk defa çalışmaya başladıkları tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Somut olayda başvurucu 1984 yılında SSK kapsamında bir işte çalışmaya başlamış, 1987 yılında doğum tarihini tashih ettirmiştir. SGK ve Mahkeme, anılan hükümler gereğince başvurucunun ilk kez sigortalı olduğu tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihini esas almış ve sigortalı çalışmaya başladığı tarihten sonra Mahkeme tarafından verilen yaş tashihi kararını dikkate almamıştır. Bu kapsamda temel olarak başvurucunun yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını taşımadığı gerekçesiyle emeklilik talebini reddetmiştir.

37. Başvurucu, yaşının düzeltilmesine ilişkin kesinleşmiş Mahkeme kararının emeklilik işlemlerinde dikkate alınmamasıyla bu kararların uygulanamamış olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucunun iddiasına konu Mahkeme kararı, nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesine ilişkin olup bu davada nüfus kayıtlarının gerçek duruma uygun hâle getirilmesi amaçlanmaktadır. Somut olay açısından Mahkemece başvurucunun nüfus kaydındaki doğum tarihinin gerçek durumuna uygun şekilde düzeltilmesine karar verilmiş, bu kayıt nüfus idaresince karar doğrultusunda değiştirilmiş ve bu şekilde anılan karar icra edilmiştir.

38. Başvurucunun yaşının düzeltilmesine ilişkin Mahkeme kararının 5510 sayılı Kanun'un 57. ve 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddelerinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca emeklilik işlemlerinde sonuç doğurmaması, kararın uygulanmadığı ya da hukuksal değerini ve geçerliliğini kaybettiği anlamına gelmez. Emeklilik işlemlerinde SSK'ya tabi olarak çalışılmaya başlandığı tarihteki nüfus kütüğünde kayıtlı olunan doğum tarihinin esas alınmasını öngören anılan kuralların, emeklilik düzeninin aktüeryal dengeler gözetilerek bilimsel verilere göre belirlenmesi ve sosyal güvenlik sisteminin birtakım aksaklıklara yol açmadan sürdürülmesi amacına yönelik olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Burada yargı kararı hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece emeklilik yönünden sonuç doğurmamaktadır.

39. Başvuru konusu uyuşmazlıkta uygulama yeri bulan 506 sayılı mülga Kanun'un 120. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile benzer düzenlemeler içeren 5510 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesi, anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (bkz. § 20; AYM, E.2008/64, K.2008/129, 19/11/2008).

40. Bu değerlendirmeler neticesinde başvurucunun yaşının düzeltilmesine ilişkin Mahkeme kararı doğrultusunda nüfus idaresinin nüfus kaydını düzeltmesiyle birlikte anılan kararın icra edilmiş olduğu, bu kararın ilgili mevzuat hükümleri uyarınca emeklilik işlemlerinde sonuç doğurmamasının kararın uygulanmadığı ya da hukuksal değerini ve geçerliliğini kaybettiği şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır (Ali Çakmak ve Şerefnaz Aygül, § 56).

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR KAAN TAHTALI

B. No: 2014/963 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/963

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR KAAN TAHTALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/963)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Onur Kaan TAHTALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir başka suçtan hükümlü olan başvurucu hakkında verilen tutuklama kararının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2014 tarihinde Silivri 4 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 4/3/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun adli yardım talebinde bulunduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

7. Anayasa Mahkemesinin 20/4/2016 tarihli yazısıyla başvuruya 206,10 TL başvuru harcını ödemesi için on beş günlük kesin süre verilmiş olup anılan yazı başvurucuya 3/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, verilen kesin süre içinde söz konusu başvuru harcını ödediğine ilişkin bir makbuz ya da belge sunmamış olup bir başka bireysel başvurusu (2016/3339) için yatırmış olduğu başvuru harcına ilişkin 10/2/2016 tarihli makbuzu 20/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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, Silivri Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/6336 soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında, Silivri 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 10/2/2012 tarihli ve 2012/13 Sorgu sayılı kararı ile suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve mala zarar verme suçlarından tutuklanmıştır.

10. Silivri Cumhuriyet Başsavcılığının 16/2/2012 tarihli ve E.2012/217 sayılı iddianamesi ile başvurucunun mala zarar verme, hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer asliye ceza mahkemesine kamu davası açılmıştır.

11. Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2012/64 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada başvurucu 28/6/2012 tarihli celsede tahliye edilmiştir.

12. Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 15/11/2013 tarihli ve E.2012/64, K.2013/837 sayılı kararı ile başvurucunun (yedi ayrı) hırsızlık suçundan toplam 21 yıl hapis, (yedi ayrı) mala zarar verme suçundan toplam 7 yıl 42 ay hapis, (altı ayrı) konut dokunulmazlığını bozma suçundan toplam 6 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, hüküm ile birlikte "sonuç cezalarının toplam miktarları ve başka suçtan halen tutuklu/hükümlü olmakla birlikte dosyanın kesinleşmesine kadar geçecek sürede tahliye olmaları halinde kaçma ihtimalleri bulunduğu gözetilerek" başvurucunun (hükmen) tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı tarihte başvurucu hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlemiştir.

13.Başvurucu 27/11/2013 tarihinde, hakkında hüküm ile birlikte verilen tutuklama kararına itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2013 tarihli ve 2013/481 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14.Başvurucu anılan kararı 13/12/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15.Başvurucu 13/1/2014 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiş; Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 16/9/2014 tarihli ve E.2014/26514, K.2014/25624 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Öte yandan başvurucu, Silivri Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/2011 tarihli ve 2011/10-342 sayılı müddetnamesine göre Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2008/93, K.2009/282 sayışı kararı ile verilen 13 yıl hapis cezasının infazı kapsamında 12/10/2011 tarihinde ceza evine girmiştir. Başvurucunun söz konusu karar nedeniyle koşullu salıverme tarihinin 6/4/2021, hak ederek tahliye tarihinin ise 6/7/2024 olduğu görülmektedir.

B. İlgili Hukuk

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmasına rağmen kaçma şüphesinin olduğundan bahisle tutuklanmasına karar verildiğini, olayda tutuklama koşullarının bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tutukluluğun kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) … Başvuru dilekçesine, … harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

…

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

22. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde

ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder."

24. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun adli yardım talebinde bulunduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince 20/4/2016 tarihli yazı ile başvurucuya bireysel başvuru harcını ödemesi için on beş günlük kesin süre verilmiş ise de ilgiliyi yazıyı 3/5/2016 tarihinde tebellüğ eden başvurucunun belirtilen başvuru harcını ödemediği, bir başka bireysel başvurusunda yatırmış olduğu başvuru harcına ilişkin makbuzu Anayasa Mahkemesine gönderdiği anlaşılmıştır. Bireysel başvuru harcının tamamlanması için gönderilen yazının tebliği sonrasında da başvurucunun adli yardım talebinin bulunmadığı görülmektedir.

25. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların harca tabi olduğu, aynı Kanun'un (3) numaralı fıkrasında, başvuru dilekçesine, harç ödendiğine dair belgenin eklenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan özel bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için harç, kanun koyucu tarafından başvuru şartı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla başvuru harcının, başvuru sırasında veya adli yardım talepli başvurularda adli yardım talebinin reddi üzerine yatırılmaması durumunda başvuru şartı yerine getirilmemiş olacaktır (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/5864, 20/4/2016, § 41).

26. Buna göre başvuru şartı olarak belirlenen harcın yatırılmaması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası delaletiyle 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun usulden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun usulden REDDİNE

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAT YAVUZ

B. No: 2014/1469 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT YAVUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1469)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Serhat YAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama sırasında yapılan yaş tashihinin gerçeğe aykırı olması ve bu konudaki taleplerin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, açık ceza infaz kurumuna sevk imkânından yararlanılamaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2014 tarihinde Yozgat E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 4/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/10596 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında Mersin 4. Sulh Ceza Mahkemesinin4/4/2007 tarihli ve 2007/182 Sorgu sayılı kararı ile kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

8. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 25/4/2007 tarihli ve E.2007/5207 sayılı iddianamesiyle başvurucunun kasten öldürme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/2007 tarihli ve E.2007/157, K.2007/251 sayılı kararı ile başvurucunun yargılandığı davanın Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/144 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

10. Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2009 tarihli ve E.2007/144, K.2009/20 sayılı kararı ile başvurucunun kasten öldürme suçundan 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "tertip edilen ceza miktarına göre" tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/7/2011 tarihli ve E.2010/4667, K.2011/4559 sayılı ilamı ile "Dosyanın Adli Tıp Kurumu Başkanlığı ilgili ihtisas kuruluna gönderilerek, maktulün öldürülmeden önce mi veya sonra mı yakıldığı belirlenerek kesin ölüm sebebinin tespiti ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeden, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi" gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

12. Yargıtay bozma ilamı sonrası Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/454 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuştur. Mahkeme 5/6/2012 tarihli ve E.2011/454, K.2012/298 sayılı kararı ile başvurucunun kasten öldürme suçundan 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

13. Anılan karar, başvurucunun yanı sıra Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu 3/1/2013 tarihli dilekçesiyle temyizden feragat etmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/9/2013 tarihli ve E.2013/3364, K.2013/5153 sayılı ilamı ile başvurucunun temyiz isteminin feragat nedeniyle reddine karar verilmiş olmakla birlikte "a-Kararın verildiği 05/06/2012 tarihli duruşma tutanağının zabıt katibi tarafından imzalanmaması suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 219/1. maddesine aykırı davranılması, b-Oluşa, kabule ve tüm dosya içeriğine göre, sanık N.'nin maktulü tuttuğu, sanık Serhat'ın [başvurucu] da üzerinde bulunan sallama tabir edilen bıçak ile maktulü öldürdüğü olayda, pek çok öldürücü nitelikte yara ika edilmesinin tek başına suçun canavarca hisle ya da eziyet çektirerek işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı, canavarca hisle öldürme, sırf öldürmüş olmak için öldürme, ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürme olup, eziyet çektirerek öldürme ise ölümü meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler

olup sanığın öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, somut olayda ise sanığın canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini ve maktulün yakılarak öldürüldüğünü kabule yeterli her türlü kuşkudan uzak yeterli kesin kanıt bulunmadığı gözetilmeyerek 5237 sayılı TCK.nun 82/1-b maddesi ile uygulama yapılması" gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

14. Yargıtay bozma ilamı sonrası dosya Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/361 sayısını almıştır. Mahkemenin 10/1/2014 tarihli ve E.2013/361, K.2014/2 sayılı kararı ile başvurucunun doğum tarihinin ay ve günü aynı kalmak kaydıyla "1986" olarak düzeltilmesine, kasten öldürme suçundan 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ölenin çocukları Z. ve S.ye cinsel istismarda bulunması iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığı, bu nedenle ölen ile eşi ve çocukları arasında husumet doğduğu ve ayrı yaşadıkları, ölenin oğlu olan sanık Serhat Yavuz [başvurucu] ve bu sanığın yakın arkadaşı olan sanık N.nin bu olaylardan etkilendikleri ve birlikte öleni öldürmeye karar verdikleri, tanık M.K.nin kahvehanesine barışmak bahanesiyle öleni çağırdıkları, burada bir müddet kaldıktan sonra birlikte ... beldesinde bulunan ... Mahallesinde ıssız bir yere gittikleri, araçtan indikten sonra sanık N.'nin öleni tuttuğu, diğer sanık Serhat'ın da üzerinde bulunan sallama tabir edilen bıçak ile maktülü bıçaklamak suretiyle öldürdükleri, daha sonra maktülün cesedini yakıp battaniyeye sarıp ... Beldesindeki bir inşaatın içerisine attıkları ..."

15. Mahkeme, hüküm ile birlikte "verilen hapis cezasının süresi, tutuklulukta geçen süre ile CMK'nun 100/3 maddesi dikkate alınarak kaçma şüphesi ve bu nedenle de adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşılan sanığın yerleşik Yargıtay içtihatları ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun temyiz sürecinde geçen tutukluluk süresinin CMK.nun 102. maddesinde belirtilen tutukluluk süresinden sayılmayacağına ilişkinkararları [bulunduğu]" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli ve 2014/82 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvuru 13/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu müdafii vasıtasıyla Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli mahkûmiyet hükmünü temyiz etmişse de 13/1/2014 tarihli dilekçesiyle temyizden feragat etmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/11/2014 tarihli ve E.2014/4787, K.2014/5241 sayılı ilamıyla başvurucunun temyiz isteminin feragat nedeniyle reddine, ayrıca hükmün onanmasına karar verilmiştir.

19. UYAP üzerinden yapılan incelemede Yozgat E Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 31/12/2014 tarihli kararıyla başvurucu hakkında açık ceza infaz kurumuna ayırma kararı verildiği, sonraki süreçte başvurucunun firar ettiği, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2016 tarihli müddetnamesine göre yakalandığı anlaşılan başvurucunun söz konusu cezasının infazı kapsamında koşullu salıverilme tarihinin 15/10/2019, hak ederek tahliye tarihinin ise 24/11/2025 olduğu anlaşılmıştır.

20. Başvurucu, hâlen Mersin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

...

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

...

h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

23. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."

24. 5275 sayılı Kanun'un "Açık ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır."

25. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Kapalı kurumdan açık kuruma ayrılacak hükümlüler" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Hükümlülerden;

a) (Değişik:RG-22/8/2015-29453) Toplam cezalarının onda birini kurumlarda infaz edip, iyi hâlli olan ve koşullu salıverilme tarihine yedi yıl veya daha az süre kalanlar,

...

c) Cezaları yüksek güvenlikli kapalı kurumlar veya diğer kapalı kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde infaz edilenlerden toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda iyi hâlli olarak geçiren ve koşullu salıverilme tarihine üç yıl veya daha az süre kalanlar, açık kurumlara ayrılabilir."

26. Anılan Yönetmelik'in "Açık kuruma ayrılamayacak hükümlüler" kenar başlıklı 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı kurumda hükümlü olup;

a) İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı haklarında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesine göre tutuklama kararı verilenler,

...

bu durumları devam ettiği sürece açık kurumlara ayrılamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yaşının gerçeğe aykırı olarak dört yaş büyütüldüğünü ve yeniden rapor alınması talebinin kabul edilmediğini, hakkındaki tutukluluğun yedi yıldır devam etmekte olmasına rağmen Mahkemece tahliye taleplerinin kaçma şüphesine dayanılarak reddedildiğini, uzun tutukluluğu nedeniyle açık ceza infaz kurumuna sevk edilemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun, yaşının gerçeğe aykırı olarak dört yaş büyütüldüğü ve yeniden rapor alınması talebinin kabul edilmediği şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı; hakkındaki tutukluluğun yedi yıldır devam etmekte olmasına rağmen Mahkemece tahliye taleplerinin kaçma şüphesine dayanılarak reddedildiği şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; uzun tutukluluğu nedeniyle açık ceza infaz kurumuna sevk

edilemediği şikâyetinin ise Anayasa'nın 17. maddesi ile güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, yaşının gerçeğe aykırı olarak dört yaş büyütüldüğünü ve yeniden rapor alınması talebinin kabul edilmediğin ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

32. 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."

33. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

34. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2012 tarihli mahkûmiyet hükmüne ilişkin temyiz isteminden 3/1/2013 tarihinde, aynı Mahkemenin 10/1/2014 tarihli mahkûmiyet hükmüne ilişkin temyiz isteminden ise 13/1/2014 tarihinde feragat etmiştir. Bu nedenle Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/9/2013 ve 17/11/2014 tarihli ilamlarında başvurucunun temyiz istemlerinin feragat nedeniyle reddedildiği görülmektedir. Böylece başvurucunun İlk Derece Mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz isteminden feragat ederek bireysel başvuruda ileri sürdüğü şikâyetlerinin temyiz merciince incelenmesine imkân tanımadığı ve yargılanmanın adil olmadığına ilişkin iddialarını bireysel başvuru aşamasında dile getirdiği anlaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle temyiz mercileri önünde usulüne uygun olarak ileri sürülmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, uzun tutukluluğu nedeniyle açık ceza infaz kurumuna sevk edilemediğini ileri sürmüştür.

37. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yasağı getirilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

38. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

39. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunmaktadır. Hürriyetten yoksun bırakmaya ilişkin alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutulmaya bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerekmektedir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65).

40. 5275 sayılı Kanun'un 8. maddesinde kapalı ceza infaz kurumları, 14. maddesinde ise açık ceza infaz kurumları tanımlanmıştır. Buna göre kapalı ceza infaz kurumlarında iç ve dış güvenlik görevlileri bulunmasına; firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engellerin yer almasına, oda ve koridor kapılarının kapalı tutulmasına rağmen açık ceza infaz kurumlarında, hükümlülerin iyileştirilmelerinde çalıştırılmalarına ve meslek edindirilmelerine öncelik verilmekte; firara karşı engeller ve dış güvenlik görevlisi bulunmamakta ve güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilmektedir. Hürriyetlerinden yoksun bırakılan kişiler yönünden açık ceza infaz kurumlarında kapalı ceza infaz kurumlarına göre daha geniş imkânların bulunduğu ve tutulmanın koşullarının daha hafif olduğu bilinmektedir. Açık ceza infaz kurumlarına ayrılmanın usul ve esaslarının düzenlendiği Yönetmelik'nin 6. Maddesinde hükümlülerin belirli koşulların varlığı hâlinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilecekleri belirtilmiş; anılan Yönetmelik'in 8. maddesinde ise bir başka suçtan tutuklu olan hükümlülerin bu durumları devam ettiği sürece açık kurumlara ayrılamayacakları düzenleme altına alınmıştır. Diğer yandan Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce ceza ve infaz kurumlarının tahsisi yapılırken tutuklular yönünden kapalı ceza infaz kurumlarının tahsis edildiği de bilinmektedir (Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 5/6/2015 tarihli ve "Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler" konulu Genelge'si). Buna göre ceza infaz hukuk sistemimizde, tutuklu kişilerin açık ceza infaz kurumlarında tutulmalarına ya da bu kurumlara sevk edilmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır.

41. Somut olayda başvurucu 4/4/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 3/2/2009 ve 5/6/2012 tarihli mahkûmiyet hükümleri Yargıtay 1. Ceza Dairesince bozulmuştur. Anılan Mahkemenin 10/1/2014 tarihinde verdiği

başvurucunun 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına dair kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/11/2014 tarihli ilamıyla onanarak aynı tarihte kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ceza infaz hukuku bağlamında hükümlü statüsüne geçmesi bu tarih itibarıyla gerçekleşmiştir. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden kısa bir süre sonra 31/12/2014 tarihinde başvurucunun açık ceza infaz kurumuna ayrılmasına karar verildiği, ancak daha sonra firar eden başvurucunun hâlen Mersin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu görülmektedir.

42. Başvurucu, tutulu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundaki tutma koşulları nedeniyle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma dolayısıyla ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir iddiada bulunmamıştır. Bireysel başvuru tarihi itibarıyla hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmemiş ve dolayısıyla hükümlü statüsünde bulunmayan başvurucunun açık ceza infaz kurumuna ayrılma imkânı mevcut değildir. Bu nedenle başvurucunun tutulmasının niteliğine göre tutulu bulunduğu kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılamadığı dönemdeki tutulma koşullarının kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun yedi yıldır devam etmekte olmasına rağmen Mahkemece tahliye taleplerinin kaçma şüphesine dayanılarak reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60).

46. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, § 61).

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

48. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra

bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlarla ilgili olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Murat Narman, § 63).

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

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

51. Somut olayda, başvurucunun yargılandığı davada Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/157 sayılı dosyasında 5/7/2007 tarihli celsede "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, tatbiki istenen sevk maddesindeki cezamiktarına göre kaçma şüphesinin mevcudiyeti" gerekçeleriyle tutukluluk devam ettirilmiştir.

52. Davanın birleştirildiği Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/144 sayılı dosyasında 8/8/2007 tarihli celsede "üzerlerine atılı suçun niteliğine, mevcut kanıt durumuna, delillerin henüz toplanmamış olmasına nazaran"; 3/10/2007, 26/11/2007, 21/1/2008, 5/3/2008, 22/4/2008, 20/6/2008, 13/8/208, 10/10/2008, 18/11/2008 ve 26/12/2008, tarihli celselerde "üzerlerine atılı suçun niteliğine, mevcut kanıt durumuna, sevk maddesinde öngörülen azami ceza miktarına, delillerin henüz toplanmamış olmasına" dayanılarak tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

53. Yargıtay bozma ilamı sonrası E.2011/454 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada ise Mahkeme 23/11/2011, 27/1/2012, 13/3/2012 ve 24/4/2012 tarihli celselerde "üzerine atılı suçun niteliği, haklarında kuvvetli suç şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, sevk maddesinde öngörülen asgari ve azami miktarlar ile CMK’nin 100/3 maddesi nazara alındığında kaçma şüphesi ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tahliye taleplerini reddedilerek tutukluluğun devamına karar vermiştir.

54. Son olarak E.2013/361 sayılı dosya üzerinden devam olunan yargılamada Mahkemenin 25/12/2013 tarihli celsede tutukluluğun devamına karar verirken "üzerine atılı suçun niteliği, hakkında kuvvetli suç şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, tutuklu kaldıkları süre içerisinde kararın temyizi nedeniyle Yargıtay ilgili ceza dairesinde geçen

sürelerin 5 yıllık tutukluluk süresine dahil edilmeyeceğine yönelik yerleşik Yargıtay İçtihatları, sevk maddesinde öngörülen asgari ve azami miktarlar ile CMK'nın 100/3 maddesi nazara alındığında kaçma şüphesi ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçelerine dayandığı anlaşılmıştır.

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

56. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır. Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

57. Somut olayda başvurucu 4/4/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/4/2007 tarihli iddianamede başvurucunun kasten öldürme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilmiştir. Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 3/2/2009 tarihli kararı ile başvurucunun isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar vermiş; temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18/7/2011 tarihli ilamı ile anılan mahkûmiyet hükmünü esas yönünden bozmuştur. Mahkemenin, bozma ilamı sonrası verdiği 5/6/2012 tarihli mahkûmiyet hükmü de Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/9/2013 tarihli ilamıyla yine esas yönünden bozulmuştur. Mahkemece son olarak 10/1/2014 tarihinde başvurucunun isnat edilen kasten öldürme suçundan 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; anılan hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 17/11/2014 tarihli ilam ile onanarak kesinleşmiştir.

58. Bu belirlemelere göre başvurucu 4/4/2007-3/2/2009, 18/7/2011-5/6/2012 ve 24/9/2013-10/1/2014 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun kalmış iken 3/2/2009 ile 18/7/2011, 5/6/2012-24/9/2013 tarihleri arasında ve 10/1/2014 tarihinden sonra İlk Derece Mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutulmuştur. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak 4/4/2007 ile 3/2/2009 tarihleri arasında 1 yıl 9 ay 29 gün, 18/7/2011 ile 5/6/2012 tarihleri arasında 10 ay 17 gün ve 24/9/2013 ile 10/1/2014 tarihleri arasında 3 ay 16 gün olmak üzere toplam 1 yıl 22 ay 62 günsüreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk süresinin yaklaşık üç yıl olduğu görülmektedir.

59. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince

devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014, § 37).

60. Dava dosyasının incelenmesinde derece mahkemelerince kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sonucunda kasten öldürme suçundan 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde genel olarak suçun niteliğine, kaçma şüphesinin bulunmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen hapis cezasının miktarına, delillerin toplanmamış olmasına (delillere etki edilmesi ihtimaline) ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacak olmasına değinildiği görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucunun, hakkındaki mahkûmiyet kararının infazı kapsamında tutulu bulunduğu açık ceza infaz kurumundan firar ettiği görülmektedir. İsnat edilen kasten öldürme gibi ağır nitelikteki bir suça ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen, hakkında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı anlaşılan ve İlk Derece Mahkemesindeki yargılama sonucunda 18 yıl 4 ay gibi nitelikli bir süre hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçeler yaklaşık 3 yıllık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir.

61. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada, Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesince 5/7/2007 tarihinde yapılan ilk duruşmada birleştirme kararı verilerek dosyanın Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, anılan Mahkemenin E.2007/144 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamada ortalama ikişer aylık aralıklarla on iki duruşma yapıldığı, ayrıca iki kez ara celse açıldığı, 3/2/2009 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/7/2011 tarihli ilamı ile esas yönünden bozulduğu, sonrasında E.2011/454 sayılı dosyası üzerinden devam olunan yargılamada da ikişer aylık aralıklarla beş duruşma yapıldığı, 5/6/2012 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmünün de Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/9/2013 tarihli ilamı ile yine esas yönünden bozulduğu, bozma ilamı sonrası E.2013/361 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılamanın ise on beş gün arayla yapılan iki duruşmada sonuçlandırıldığı, Mahkemelerce genel olarak davanın yürütülmesinde bir özensizlik gösterilmediği tespit edilmiştir.

62. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin Derece Mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında üç yıllık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT ŞAKAR

B. No: 2014/1517 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT ŞAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1517)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Basvurucu : Bülent ŞAKAR

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun uzun sürmesi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; daha önce örgüt üyeliğinden mahkûmiyet hükmünün bulunması nedeniyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının; gözaltında müdafi atanmaması, müdafi yokluğunda ve işkence altında alınan ifadelerin hükme esas alınması, sunulan delillerin dikkate alınmaması, eksik soruşturma yapılması, hakimin reddi talebinin reddi kararı tebliğ edilmeksizin yargılamanın sürdürülmesi nedenleriyle müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkının; yargılamanın uzun sürede sonuçlandırılması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2014 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/10/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 11/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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:

8. Hizbullah terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen soruşturma kapsamında 30/1/2000 tarihinde başvurucu hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmiştir.

9. Başvurucu 2/12/2001 tarihinde gözaltına alındığını belirtmiştir.

10. Başvurucu 16/12/2001 tarihinde müdafii olmaksızın kollukta verdiği ifadesinde örgüte öz geçmiş verdiğini, Bursa'da diğer bir kişiye bağlı faaliyet gösterdiğini, İ.E.nin M.S.yi sorgulanmak üzere M.C.K.nın evine getirmesini istediğini, bir gün öncesinde şahsın kaldığı dedesinin evine telefon açarak ertesi gün buluşmaları gerektiğini söylediğini, akşam namazından sonra eve getirdiğini, M.C.K. ve O.E.yle birlikte bayıltmaya çalışmalarına rağmen M.S.nin direndiğini, bunun üzerine O.E.nin piknik tüpüyle şahsın başının arkasına vurduğunu ve M.S.nin bu şekilde öldüğünü söylemiştir. Başvurucu ayrıca üç gün sonra İ.E.nin talimatı doğrultusunda yatsı namazının ardından R.Y.nin minübüsü ile eve döndüklerini, M.C.K. ile kendisinin cesedi halılara sararak minibüse koyduklarını ve bazı eşyaları da yüklediklerini, R.Y.ye bu olaydan kimseye bahsetmemesini söylediğini, bir köprüyü geçtikten sonra cesedi dere kenarına, eşyaları ise bir tarla içine attıklarını, olay sonrasında şehirden ayrıldığını belirtmiştir.

11. Başvurucuya 16/12/2001 tarihinde yer gösterme ve 17/12/2001 tarihinde teşhis işlemi yaptırılmıştır.

12. Başvurucu hakkındaki gıyabi tutuklama kararı 17/12/2001 tarihinde vicahiye çevrilmiştir.

13. Başvurucu 25/12/2001 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ise kollukta yaptırılan işlemlerin zora dayalı gerçekleştirildiğini, terör örgütüne öz geçmiş vermediğini, M.S.nin öldürülmesine katılmadığını ileri sürmüştür.

14. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 9/1/2002 tarihinde, başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı cebren kaldırmaya teşebbüs etme suçundan, sanıklar O.E. ve M.C.K. hakkında bu suça iştirakten dolayı ve diğer beş sanık hakkında ise farklı suçlardan iddianame düzenlemiştir.

15. Sanık O.E. hakkında 16/8/2002 tarihinde gıyabi tutuklama kararı verilmiştir. O.E., 11/10/2002 ve 12/10/2002 tarihlerinde kollukta verdiği ifadelerinde Hizbullah terör örgütü içinde faaliyet gösterdiğini, M.S.nin öldürülmesi eyleminde kendisinin, başvurucunun ve M.

isimli kişinin yer aldığını, başvurucunun maktulü akşam ezanından sonraki bir vakitte eve getirdiğini, örgütün talimatı doğrultusunda şahsı etkisiz hâle getirmeye çalıştıklarını, direnmesi nedeniyle bayıltmak için yerdeki maktulün başına bir kez vurduğunu söylemiştir.

16. Başvurucu 8/5/2002 tarihli duruşmada sunduğu dilekçesinde üzerine atılı suçları işlemediğini, Hizbullah üyesi olmadığını, kolluktaki ifadesini işkence altında verdiğini, iddianamede bahsi geçen ve dosyada beyanları bulunan kişilerin arkadaşları olduğunu fakat örgüt bağlantılarının bulunmadığını belirtmiştir.

17. Sanık O.E. 29/1/2003 tarihli duruşmada sunduğu yazılı savunmasında gözaltına alındığı İstanbul'da ve getirildiği Bursa'da uykusuz bırakıldığını, tazyikli suya ve elektriğe maruz bırakıldığını, hayalarının sıkıldığını, ıssız bir ormana götürülüp öldürülmekle tehdit edildiğini, işkenceyi iz bırakmayacak biçimde yaptıklarını, korkuyla önüne konan evrakları imzaladığını, tutanaklardaki birçok kişiyi tanımadığını, bazılarının ise komşuları olduğunu iddia etmiştir.

18. Başvurucu hakkındaki yargılamanın sonraki aşamalarda (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2004/173 sayısına kaydedildiği anlaşılmaktadır.

19. Mahkeme 4/4/2008 tarihli ve E.2004/173, K.2008/75 sayılı kararıyla dosyanın M.S. isimli kişinin öldürülmesine ilişkin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/112 sayılı dosyasıyla resen birleştirilmesine karar vermiştir.

20. Yargıtayın dosyaların birleştirilmesinin uygun olmadığına ilişkin kararının ardından dava, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2008/308 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

21. Yargılama esnasında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/112 sayılı dosyasında bulunan evraklar da incelenmiştir. Anılan Mahkemedeki yargılamada ifade veren bazı kişilerin beyanları ile alınan otopsi raporunda belirtilen hususlar özetle aşağıdaki gibidir:

i. R.D. (27/1/2000 Tarihli Kolluk İfadesi): R.Y.nin kendisine, başvurucu ve diğer bir kişinin battaniyeye sarılı bir erkek cesedini kendi minibüsüne yüklediklerini söylediğini, üst sorumlusundan aldığı talimat doğrultusunda R.Y.yiolaydan kimseye bahsetmemesi hususunda uyardığını söylemiştir.

ii. R.Y. (27/1/2000 Tarihli Kolluk İfadesi): Hizbullah terör örgütü içinde yer aldığını, 1998 yılı Şubat ayının 21 veya 22'si gecesi başvurucunun diğer bir kişiyle birlikte battaniyeye sarılı durumdaki bir erkek cesedini kullandığı minibüse koyduklarını, bir köprü üzerinde cesedi indirdiklerini ve bir süre sonra döndüklerini, eşyaları yaklaşık bir kilometre sonra yol üzerindeki tarlaya attıklarını, bir gün sonra olayı R.D.ye anlattığında bu işin örgüte ait olduğunu ve konudan kimseye bahsetmemesini söylediğini belirtmiştir.

iii. İ.E. (27/1/2000 Tarihli Kolluk İfadesi): Örgütün Bursa il sorumlusu olan kişinin talimatı üzerine başvurucunun M.S.yi Salı günü M.C.K.nın evine getirdiğini, burada bayıltıcı sprey koklatarak ve sırtına vurarak etkisiz hâle getirdiklerini ve ellerini ayaklarını bağladıklarını, başvurucuya, M.C.K.ya ve O. isimli kişiye evden ayrılmalarını söylediğini, Çarşamba ilâ Pazar günleri arasında Ö. ve İ. kod adlı kişilerin M.S.yi sorguladığını ve bazen darbettiklerini, Pazar günü İ. adlı kişinin piknik tüpüyle şahsın başına vurduğunu, öldüğünün anlaşılmasının ardından başvurucunun getirdiği R.Y.ye ait minibüse battaniyeye sarılı cesedi halıfleksle birlikte yerleştirdiklerini ve bazı eşyaları da koyduğunu, ertesi gün başvurucunun cesedi bir dereye attıklarını kendisine söylediğini belirtmiştir.

iv. Yusuf S. (25/2/1998 Tarihli Kolluk İfadesi): 17/2/1998 günü torunu olan M.S.nin saat 18.00 gibi yemeği yedikten sonra kendisini o gün arayan kişiyle buluşmaya gideceğini söylediğini ve bir daha geri gelmediğini belirtmiştir.

v. Adli Tıp Kurumu Bursa Grup Başkanlığının 11/5/1998 Tarihli Otopsi Raporu: M.S.nin künt kafa travmasına bağlı şuur kaybı, gıda aspirasyonuna bağlı mekanik asfiksi sonucu hayatını kaybettiği, ölümün cesedin bulunduğu 23/2/1998 tarihinden yetmiş iki saat önce gerçekleştiği sonucuna ulaşılmıştır.

22. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesindeki 17/2/2012 tarihli duruşmada daha önceki aşamalarda verilen Savcılık mütalaasına karşı başvurucu müdafiine savunmasını hazırlamak için süre verilmiş ve bir sonraki duruşmaya gelmesi gerektiği hususu ihtar edilmiştir. Başvurucu; kollukta işkence gördüğünü, cezaevine girdiğinde görevlilerin kendisini adli tıpa sevk ettiğini, bir gardiyanın % 50 işkence gördüğüne dair rapor verildiğini ve raporun dosyaya konduğunu söylediğini, Mahkeme tarafından sorulduğunda cezaevinin orada kalmadığı şeklinde cevap verdiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu müdafii 4/5/2012 tarihli duruşmaya mazeret bildirerek katılmamıştır. Mahkeme, mazeretin reddine ve gelecek celsede hazır bulunması gerektiğine dair ihtaratlı davetiye yapılmasına karar vermiştir. Aynı duruşmada, başvurucunun Hizbullah terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş kararı da okunmuştur.

24. Başvurucunun hâkimin reddi talebinde bulunması üzerine dosyayı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 8/6/2012 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Bu kararın tebliğ alınmasında imtina edilmiştir.

25. Başvurucu müdafiinin hüküm duruşmasına katılmayacağını telefonla beyan ettiği ve Mahkeme kalemi tarafından bu hususta tutanak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

26. Mahkeme, başvurucu müdafiinin 11/6/2012 tarihli duruşmaya gelmemesi üzerine zorunlu müdafiin duruşmada bulunması gerekiyor ise de bu kuralın usul hukukunda verilen hak ve yetkilerin kötüye kullanılması olduğunu ve nihai kararın verilmesini engelleme hakkı tanımayacağını belirterek yargılamaya devam etmiştir. Mahkeme, tutanak uyarınca müdafiin hâkimin redditalebinin reddine ilişkin kararı tebliğ almadığı ve mazeretsiz olarak duruşmaya iştirak etmediği gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulmasına ve disiplin soruşturması için bildirim yapılmasına karar vermiştir. Son savunması sorulan başvurucu, bir önceki celsede hazır olmadığından karar verileceğini bilmediğini söylemiş ve savunmasını hazırlamak için süre talep etmiştir.

27. (Kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 11/6/2012 tarihli ve E.2008/308, K.2012/131 sayılı kararı ile başvurucunun anayasal düzeni cebren değiştirmeye teşebbüs suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, birbirinden çok farklı tarihlerde alınan ifadelerinde başvurucunun, diğer sanık O.E.nin ve başka dosyanın sanıkları R.Y., R.D. ve İ.E.nin öldürme ve cesedin taşınması olayına dair tutarlı ifade verdiklerine dikkat çekmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/112 sayılı dosyasında yargılanan İ.E. ile başvuruya konu dosyanın sanıklarının ifadeleri arasında maktülün öldürülüş anına dair çelişki bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme bununla birlikte başvurucu ile diğer sanık O.E.nin ifadelerinin birbiriyle uyumlu olduğunu, diğer dosya sanığı R.Y.nin ifadesinin, maktülün dedesinin ifadesinin ve otopsi raporunun başvurucunun beyanlarını destekler mahiyette olduğunu belirterek

başvurucunun ve O.E.nin kollukta verdikleri ifadelerini esas almıştır.

28. Mahkeme, dosya içindeki adli raporlarda kötü muamele iddialarını destekleyen bir bulgu bulunmadığını ve sanıkların iddialarının soyut kaldığını değerlendirmiş; sanıkların suçtan kurtulmak için böyle bir savunma yaptıkları sonucuna ulaşmıştır.

29. Başvurucu, diğer hususların yanısıra, öldürme olayına ilişkin Mahkemelerin çelişkili kabullerinin olduğunu, talebine rağmen gözaltında müdafi atanmadığını, müdafi yokluğunda ve işkence altında verilen kolluk ifadelerine dayanıldığını, işkence iddialarına ilişkin kurumlarla yapılan yazışmalardan bir sonuç elde edilemediğini, Bursa'da tutuklu kaldığı tüm cezaevlerinden sorularak bu raporların temin edilmesi gerektiğini, daha erken tarihlerde yazışma yapılsaydı ilgili kayıtlara ulaşılabileceğini, örgüt üyeliği suçundan başka bir mahkeme tarafından mahkûm edildiğinden mevcut yargılamanın mükerrer olduğunu, Mahkemenin hâkimin reddine ilişkin kararı tebliğ etmeksizin yargılamaya devam ettiğini belirterek kararı temyiz etmiştir.

30. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 18/12/2013 tarihli veE.2013/7008, K.2013/14931 sayılı ilâmıyla kararı düzelterek onamıştır. Yargıtay, suçların mahiyetleri gereği başvurucunun ayrıca silahlı terör örgütüne üyelikten de mahkûm edilemeyeceği gerekçesiyle Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin hükmettiği cezanın mahsup edilmesine hükmetmiştir. Yargıtay ilâmı 18/12/2013 tarihinde tefhim edilmiştir.

31. Başvurucu, nihai karardan 5/2/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir. Dosya içinde başvurucunun daha erken bir tarihte kararı öğrendiğini gösteren bir belgeye rastlanmamıştır.

32. Başvurucu 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, yaklaşık on üç yıl tutuklu kaldığını ve azami tutukluluk süresinin aşıldığını, gözaltındayken müdafi atanmadığını, kendisinin ve diğer kişilerin kollukta müdafileri olmadan ve işkenceye dayalı verdikleri ifadelere istinaden hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, zamanında araştırma yapılmaması nedeniyle işkenceyi kanıtlayacak kayıtlara ulaşılamadığını, Mahkemenin maddi gerçekliği değil suçluluğunu ispatlamayı amaçladığını, sunduğu delillerin dikkate alınmadığını ve soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin reddedildiğini, hâkimin reddi talebinin reddine ilişkin kararın tebliğ edilmesini beklemeksizin Mahkemenin yargılamaya devam ettiğini, Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin örgüt üyeliğinden mahkûmiyetine hükmetmesi nedeniyle somut başvuruya konu yargılamanın mükerrer olduğunu, hakkındaki davanın uzun sürdüğünü ve bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurduğunu belirterek hukuk güvenliği

ilkesinin, masumiyet karinesini, savunma ve makul sürede yargılanma hakkını da içerecek biçimde adil yargılanma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca son duruşmada yasa hükümlerine aykırı biçimde müdafi bulundurulmadığını ve M.S.nin öldürülmesine dair Mahkemelerin çelişkili kararlar verdiğini belirtmiştir.

36. Başvurucu, bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesine ve 200.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tutukluluğuna yönelik iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; gözaltında kendisine müdafi atanmadığına, müdafi yokluğunda ve işkence altında alınan ifadelere dayalı cezalandırılmasına karar verildiği, delillerinin dikkate alınmadığı ve soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin kabul edilmediği, hâkimin reddi talebinin reddine ilişkin karar tebliğ edilmeksizin yargılamaya devam edildiği yönündeki iddialarının müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkı; yargılamanın uzun sürdüğü hususundaki iddiasının makul sürede yargılanma hakkı; örgüt üyeliği nedeniyle iki farklı mahkemede yargılanıp mahkûm edildiğine ilişkin iddiasının aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, azami tutukluluk süresinin aşıldığını ve tutukluluğunun uzun sürdüğünü ileri sürmüştür.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

40. Somut olayda başvurucunun bir suç isnadına bağlı tutukluluğunun 23/9/2012 tarihinden önce İlk Derece Mahkemesinin karar verdiği 11/6/2012 tarihinde sona erdiği anlaşılmıştır (bkz. § 27).

41. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, hâlihazırda başka bir mahkemece örgüt üyeliğinden suçlu bulunduğunu ve somut başvuruya konu yargılamanın mükerrer olduğunu ileri sürmüştür.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

44. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

45. Belirtilen hükümlere göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) 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).

46. 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 mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez."

47. Aynı suçtan iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olması dolayısıyla bu hakkın anayasal korumadan faydalanacağı düşünülebilir (ABP Gıda San. Tur. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/72, 25/3/2015, § 20). Bununla birlikte belirtilen ilkeyi özel olarak koruyan ek 7 No.lu Protokol'e Türkiye henüz taraf değildir. Bu itibarla başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının haricinde kaldığı anlaşılmaktadır.

48. Öte yandan ek Protokol'e taraf olmayan devletlere karşı yapılan bazı başvurularda "ne bis in idem" ya da "non bis in idem" ilkesi Sözleşme'yle korunan haklar bağlamında da ileri sürülmüştür.

49. AİHM, bahse konu ilkenin münhasıran Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde korunduğunu ve Sözleşme'de yer alan diğer maddelerin aynı suçtan iki kez yargılanmama ya da cezalandırılmama şeklinde bir hak bahşetmediğini belirterek bu tür şikâyetlerin konu bakımından yetkisinin haricinde kaldığına hükmetmiştir (S./Almanya, B. No: 8945/80, 13/12/1983, s. 43, 47; Ponsetti ve Chesnel/Fransa (k.k.), B. No: 36855/97, 41731/98, 14/9/1999; Öngün/Türkiye (k.k.), B. No: 15737/02, 10/10/2006; Ruotsalainen/Finlandiya, B. No: 13079/03, 16/6/2009, § 59).

50. Dolayısıyla başvurucunun aynı suçtan iki kez yargılandığı yönündeki iddiasının adil yargılanma hakkı altında incelenmesi de mümkün değildir. Aksi bir yaklaşım belirtilen ilkenin Sözleşme'yle teminat altına alınanlardan farklı bir hak olarak ek 7 No.lu Protokol içinde düzenlenmesiyle ve anılan Protokol'e taraf olmamak suretiyle ortaya konulan iradeyle bağdaşmaz (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 45).

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

52. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan yargılama esnasında adil yargılanma hakkı

kapsamındaki müdafi yardımından faydalanma bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucu, yargılama süresinin uzunluğu hususunda AİHM'e başvuru yaptığını belirtmiştir. Bununla birlikte, AİHM'in resmî arama motoru olan HUDOC'ta yapılan araştırmada başvurucu adına verilmiş bir karara ya da görüş için tebliğ edilmiş bir belgeye rastlanmamıştır. Bu itibarla başvurucunun mağdur sıfatını kaybedip kaybettiğine ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

54. Sonuç olarak açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkıyla Bağlantılı Biçimde Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

55. Başvurucu, diğer hususların yanı sıra gözaltında tutulduğu sürede kendisine bir müdafi atanmadığını ve müdafi yokluğunda alınan ifadelerin hükme esas alındığını belirterek müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

57. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

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

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek."

58. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin asıl amacı, cezai kovuşturma söz konusu olduğunda isnat edilen suçlamalar ile ilgili olarak karar vermeye yetkili bir "mahkeme" tarafından adil bir yargılama yapılmasını sağlamak olsa da bu durum, 6. maddenin hazırlık soruşturmasına uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bir yargılamanın adilliğinin soruşturmanın ilk safhalarında Sözleşme'nin 6. maddesi hükümlerine uygun hareket edilmemesi nedeniyle ciddi derecede zarara uğratılması söz konusuysa 6. madde ve özellikle bu maddenin (3) numaralı fıkrası yargılama öncesi durumlar için de geçerli olabilir. Buna göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtilen hak, birinci paragrafta yer alan ceza davalarında adil yargılanma kavramının unsurlarından birini teşkil eder (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 50).

59. AİHM, mutlak olmamakla birlikte cezai bir suçla itham edilen herkesin gerekiyorsa

resmî olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılanmanın temel özelliklerinden biri olduğunu belirtmekte (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34; Demebukov/Bulgaristan, B. No: 68020/01, 28/2/2008, § 50) fakat avukat tayin edilmesinin tek başına sanığa yapılacak adli yardımın etkili olmasını garanti etmediğini de vurgulamaktadır (Salduz/Türkiye [BD], § 51).

60. Şüpheliye, kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde zorunlu sebepler ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir ise de bu hâllerde dahi suç şüphesi altındaki kişinin savunma hakkına telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar verilmemesi gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 118).

61. Bu bakımdan soruşturma aşamasında bir avukat yardımından yararlanma en az kovuşturma aşamasındaki kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden sanık, kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulabilir ve ancak bu savunmasızlık ya da kendini suçlamaya karşı koruma hakkı bir avukatın yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir. Müdafiden yararlanma hakkı esasen kamu makamlarının, şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delilleri kullanmadan iddialarını ispat etmeye çalışmasını öngörmektedir (Salduz/Türkiye, § 54).

62. Avukattan yararlanma hakkı esasen iddia makamının, sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delilleri kullanmadan iddialarını ispat etmeye çalışmasını öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Kolu/Türkiye, B. No: 35822/97, 2/8/2005, § 51; Salduz/Türkiye [BD], § 54). Bir yargılamanın kendini suçlamama imtiyazının özünü yok edip etmediğini değerlendirirken AİHM'in özel bir ihtimamla gözettiği usul güvencelerinden birisi kovuşturmanın ilk aşamalarında avukat erişiminin sağlanıp sağlanmadığıdır (Jalloh/Almanya, § 101). AİHM, bu bağlamda tutuklunun avukat yardımı almasının kötü muameleye karşı temel bir koruma olduğunu vurgulayan İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyelerini dikkate almakta ve ağır suçlamalar söz konusu olduğunda bu ilkelere özellikle uyulması gerektiğini belirtmektedir (Salduz/Türkiye [BD], § 54).

63. Bu açıklamalara göre adil yargılanma hakkının yeterince "uygulanabilir ve etkili" olabilmesi için kural olarak her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkının şüpheliye sağlanması gerekir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama -gerekçesi ne olursa olsun- şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir. Avukat erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar geldiğinin kabulü gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], § 137).

64. Somut olayda, başvurucu 2/12/2001 ile 17/12/2001 tarihleri arasında gözaltında kalmıştır (bkz. §§ 9, 12).

65. Başvurucunun gözaltında tutulduğu dönemde, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından yararlanmak ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olabilmekteydi. Anılan tarihlerde, ilgili mevzuatta bu kapsamdaki suçlara yönelik soruşturmalar için normal gözaltı süresinde avukata erişim imkânı tanınmamıştır. Bu itibarla, başvurucunun gözaltı süresince müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır (Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48; Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], § 144). Gözaltında şüpheliye avukat erişim imkânının sağlanmasına olanak tanımayan bir düzenlemeye dayanan uygulamanın müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağdaşmayacağı açıktır.

66. Başvurucunun iddialarının bir kısmı müdafi yokluğunda kollukta verilen ifadelerinin hükme esas alındığına ilişkindir.

67. Başvurucu, müdafi yardımından yararlanmadığı kolluk aşamasında alınan ifadesinde Hizbullah terör örgütü içindeki konumuna ve bu kapsamda M.S.nin öldürülmesi eylemine katıldığına dair beyanlarda bulunmuştur. Bu süre içinde başvurucuya yer gösterme ve teşhis işlemleri de yaptırılmıştır (bkz. §§ 10, 11). Bununla birlikte Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ve Mahkeme önünde kolluktaki beyanlarını kabul etmemiştir (bkz. §§ 13, 16). Başvurucuyla birlikte aynı davada yargılanan O.E. de kolluk aşamasında başvurucunun ve kendisinin M.S.nin öldürülmesi eylemine iştirak ettiğini belirtmiş fakat yargılama aşamasında bu beyanlarını reddetmiştir (bkz. §§ 15, 17).

68. Başvurucunun mahkûmiyetine hükmedilirken İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2003/112 sayılı dosyasında yargılanan R.D., R.Y. ve İ.E. isimli kişilerin beyanlarına da dayanıldığı fakat bu ifadelerin de 2000 yılında kollukta verilen ifadeler olduğu görülmektedir (bkz. § 21). Mahkeme kararında, bu kişilerin kollukta müdafi yardımından faydalanıp faydalanmadıklarına veya yargılama aşamasında bu ifadelerini kabul edip etmediklerine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

69. Yukarıda değinilen kolluk ifadeleri dışında otopsi raporu ile maktülün dedesinin ifadesi de karara esas alınmıştır (bkz. § 27). Ancak başvurucuyu öldürme olayıyla ilişkilendirilmesi bakımından bu delillerin müdafi olmaksızın kollukta alınan beyanların kararın verilmesinde oynadığı esaslı rolü geçersiz hâle getirdiği söylenemez. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi uyarınca bu beyanların hâkim veya mahkeme huzurunda doğrulanıp doğrulanmadığına ve kabul edilmeyen beyanlar yönünden maddenin (4) numaralı fıkrasındaki kısıtlamanın neden uygulanmadığına ilişkin yapılmış bir değerlendirme de bulunmamaktadır

70. Bu itibarla müdafi yokluğunda verildiği anlaşılan kolluk ifadelerinin başvurucunun mahkûmiyetine gerekçe gösterilmesinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiği açıktır. Ulaşılan sonuç doğrultusunda, işkence altında alınan ifadelere hükümde dayanıldığı da dahil olmak üzere başvurucunun bu başlık altında ileri sürdüğü diğer iddiaların incelenmesine gerek görülmemiştir.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılama hakkının müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

72. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun bir sürede sonuçlandırıldığını ileri sürmüştür.

73. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

75. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

76. Somut başvuruya konu yargılama başvurucunun gözaltına alındığı 2/12/2001 ile Yargıtayın onama ilamının verildiği 18/12/2013 tarihi arasında sürmüş yani 12 yıl 16 günde sonuçlanmıştır.

77. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

78. Başvuruya konu ceza davasının görece olarak karmaşık bir nitelik taşıdığı söylenebilirse de 12 yılı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

81. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

83. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

84. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı biçimde hakkaniyete uygun yargılama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından faydalanma ve yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK250. madde ile görevli) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. 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 MUAFTUTULMASINA 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAFİ TUNÇ

B. No: 2014/2142 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2142

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAFİ TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2142)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Şafi TUNÇ

Vekili : Av. Mustafa YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, tutukluluk neticesinde eğitime ara verilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2014 tarihinde Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/4/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, karar tarihi itibarıyla herhangi bir görüş beyan etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu ve başka şüpheliler hakkında yapılan soruşturma kapsamında, başvurucunun Siirt Sulh Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli ve 2012/40 Sorgu sayılı kararıyla “silahlı terör örgütü üyesi olma” suçundan "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesindeki sayılı suçlardan olması, delillerin henüz toplanmamış olması ve bu aşamada adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı” gerekçesiyle tutuklanmasına karar verilmiştir.

8.Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda atılı suçlar hakkında görev ve yetkinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına aitolması nedeniyle soruşturma dosyası fezleke ile Diyarbakır Savcılığına gönderilmiştir.

9.Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianameyle başvurucuyla birlikte on tutuklu ve dört tutuksuz şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır. Açılan kamu davasında başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği iddia edilmiştir.

10.Söz konusu davanın Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/25 sırasına kaydı yapılmış; 24/1/2013 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve yapılan inceleme sonucunda diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddede belirtilen suçlarından olması; olay tutanakları, arama yakalama ve el koyma tutankları, fotoğraftan teşhis tutanakları, tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre hakklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına, tutukluluk incelemelerinin 20/2/2013 ve 20/3/2013 tarihlerinde yapılmasına ve duruşmanın 17/4/2013 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir. Tensip zaptında, sanıkların dinlenmesine ve daha önceden işledikleri suçlara ilişkin sabıkaya esas Mahkeme karar suretlerinin istenmesi için müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

11. Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/4/2013 tarihli 1. celsesinde başvurucunun tahliye talebi "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddede belirtilen suçlarından olması; olay tutanakları, arama yakalama ve el koyma tutankları, fotoğraftan teşhis tutanakları, tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre hakklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Bir kısım sanığın tutuklu kaldıkları süre, mevcut delil durumu ve üzerilerine atılı suçun vasfının değişme ihtimali dikkate alınarak tahliyesine karar verilmiştir. Aynı celsede savunması alınmayan sanıkların dinlenmesi ve sanıklarla ilgili telefon görüşmeleri ve iletişim tespitleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, Diyarbakır 4. Ağır Ceza MahkemesininE.2011/10, K.2011/125 ve 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2010/8 sayılı dosyalarının incelenmesi için duruşma 3/7/2013 tarihine ertelenmiştir.

12. Mahkemenin 3/7/2013 tarihinde yapılan 2. celsesinde başvurucunun tahliye talebi "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nın 100/3.

maddede belirtilen suçlarından olması; olay tutanakları, arama yakalama ve el koyma tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanakları, tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre hakklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu celsede bir sanığıntutuklu kaldığı süre, mevcut delil durumu ve üzerine atılı suçun vasfının değişme ihtimali dikkate alınarak tahliyesine karar verilmiş ve ses kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, gizli tanıkların dinlenmesi, ifadesi alınmayan sanık hakkında yakalama müzekkeresi çıkarılması amacıyla duruşma 23/10/2013 tarihine ertelenmiştir.

13. Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/10/2013 tarihli 3. celsesinde başvurucunun tahliye talebi "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddede belirtilen suçlarından olması; olay tutanakları, arama yakalama ve el koyma tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanakları, tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre hakklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu celsede ses kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, gizli tanıkların dinlenmesi, ifadesi alınmayan sanık hakkında çıkarılan yakalama müzekkeresinin beklenmesi için duruşma 25/12/2013 tarihine ertelenmiştir.

14. Mahkemenin 25/12/2013 tarihli 5. celsesinde başvurucu tahliye talebinde bulunmuş, Mahkemece başvurucunun talebi "üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddede belirtilen suçlarından olması; olay tutanakları, arama yakalama ve el koyma tutankları, fotoğraftan teşhis tutanakları, tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre hakklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu celsede bir sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak tahliyesine karar verilmiş; savunma alınması, tanık dinlenmesi ve bilirkişi incelemesi yaptırılması nedenleriyle duruşma 19/2/2014 tarihine ertelenmiştir.

14. Başvurucunun 2/1/2014 tarihinde yaptığı tahliye talebi Diyarbakır9. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/1/2013 tarihli ve 2013/25 Değişik İş sayılı kararı ile "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyet, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddede belirtilen suçlarından olması, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle reddedilmiş, itiraz üzerine Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2014 tarihli ve 2014/9 Değişik İş sayılı kararıyla söz konusu itirazın reddine karar verilmiştir. Başvurucu bu kararı 21/1/2014 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

15. Başvurucu 18/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine Siirt Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup Mahkemenin E.2014/95 sayısına kaydedilmiştir.

17. Davaya bakan Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin 5/5/2014 tarihinde yapılan 2. celsesinde başvurucu "tutuklu kaldığı süre, dosyadaki mevcut delil durumu, esasa müessir olabilecek delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın delilleri karartma ihtimali bulunmadığı kanaatine varılmış olması, sanığın saklanma ya da kaçacağına ilişkin dosyada somut bir bulgunun bulunmaması ve sabit ikametgah sahibi oluşu da göz önüne alınarak" tahliye edilmiştir.

18. Söz konusu dava İlk Derece Mahkemesi önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde ...,314, ...)

...

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

21.5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı hâlde tutuklandığını, Mahkemenin her seferinde aynı klişe gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, anayasal hükümler dikkate alındığında bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve makul olmayan tutukluluk nedeniyle aynı zamanda eğitim hakkının da engellendiğini ve ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

25.Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali ile eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 42. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; tutuklanmadan önce Siirt Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümünde üniversite eğitimine devam ettiğini, ancak tutuklanması nedeniyle eğitimine ara vermek zorunda kaldığını belirterek eğitim ve öğretim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın “Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tesbit edilir ve düzenlenir…”

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) Türkiye'nin taraf olduğu ek 1 No.lu Protokol'ün “Eğitim hakkı” başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz…”

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun, temel haklarına yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

30. Başvurucu, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmış ve hakkında aynı suçtan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Başvurucu, soruşturma aşamasında ifadesi alındıktan sonra Siirt Sulh Ceza Mahkemesinin 20/3/2012 tarihli ve 2012/40 Sorgu sayılı kararıyla “Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olmak” suçundan "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesindeki

sayılı suçlardan olması, delillerin henüz toplanmamış olması ve bu aşamada adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutuklanmıştır.

31. Ceza hukukunda, işlenen suç nedeniyle başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için bazı koruma tedbirlerine başvurulması zorunluluk hâline gelebilmektedir. Koruma tedbirleri 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 90 ile 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlardan yakalama ve gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler kişi hürriyetini kısıtlayan tedbirlerdir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 29, 30).

32. Şüpheli veya sanığın kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi hâlinde özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak tanımlanan tutuklama tedbirinin şartları 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama" başlıklı 100. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Düzenlemede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar gösterilmiştir. Aynı maddede işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği de belirtilmiştir.

33. Somut başvuruda başvurucu, hakkında uygulanan tutuklama tedbiri dışında eğitim ve öğretim hakkına yapılan kamu gücüne dayalı bir müdahaleden bahsetmemektedir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin eğitim ve öğretim hakkına bir müdahale olduğunu ve bu hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu tedbir esasen doğrudan kişi özgürlüğünü sınırlayan nitelikte bir tedbirdir. Başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına yönelik olarak Mahkemece doğrudan bir karar alınmamış, başvurucunun eğitim ve öğretim hakkına doğrudan bir müdahalede bulunulmamıştır. Mahkeme, başvurucu hakkında verdiği tutuklama tedbiri ile kişi özgürlüğünü kanunlar kapsamında sınırlamıştır. Uygulanan tutuklama tedbiri nedeniyle başvurucunun eğitim ve öğretim hakkı dolaylı olarak etkilenmiştir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutukluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve iki yılı boyunca tutuklu olarak yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

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

39. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 61, 62).

40. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

41. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

42. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç

işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

43. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

44. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir.Somut olayda başvurucu, 16/3/2012 tarihinde tutuklanması ile İlk Derece Mahkemesinin 5/5/2014 tarihli tahliye kararıvermesi arasında 2 yıl 1 ay 19 gün bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuştur.

45. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı ve hakkında bu suçtan kamu davası açıldığı ve yargılandığı, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçe olarak isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller, isnat edilen suçun niteliği ve delil durumu ve suçun katalog suçlardan olması gösterilmiştir. Mahkemece kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında, makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tutukluluk incelemelerinin yapıldığı 17/4/2013, 3/7/2013 ve 25/12/2013 tarihlerinde Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

46. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde, tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı ve soruşturma konusunun kapsamı dikkate alındığında ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KAYA

B. No: 2014/2183 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2183

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2183)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ahmet KAYA

Vekili : Av. Mustafa ERASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 19/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 23/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/7274 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 14/4/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve Gaziosmanpaşa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/4/2008 tarihli ve 2008/119 Sorgu sayılı kararı ile kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır.

8. Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığının 20/1/2009 tarihli ve 2009/30 sayılı fezlekesi ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

9. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2009 tarihli ve E.2009/4335 sayılı iddianamesiyle başvurucunun kasten öldürme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/56) kamu davası açılmıştır.

10. Bakırköy Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/10 sayılı dosyasının, başvurucunun yargılanmakta olduğu dava dosyası ile birleştirildiği anlaşılmıştır.

11. Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesin 26/9/2011 tarihli ve E.2009/56, K.2011/379 sayılı kararı ile başvurucunun kasten öldürme suçundan 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "verilen netice hürriyet bağlayıcı ceza miktarı ve kaçma şüphesi nedeniyle" tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

13.Başvurucu 13/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2013/6157, K.2014/1642 sayılı ilamı ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, yargılama boyunca matbu gerekçelerle tutukluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk hâlinin yaklaşık altı yıldır devam ettiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hakkındaki yargılamanın özel bir karmaşıklığa sahip olmamasına rağmenuzun süre boyunca sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, yargılama boyunca matbu gerekçelerle tutukluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk hâlinin yaklaşık altı yıldır devam ettiğini ileri sürmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

22. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası

tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

23 Somut olayda başvurucu 14/4/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılandığı davada İlk Derece Mahkemesinin 26/9/2011 tarihli kararı ile başvurucunun 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan mahkûmiyet hükmü Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/3/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararını verdiği 26/9/2011 tarihinde sona ermiştir.

24. Açıklanan nedenlerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın özel bir karmaşıklığa sahip olmamasına rağmen uzun süre boyunca sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

27. Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

28. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

29. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun gözaltına alınıp tutuklandığı) 14/4/2008 tarihi ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 18/3/2014 tarihi arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 11 aydır.

30. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve

diğerleri, §§ 41-45).

31. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

32. Somut olayda başvurucu 14/4/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı tarihte tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında kasten öldürme suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmıştır. Aynı olaya ilişkin yaşı küçük sanıklar (suça sürüklenen çocuklar) hakkında Bakırköy Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava, başvurucunun yargılandığı dosya ile birleştirilmiştir. Yargılamayı yürüten Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi 16/4/2009, 3/6/2009 ve 9/7/2009 tarihli celselerde sanık savunmaları ile müşteki ve tanık beyanlarını almıştır. Başvurucunun 3/6/2009 tarihli celsede müdafii aracılığıyla suç tarihinde 18 yaşından küçük olduğunu ileri sürmesi üzerine Mahkemenin bu hususun tespitine yönelik olarak tahkikatı genişlettiği ve başvurucunun yaşının tespitine yönelik sürecin 14/5/2010 tarihli Adli Tıp Kurumu (ATK) raporu ile tamamlandığı, anılan raporda başvurucunun suç tarihinde 19 yaşını bitirmiş 20 yaşı içerisinde olduğunun tespit edildiği görülmektedir. 8/6/2010 tarihli celsede Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü Mahkemeye bildirdiği, Mahkemenin aynı celsede bu kez iddianamede yazılı doğum tarihine göre olay tarihinde 18 yaşından küçük olduğu belirtilen maktulün yaşının tespiti için mezarının açılmasına karar verdiği anlaşılmıştır. Mahkeme 21/9/2010 tarihli celsede mezarın açılması hususundan vazgeçilip vazgeçilmeyeceği yönünde karar vermek üzere dosyayı incelemeye almış; 4/11/2010 tarihli celsede maktulün nüfusa tesciline esas doğum tutanağının celbine karar vermiş; 27/1/2011 tarihli celsede ise mezarın açılmasına gerek görmeyerek esas hakkındaki görüşünün (yeniden) bildirilmesi için dosyayı Cumhuriyet savcısına tevdi etmiştir. Mahkemenin bir sonraki celsede bu kez maktulün mezarının açılması yönündeki ara kararını yinelediği ve sonrasında da maktulün yaşının tespiti için Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor istenmesine karar verdiği, söz konusu ATK raporunun 30/6/2011 tarihinde düzenlendiği, raporda maktulün ölüm tarihinde 22 yaş ve üzerinde olduğunun tespit edildiği görülmektedir. Raporun okunduğu 22/9/2011 tarihli celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşlerinde değişiklik yapılmasını gerektirir (yeni) bir delil elde edilemediğinden 8/6/2010 tarihli celsedeki görüşlerini tekrar ettiğini bildirmiştir. Mahkemenin 26/9/2011 tarihli kararı ile başvurucu ile birlikte birleşen dosyadaki yaşı küçük iki sanıktan biri hakkında mahkûmiyet yönünde, diğer yaşı küçük sanık hakkında ise beraat yönünde hüküm tesis ettiği ve bu hükmün temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/3/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleştiği görülmektedir.

33. Davada yer alan sanık sayısı, davanın tek bir olaya ilişkin olması, başvurucuya yönelik yalnızca adam öldürme suçlamasında bulunulması, birleşen dosyadaki yaşı küçük sanıkların da başvurucu ile birlikte aynı eylem nedeniyle yargılanması olguları, başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olmadığını ortaya koymaktadır. Yargılamayı yürüten Mahkemenin kısa bir süre içinde, olayın meydana geliş şekline ilişkin delilleri topladığı ve

başvurucu tarafından (gerçeğe aykırı bir şekilde) ileri sürülen yaşının küçük olduğuna ilişkin iddiayı aydınlattığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkemenin, isnat konusu eylemin niteliğinin tespitinde belirleyici bir husus olan maktulün yaşının tespiti yönünden, esasa ilişkin delillerin toplanmasından ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirmesinden sonra tahkikatı genişlettiği, bu hususta açıklanan ara kararların özenli bir şekilde sürdürülmemesi ve yerine getirilmemesi nedeniyle yargılamanın geciktiği, yargılamadaki 2 yıl 6 aylık sürenin de temyiz incelemesinde geçtiği dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında, 5 yıl 11 ay devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(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."

36. Başvurucu 40.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

38. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT TURGUT

B. No: 2014/2189 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT TURGUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2189)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Nevzat TURGUT

Vekili : Av. Mustafa ERASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/2/2014 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 12/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 11/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 2008/2400 Soruşturma sayılı dosyası ile yürütülen soruşturma kapsamında 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 13/10/2008 tarihli ve 2008/98 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22/10/2008 tarihli ve E.2008/1303 sayılı iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, kamu malına zarar verme, toplantı ve yürüyüşlere silah veya benzeri aletlerle katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

9. Dava, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2008/253 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak görülmüştür. Mahkemenin 13/4/2010 tarihli ve E.2008/253, K.2010/58 sayılı kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis, patlayıcı madde bulundurma ve nakletme suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 820 TL adli para, mala zarar verme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

10. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/5/2012 tarihli ve E.2012/2157, K.2012/6593 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında patlayıcı madde muhafaza etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün onanmasına, silahlı terör örgütüne üye olma ve mala zarar verme suçlarından verilen mahkûmiyet hükümlerinin ise "iddianamenin kapsamı, suç tarihi, oluş şekli ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 302/1. maddesinin düzenleniş biçimi nazara alındığında, içerisinde şoför bulunan belediye otobüsüne molotof kokteyli atarak yanmasına sebebiyet veren sanığın, öldürmeye teşebbüs şeklinde sübuta eren, silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vehamet arz eden eylemi nedeniyle, hakkında TCK'nın 302/1-2, 82, 35. maddeleri uyarınca da dava açılması temin edildikten sonra her iki dava birleştirilip deliller bir bütün olarak değerlendirilerek ve geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

11. Bozma kararı verilen suçlar yönünden yargılamaya İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/120 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

12. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK mülga 10. madde ile görevli) 26/03/2013 tarihli ve E.2013/132 sayılı iddianamesi ile başvurucunun ilk iddianamede açıklanan olaya ilişkin eyleminin, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarını da oluşturduğundan bahisle anılan suçlardan cezalandırılması istemiyle İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesine (TMK mülga 10. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır. Anılan Mahkemenin 17/4/2013 tarihli ve E.2013/80, K.2013/31 sayılı

kararı ile davanın İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/120 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2012/120, K.2014/7 sayılı kararı ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan müebbet hapis, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme hükümle birlikte "verilen ceza miktarı ve tutuklu kaldığı süre göz önüne alınarak" başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

14. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet kararını 21/1/2014 tarihinde temyiz etmiştir.

15. Başvurucu 13/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 18/6/2014 tarihli ve E.2014/4043, K.2014/7352 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün onanmasına, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise "TCK'nın 302/1. maddesinde düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunun; faili, mağduru, izlediği süreci, ihlal ettiği hukuki yararı aynı olan ve daha hafif neticesi kendi neticesiyle birlikte aynı kasta bağlı harekete tek bir nedensellik bağı ile bağlı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçu bakımından geçitli bir suç olduğu gözetildiğinde; TCK'nın 302/1. maddesine aykırılık suçunu işlediği dosya kapsamına uygun şekilde kabul edilen sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 13.04.2010 tarihli hüküm ile TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve söz konusu hükmün sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce yapılan inceleme sonucunda sanığın vahamet arz eden eyleminin TCK'nın 302/1. maddesi kapsamında kaldığı belirtilerek bozulduğu, kazanılmış hak ilkesi gereğince sanık hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan hükmolunan müebbet hapis cezasının, CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca önceden hükmolunmuş olan 6 yıl 3 ay hapis cezasına indirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" gerekçesiyle tayin olunan müebbet hapis cezasının 6 yıl 3 ay hapis cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

...

c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi" kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal,

ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" kenar başlıklı 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu yargılama boyunca aynı matbu gerekçelerin tekrarlanması suretiyle tutukluluğun yaklaşık 5 yıl 5 aydır devam ettiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hakkındaki yargılamanın özel bir karmaşıklığa sahip olmamasına rağmen uzun süre boyunca sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliyesine karar verilmesi ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, yargılama boyunca matbu gerekçelerle tutukluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk hâlinin yaklaşık 5 yıl 5 aydır devam ettiğini ileri sürmüştür.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

26. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada İlk Derece Mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

27. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hakkında hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

28. Somut olayda başvurucu 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 13/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılandığı davada İlk Derece Mahkemesinin 13/4/2010 tarihli kararı ile başvurucunun patlayıcı madde bulundurma ve nakletme suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve anılan suçtan verilen mahkûmiyet hükmü Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/5/2012 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 15/10/2012 tarihli ve 2012/7-5096 İlamat sayılı müddetnameye göre başvurucunun anılan mahkûmiyet kararının infazı kapsamında koşullu salıverilme tarihi 22/11/2015, hak ederek tahliye tarihi ise 6/12/2016'dır.

29. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2010 tarihli kararı ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve mala zarar verme suçlarından verilen mahkûmiyet hükümleri temyiz incelemesi sonunda bozulmuş ise de İlk Derece Mahkemesince 21/1/2014 tarihinde başvurucunun yeniden mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu kararın da temyiz mercii tarafından 18/6/2014 tarihli ilamla onanarak kesinleşmesi karşısında, anılan suçlar yönünden verilen bozma kararının, başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

30. Bu belirlemelere göre başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, İlk Derece Mahkemesinin ilk mahkûmiyet kararının verildiği 13/4/2010

tarihinde sona ermiştir.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir. Bu sebeple başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın özel bir karmaşıklığa sahip olmamasına rağmen uzun süre boyunca sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

34. Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

35. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

36. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun gözaltına alındığı) 9/10/2008 tarihi ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 18/6/2014 tarihi arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 8 aydır.

37. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta, her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

38. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının

ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

39. Somut olayda başvurucu 9/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 13/10/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22/10/2008 tarihli iddianamesiyle açılan davada yargılamayı yürüten İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi, 13/4/2010 tarihli kararı ile başvurucunun işlediği sabit kabul edilen "... PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün içerisinde yer alıp terör örgütünün amaç ve hedefleri doğrultusunda faaliyetlerde bulunduğu, olay günü ... izinsiz toplantı yürüyüşüne katılarak molotof kokteyli atılması ve terör örgütü lehine slogan atma eylemlerine katılıp molotof kokteyli atmak suretiyle İETT otobüsüne zarar verdiği, üzerinde yapılan aramalarda örgütsel yapılanmaya ilişkin doküman ve belgelerin bulunduğu ..." eylemlerinin silahlı terör örgütüne üye olma, patlayıcı madde bulundurma ve nakletme, mala zarar verme suçlarını oluşturduğu sonucuna vararak toplamda 12 yıl 11 ay hapis ve 820 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Anılan kararın temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/5/2012 tarihli ilamı ile başvurucu hakkında patlayıcı madde muhafaza etme suçundan verilen 4 yıl 2 ay hapis ve 820 TL adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü onanırken diğer suçlardan verilen mahkûmiyet hükümleri iddianamede belirtilen eyleme ilişkin bir kısım suçlardan dava açılmasının temin edilmesi ve sonra her iki davanın birleştirilip delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur. Yargıtay bozma ilamına konu suçlara İlişkin İlk Derece Mahkemesindeki yargılama devam ederken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/3/2013 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarını (da) işlediği iddiasıyla İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesine açılan dava, bu yargılama dosyası ile birleştirilmiştir.

41. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2014 tarihli kararı ile birleşen davadaki eylemleri de değerlendirerek başvurucunundevletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkemenin anılan suçlardan mahkûmiyet hükmü tesis ederken başvurucunun terör örgütü üyesi olma eyleminin devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu içerisinde erimesi nedeniyle bu suçtan ayrıca cezalandırılamayacağı, kamu malına zarar verme eylemi yönünden ise suça konu eylemin daha ağır cezayı gerektiren kasten öldürmeye teşebbüs suçunu da oluşturması nedeniyle fikri içtima gereği ayrı bir hüküm tesis edilmediği, somut olayda daha önce açılmayan ve yargılama konusu olmayıp hüküm kurulmayan bir davadan dolayı ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkın söz konusu olmayacağı şeklinde değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir.

42. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 18/6/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Yargıtay ilamında kasten öldürmeye teşebbüs suçu yönünden başvurucunun 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İlk Derece Mahkemesinin kabul ve uygulaması yerinde bulunmuş, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu yönünden ise ceza süresi bakımından kazanılmış hak bulunduğu belirtilerek müebbet hapis cezası 6 yıl 3 ay hapse indirilmiştir.

43. Davada sanık olarak yalnızca başvurucunun bulunması ve davanın tek bir olaya ilişkin

olması, başvuruya konu yargılamanın karmaşık bir nitelikte olmadığını ortaya koymaktadır. Yargılama sürecindeki gecikmenin genel olarak soruşturma mercilerinin ve derece mahkemelerinin olayın hukuki nitelendirmesi bakımından farklı değerlendirmelerde bulunmaları dolayısıyla yaşandığı, bu kapsamda başvurucu hakkında açılan ve asıl dava dosyası ile birleştirilen ikinci davanın da aynı maddi olaya ilişkin olduğu görülmektedir. Karmaşık nitelikte bulunmayan davada yargılamadaki 2 yıl 6 aylık sürenin de temyiz incelemesinde geçtiği dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında 5 yıl 8 ay devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(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 40.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

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

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGEMEN AKTAŞ

B. No: 2014/2404 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2404

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGEMEN AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2404)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Egemen AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak tutuklanılması, tutuklamanın azami ve makul süreyi aşması ve tahliye taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, davanın çözümünde etkili olacak tanıkların sorgulanamaması ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II.BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine Van Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/02/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu hakkında, yürütülen adli soruşturma kapsamında Van 2 No.lu Devlet Güvenik Mahkemesi yedek üyeliğince 22/10/2003 tarihinde PKK terör örgütünde üst düzey yönetici olmak suçundan gıyabi tutuklama müzekkeresi çıkarılmıştır.

8. 17/8/2006 tarihli teslim ve tesellüm belgesine göre sanık, İran İslam Cumhuriyeti yetkililerince yakalanarak Esendere Gümrük Kapısı’nda Türk makamlarına teslim edilmiştir.

9. Muş İl Emniyet Müdürlüğünün 5/2/2007 tarihli yazısına ekli olarak başka dosyalarda kollukta beyanlarda bulunan kişilerin başvurucunun örgütte yönetici olduğuna dair ifadeleri soruşturma dosyasına gönderilmiştir.

10. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve terör örgütü yöneticiliği yapma suçlarından" yürütülen soruşturma kapsamında 17/8/2006 tarihinde gözaltına alınmış; 19/8/2006 tarihinde ise tutuklanmıştır.

11. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 30/4/2007 tarihli ve E.2007/308 sayılı iddianamesi ile başvurucu hakkında "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve silahlı terör örgütü kurma veya yönetme" suçlarından Van 4. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

12. Mahkeme 3/8/2012 tarihli ve E.2007/300, K.2012/195 sayılı kararıyla başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan beraatine, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 16 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına itiraz edip etmediği dosyadan anlaşılamamaktadır.

13. Gerekçeli kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Muş Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 05/02/2007 tarihli yazısına ekli raporda sanıkla ilgili bilgi ve belgeler ile sanıkla ilgili beyanlarda bulunan kişilerin beyanları dosyaya gönderilmiştir.

Sanıkla ilgili bu bu bilgi ve beyanlar aşağıda sıra numarası altında belirtilmiştir.

1- Muş Valiliği Olağanüstü Hal Bürosunun 28/04/1995 tarih ve 198 sayılı yazıları ekinde gönderilen, Hakkari İl Jandarma Komutanlığının 25/03/1996 tarih ve 2019 sayılı yazıları ile bildirilen, Kuzey Irak'ta ele geçirilen dokümanlarda VEDAT-İHSAN-VARTO (K) Egemen AKTAŞ olarak 8 sayfa dokümanda ismi geçmektedir.

Bu belgelerden "öz geçmiş raporumdur" isimli belgede sanığın öz geçmiş bilgileri bulunmaktadır.

Sanığın örgüt içinde dedi kodu yapma eylemi nedeni ile yargılandığını gösteren belgelerdesanığın "mücadele bağlı, kararlarında net, siyasi olarak gelişkin, 93 de gever, 92 de Başkale pratiğinde kalmış, pratikte manga komutanlığı görevlerini yapmış" şeklinde

bilgiler yer almıştır.

(...)

Tanık F. G. Gemlik 2. Asliye Ceza Mahkemesine verdiği 14/12/2007 tarihli ifadesinde " sanık benim dayımın oğlu olur. Kendisi ile 15 yıldır görüşmüyorum. Ben lise 2 nci sınıfa gittiğim yıllarda PKK terör örgütü sempatizanı olmak suçundan Muş ili Varto ilçesinde bir grup Arkadaşım ile yakalandım ve yaklaşık 2 hafta süre tutuklu olarak kaldım yargılandım ve Beraat ettim. Ben 1994 yılında da verdiğim ifadem de belirttiğim üzere sanığın en son olarak İstanbul ilinde okumakta olduğunu duymuştum. Daha sonra terör örgütüne katıldığını duydum. İddianamede okunan ve sanığın üzerine atılı eylemleri gerçekleştirip gerçekleştirmediğini konusunda bilgim ve görgüm yoktur. Kendisinin PKK'nın hangi kademesinde yönetici olduğuna dair bilgim yoktur."şeklinde beyanda bulunmuştur.

(...)

Tanık M. B. Muş Ağır Ceza Mahkemesine verdiği ifadesinde, " Ben [E]gemen Aktaş'ı Muş E Tipi Kapalı ceza evinde kalır iken tanıdım. Ben fotoğrafı gördüm. Fotoğraftaki kişi Egemen Aktaş'dır.10-15 gün kadar bir arkadaşlığım oldu. Hakkındaki suçlamaya dair bir bilgim yoktur. Kendisi terör örgütünden yakınıyordu. O kadar hizmet ettim. Beni Ajan ilan ettiler derdi. Ben onun anlattığı kadar şeyler biliyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.

(...)

Sanık mahkemedeki savunmasında terör örgütü üyesi olduğunu kabul etmeyerek İran'da makine ticareti yaptığını savunmuştur. Dinlenen tanık ifadeleri ve sanığın babasının beyanları dikkate alındığın savunmasının gerçeği yansıtmadığı açıktır. Sanığın mahkemede yargılaması sürmekte iken terör örgütü yanlısı yayın yapan İnternet sitelerinde sanık Vedat (K) Egemen Aktaş'ın ajan olduğuna dair haberler yapılmıştır.

Dosyada bulunan dokümanlara ve yukarıda ifadeleri belirtilen tanıkların ifadelerinden sanığın 1991 yılında Terör örgütüne katıldığı, Vedat Varto (K) adını kullandığı, takım ve bölük komutanlığı görevlerinde bulunduğu, bir dönem Amed Eyalet koordinatörü görevini yaptığı, telsiz kodunun Andok olduğu, terör örgütünün 6. kongresi sonrası merkez komitede yer aldığı, İran'da terör örgütü adına faaliyet göstermekte iken yakalandığı ve Türkiye'ye 18/07/2006 tarihinde teslim edildiği anlaşıldığından sanığın terör örgütünde faaliyet gösterdiği dönemde Amed Eyalet koordinatörlüğü görevi ve merkez komitede yer alması nedeni ile sanığın silahı terör örgütü içinde yönetici seviyesinde faaliyet gösterdiği kanaatine varılarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 314 üncü Maddesinin1 inci fıkrasına göre cezalandırılmasına karar verilmiş, sanığın eylemi terör suçu sayılarak 3713 sayılı kanunun 5 inci maddesine göre cezası 1/2 oranında artırılmıştır."

16. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/9/2013 tarihli ve E.2013/9602, K.2013/10852 sayılı ilamıyla onanmıştır.

17. Onama kararına istinaden düzenlenen 2/1/2014 tarihli müddetname başvurucuya 20/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 12/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, yargılama süreci boyunca hukuka aykırı ve keyfî bir biçimde tutuklu kaldığını, tutuklamanın azami ve makul süreyi geçtiğini, tahliye taleplerinin basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini, hakkında somut bir delil olmaksızın tanık beyanlarına itibar edilerek karar verildiğini, talep edilmiş olmasına rağmen tanıkların hiçbirinin sorgulanmasına imkân verilmediğini, ayrıca tanıkların büyük bir kısmı tarafından lehine beyan verilmesine rağmengerekçeli kararda bunların değil de aleyhe verilen beyanların hükme esas alındığını, hakkında somut delil olarak ileri sürülen tek yazılı döküman bulunduğunu ancak bu dokümandaki kimlik bilgilerinin kendi kimlik bilgileri ile uyuşmadığını, belge üzerinde hiçbir inceleme yapılmadan sahih olduğu hususunda kanaat getirilerek belgenin hükme esas alındığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

23. Başvurucu; yargılama süreci boyunca hukuka aykırı ve keyfî bir biçimde tutuklandığını, tutuklamanın azami ve makul süreyi geçtiğini, tahliye taleplerinin basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk Derece Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından Mahkemenin yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâli, nihai kararın verildiği 3/8/2012 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yagılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. TanıkSorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu; yargılandığı davada aleyhinde beyanda bulunan tanıkların sorgulamasına

imkân tanınmadığını, bu şekilde dinlenen tanıkların beyanlarının hükme esas alındığını, böylelikle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında "tanık sorgulama hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvurucuların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. 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).

27. Sonuç olarak somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 119; Gabrielyan/Ermenistan, B. No: 8088/05, 10/4/2012, § 77; Rudnichenko/Ukrayna, B. No: 2775/07, 11/7/2013, § 103). İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

28. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken "geçerli neden" şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 120; Gabrielyan/Ermenistan, § 78; Rudnichenko/Ukrayna, §§ 104, 109). Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

29. Diğer yandan kural olarak savcılığın ileri sürdüğü bir tanığın ifadesinin hükme esas alınması, bu tanığın mahkeme önünde dinlenmesini ve sorgulanmasını gerektirirse de tanık ifadesinin görülen dava bakımından "açıkça ilgisiz olması ya da ihtiyaç haricinde kalması" hâlleri saklı tutulmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 717; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 77). İddia tanıkları açısından geçerli olan bu istisnanın doğrudan mahkemenin başvurduğu tanık ve benzeri kişilere öncelikle uygulanacağının kabulü gerekir (Abdurrahim Balur, § 82).

30. Somut olayda mahkûmiyet gerekçesinde başka soruşturmalar kapsamında kolluk

tarafından ifadesi alınan yirmiyi aşkın kişinin beyanlarına yer verildiği, bunların büyük çoğunluğunun -bütün çabalara karşın kendilerine ulaşılamadığı için- kovuşturma evresinde dinlenemediği ve Mahkeme tarafından istinabe suretiyle dinlenenlerden biri dışında diğerlerinin önceki ifadelerini kabul etmedikleri görülmektedir. Anılan tanıklardan ayrı olarak beş kişinin daha istinabe yoluyla dinlendiği ve fotoğraf kullanılarak teşhis yaptırıldığı, bunlardan da sadece ikisinin başvurucu aleyhine beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvurucu ve müdafii tarafından, aleyhte beyanda bulunan tanıklar N. T. ve G. B.nin huzurda dinlenmesi, tanık M. B.nin ise bazı sorulara cevap vermesi için bulunduğu yer mahkemesince yeniden dinlenmesi için taleplerde bulunulduğu anlaşılmıştır. Bunların dışındaki tanıkların sorgulanması talebini içerir herhangi bir delil dosyada bulunmamaktadır.

32. Başvurucunun huzurda dinlenmesini istediği tanıklardan N. T.,Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine verdiği 22/1/2009 tarihli ifadesinde "Mahkemece banan okunan iddianamede adı geçen sanık Egemen Aktaş isimli şahsı tanımıyorum. Ben bu kişiyi örgütte bulunduğum süre içerisinde görmedim. Herhangi bir eyleme katılıp katılmadığı konusunda bilgim yoktur." şeklinde beyanda bulunmuştur. Tanık G. B. ise Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesine verdiği 24/2/2009 tarihli ifadesinde "[B]en fotoğrafta bana gösterilen şahsı örgütten tanıyorum. Vedat [V]arto olarak tanıyorum. Kendisinin terör örgütünde üst düzey göre[v]lerde bulunduğunu biliyorum. Kendisinin yaptığı eylemler ile ilgili ayrıntılı bilgim yoktur. Nerelerde örgüt faaliyeti gösterdiğini bilmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

33. Somut olayda beyanları hükme esas alınan tanıklardan M.B.nin olaya ilişkin bilgi ve görgüsünün tespiti amacıyla Muş Ağır Ceza Mahkemesine yazılan istinabe talebinin cevabı, sanığın da hazır bulunduğu 6/8/2011 tarihli 21. celsede okunmuştur. Başvurucu, istinabe suretiyle alınan beyanlara bir diyeceğinin olmadığını ancak tanıktan Vedat Varto'nun kim olduğunu, kendisi olup olmadığının hususunun sorulmasını istediğini beyan etmiştir. Talep üzerine tanığa ilgili soruların sorulması için yeniden istinabe talebinde bulunulmuştur. Yargılamanın 11. celsesinde ise istinabe suretiyle dinlenen tanıklar N.T. ve G.B.nin beyanlarının çelişkili olduğu belirtilerek bunların huzurda dinlenmeleri talep edilmiştir. Mahkeme, sonuca etkili olmayacağı ve dosyaya bir yenilik getirmeyeceği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

34. Başvurucu ve müdafii, beyanları mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanık G.B.nin beyanlarına itiraz etme imkânından yararlanmış, tanık M.B.nin ise huzurda dinlenmesini talep etmemiştir. Tanık N.T. ise zaten başvurucuyu tanımadığını ifade etmiştir. Gerekçeli karar incelendiğinde tanık G.B.nin anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, birçok delil yanında anılan beyana da dayanıldığı görülmektedir. Mahkeme, sanığın örgütle bağlantısını kabul ederek bu olgunun doğruluğunu araştırmanın kendi ulaşacağı sonucu etkilemeyeceği kanaatine vardığından tanık G.B.nin ayrıca huzurda dinlenmesi talebini reddetmiştir. Anılan tanığın huzurda dinlenilmesi talebinin dosyadaki mevcut deliller dikkate alınarak reddedilmesine ilişkin kararın yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilmediği ve gerekçeden yoksun olduğu söylenemez.

35. Açıklanan nedenlerle sorgulama hakkına yönelik açık bir ihlal olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

36. Başvurucu; hakkında somut delil olarak tek bir yazılı doküman bulunduğunu ancak bu

dokümandaki kimlik bilgilerinin kendi kimlik bilgileri ile uyuşmadığını, belge üzerinde hiçbir inceleme yapılmadan sahih olduğu hususunda kanaat getirilerek hükme esas alındığını, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini belirterek beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

37. Derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Başvurucunun iddialarının esas itibarıyla Mahkemenin delilleri değerlendirmesinde ve mevzuatı yorumlamasında isabet bulunmadığına dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

39. Başvurucunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma hususlarında sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanmamıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adil yagılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN (4)

B. No: 2014/2795 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2795

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2014/2795)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde yapılan açlık grevi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü; infaz hâkimliğinde Kürtçe savunma yapma talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ve yazılan yirmi bir mektubun sakıncalı olduğu değerlendirmesi ile ilgililerine gönderilmemesinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık)

gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) 27/6/2014 tarihinde gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 14/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/9/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu, aynı yerde hükümlü ya da tutuklu dört kişi ile birlikte Bakanlığa hitaben yazdığı 31/10/2012 tarihli dilekçe ile üç günlük açlık grevi eylemine başladığını bildirmiştir. Anılan dilekçe şu şekildedir:

"12 Eylül 2012'den beri PKK'lı tutsaklar tarafından başlatılan Açlık Grevi direnişi devam etmektedir. Tutsaklar eğitim ve öğretim hakkı, İmralı tecritin sonlandırılması için direniş başlatmışlardır.

Devlet haklı talepleri karşılamak zorundadır. Talepler karşılanmadıkça daha yaygın bir direnişin kaçınılmaz olduğunu ve bu direnişi boyutlandıracağımızı belirtelim.

Devlet yetkililerinin zorla müdahale tehditlerini de protesto ediyorum.

Bu talepler doğrultusunda 31 Ekim 2012'de başlayarak 3 günlük Açlık Grevi eylemiyle direnişe destek veriyorum.

Talepler karşılanmadıkça direnişe katılmaya devam edeceğiz."

10. 31/10/2012 ile 2/11/2012 tarihlerinde üç günlük açlık grevinde yapan başvurucu hakkında Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından açlık grevi yapması nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığı 12/11/2012 tarihli ve 2012/365 sayılı kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucunun "30 gün süre ile Haberleşme ve İletişim Araçlarından Yoksun Bırakma veya Kısıtlama Cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından Kocaeli İnfaz Hâkimliği nezdinde itirazda bulunulmuştur.

12. Başvurucu, yargılama aşamasında savunmasını Kürtçe yapmak istediğini Mahkemeye bildirmiş ancak talebi reddedilmiştir.

13.Söz konusu talebe ilişkin 5/7/2013 tarihli 3. celse ve 15/11/2013 tarihli 4. celse tutanaklarının ilgili bölümleri şöyledir:

3. Celse:

"...

İtiraz eden hükümlü Veysel Kaplan'dan önceden tespit edilen kimliği altında ve hakları yeniden hatırlatılarak soruldu: Ben savunmamı Kürtçe tercüman yardımıyla yapmak istiyorum. Bu nedenle hakimliğinizce tercüman atanmasını talep ediyorum dedi.

Gereği Düşünüldü:

İtiraz eden hükümlü Veysel Kaplan savunmasını Kürtçe tercüman yardımıyla yapmak istediğini beyan ettiğinden ve Kocaeli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunca henüz hakimliğimize tercüman bilirkişi listesi gönderilmediğinden bu konudaki bilirkişi listesinin hazırlanmasının beklenmesine,

İtiraz eden hükümlü Veysel Kaplan savunmasının liste çıktığında gelecek celse Kürtçe tercüman huzurunda tespitine,

..."

4. Celse:

"...

İtiraz eden Veysel Kaplan'dan soruldu: Ben Kürtçe savunma yapmak istiyorum. Bu konuda bilirkişi listesinden tercüman görevlendirilmesi halinde ücret ödemeyi kabul etmiyorum. Daha önceden adliyede bulunan arkadaşlarımızdan tercüman olarak faydalanılmıştı, ancak bunu artık kabul etmiyorum. Tercümanın sizin tarafınızdan görevlendirilmesini istiyorum. Bunun karşılığında ücret ödemeyi kabul etmiyorum dedi.

Gereği Düşünüldü:

CMK'nın 202. maddesine göre mahkeme dilini bilen kimselerin farklı bir dilde savunma yapmak istemeleri halinde tercümanın adalet komisyonu tarafından oluşturulacak bilirkişi listelerinden temin edilmesi gerektiği, bu durumda tercüman ücretinin yargılama giderlerinden sayılamayacağı ve devlet hazinesinden karşılanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından bu yöndeki taleplerin reddine, buna rağmen beyanda bulunmamaları halinde savunma haklarından vazgeçmiş sayılacaklarının itiraz edenlere ihtarına karar verildi.

İtiraz edenden soruldu: Ben tercüman talebimizi tekrarlıyorum dedi.

..."

14. Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 3/12/2013 tarihli ve E.2012/2246, K.2013/4314 sayılı kararı ile başvurucunun disiplin cezasına karşı yapmış olduğu itiraz reddedilmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçe kısmı şöyledir:

"İtiraza konu dosyanın incelenmesinde, itiraz edenlerin 31/10/2012-2/11/2012 tarihleri arasında üç günlük açlık grevi yaptıkları görülmüştür. Cezaevinde açlık grevine girmek 5275 sayılı Yasanın 40/2-g maddesine göre disiplin cezasını gerektirir. Bu itibarla itiraz edenler hakkında disiplin cezası uygulanması yerinde görülmüştür. Ayrıca bir kısım itiraz edenlerin daha önceden almış oldukları disiplin cezalarının kaldırılmadan önceki dönemde söz konusu eylemi gerçekleştirmeleri nedeniyle kendilerine bir üst cezanın verilmesi yerindedir. Soruşturmanın da usulüne uygun olarak yürütüldüğü ve sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenler ile Veysel Kaplan ve Hüseyin Dinç yönünden itirazın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

16. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/1/2014 tarihli ve 2014/26 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiş; karar29/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun Cezaevi vasıtasıyla çeşitli ceza infaz kurumlarında tutuklu/hükümlü bulunanlara göndermek istediği 21 adet faksa ilişkin olarak Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013, 18/11/2013 ve 20/11/2013 tarihlerinde verdiği sakıncalı mektup değerlendirme kararları ile "örgütsel iletişim kurarak cezaevindeki kişileri açlık grevine teşvik etmek" gerekçesiyle mektupların ilgilisine gönderilmemesine karar verilmiştir.

18. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Ali K., Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumu adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaş

Nasılsın? Durumun iyimi. Hepinizi kucaklıyoruz. Bizde iyiyiz. Basından okumuşsun zaten. Malatya'daki AG. 05 Kasımda bitti. Taleplerini kabul ettiler ama sabahta sürgün ettiler. Xıdır, Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün edildiler. Zaten 28 Ekim'de E.S., E.S., A.K.(mektubun orijinal halinde isimler tam olarak yazılıdır.)Elbistan'a, K.D., B.O.D., M.A. Sivas'a, M.A., Ö.B., B.K. Elazığ'a sürgün edildiler. Durumları iyidir. Sivas'takiler halen hücrelerde tutuluyorlarmış. Yollayacaklarını söylemişler.

Başka buralarda birşey yok. Gündem yoğun. Aslında bu Malatya durumu olmasaydı daha erken tepki vermek gerekirdi ama olmadı. Neyse yapmamaktan iyidir. Bizde B. Kürd. (Rojova) devrimini boğmaya yönelik sürdürülen savaşı, örülen duvarı, Qaideci, Nusracı çetecilerin beslenmesi ve savaştırılmasını, kısacası Kürtlere karşı bir yandan "barış süreci"yle oyalama tasfiye, diğer taraftan savaş ve Kürtlerin ulusal onuru üzerine kurulan duvar siyasetini lanetliyoruz. Genel olarak 19 Kasımda üç günlük AG yapacağız. Hastalar, yaşlılar, ÖO gazileri sadece bunu sahiplenip dilekçe verecekler. Hani sağlık sorunlarından yapamıyorum, ama bunu sahipleniyorum tarzından.

Sana fax yollamıştım, aldın mı? Millet ne güzel toplu duruyordu, şimdi dört bir taraftan gitki yetişesin. Piro sana yazı yolladımı? Şu balkanlar kadar ağır yer yok. Bu arada bir kültür ve sanat komisyonu kuralım. Önerelim, gönüllüleri görelim. Sanat da lazım bize değil mi?

Bu arada Abidin'e müebbet verdiler. Ali Y'ye üyelik verip tahliye etmişler. Artık sevk yazacaklar. Adana'dan Diren Geziden tutukluydu 11'inde tahliye oldu.

Apo yoldaş has- gidip - geliyor. Size çok selamları var. Sımsıkı kucaklıyor öpüyorum sizleri

Görüşmek üzere Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

19. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Hıdır Y., MTipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İnebolu/Kastamonu adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhabalar yoldaşlar,

İyi olmanızı diliyorum. 05.11. faxını aldım. Mek. Yazamadım çünkü buna gerçekten zamanım olamadı. Hele bu son dönemde fax yazmaktan... Neyse bağışlayın beni. Kimi sorularınıza yanıt olayım. Tabi bu sevk meselesinin aile tarafınıda düşünmek lazım. Onun için size

sormuştum. Doğru T. Dağın iletişim sorunu olur. Xıdır, Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün edildiler. Siz burası Tokat Kırıkkale'ye yazabilirsiniz. Şimdiye kadar diğer sürgünleri öğrendiğiniz için geçiyorum. Daha önce yazmış olduğumu hatırlıyorum nedense, şu "ödüllendirme denilen -tlf, ziyaret arttırımını içeren -ayrımcılık amaç- lı genelgeden yararlanmıyoruz. Şakran'la ilişkimizin olmadığı son mek.. açıklandı. Kendi tercihlerini yaptılar. Doğru kafaların açılmasına ihtiyaç olabilir, ama kurumsal duruş bazen, hatta çoğunlukla daha ikna edici olur. Bu nedenle yazışma bu aşamada ihtiyaç değil... Daha ileri süreçte duruma bakılır artık.

Bu arada gündem de yoğun. Orta Doğu da ortaya çıkan B. Kr-(Rojova) devrimini boğmaya yönelik kapsamlı bir kuşatma var. Türk devleti Qaideci, Nusracı Çetecileri Kürtlere karşı savaştırıyor. Olmadı Kürtlerin ulusal onurları üzerinde Kuzey ile Batı Kürd. . arasına duvar örüyor. İran Kürt devrimcilerini idam ediyor. Türk devleti bir yandan "barış süreci"yle oyalam ve tasfiye amaçlıyor, bir yandan Rojova da savaş yürütüyor. Duvar örmekle fşt karekterini bir kez daha göstermiştir. Kürtlere karşı bu saldırıları lanetliyoruz. Bizlerde genel olarak 19 Kasım'da üç günlük A.G. yapıyoruz. Halkımızın duyarlı olmasını isteyeceğiz.Biliyoruz bu yönlü dışarıdan eksiklikler mevcuttur. Bizim açımızdan sessiz kalmak olmaz.

Amasya E- tipine sürgün olan kim ben bilmiyorum. Adana'da Gezi den tutuklanan Diren vardı. Dün tahliye edildiler. Halk adliye önünde sahiplendi tutsakları. Bu arada Erzurum da Ali Y. tahliye oldu. Üyelik vermişler, tahliye etmişler. Abidin yş ise müebbet verilmiş.

Kitap listesini dışarıya da yollayın. Siz çok zengin değilsinizdir zaten. Siz artık bana bir mektup yollarsınız değil mi? Yer kaldı. Sürgünleri yazayım bari: Aydın, Emre, Ekin Elbistan'a, Mustafa, Özdal, Bülent Elazığ'a, Kurtuluş, Baran, Murat Sivas'a götürüldüler. Artık Malatya'da kalanları nereye götürecekler bilmiyorum. Bugün buraya Malatya'dan 5 kişinin getirildiği fısıltısı oldu ama netleştiremedik. Hadi hayırlısı...

Bu seferlik böyle. Apo yoldaşın ve diğer yoldaşlarında selamları var. Sımsıkı kucaklıyor öpüyorum sizleri

Sağlıcakla kalın.. Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

20. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Mustafa A., Elazığ E Tipi Ceza İnfaz Kurumu adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Sıkıca kucaklıyoruz sizleri. Durumunuz nasıl? Sizden haber alamadım. Sürgünlerden sonra diğer yş'lardan haber alabildik. Sizin Rütükler çok acami anlaşılan. Hiç geçit vermiyorlar. Yazmama durumu zaten olmaz. Oranın koşullarını merak ettik doğrusu. Xıdır, Selçuk, Erdi yş ları da Kırıkkale'ye sürgün ettiler. Elbistan dakilier hevallerin içinde üç ayrı koğuştalar. Sivastakiler halen hücredeler. Ama durumları moralleri iyidir. Malatya da kalanlardan henüz birşey gelmedi. Ama onlarda iyidir.

Siz hareket yaşadınız. Orta Doğu ve Kürd..da hareketli. Emp.. ve işbirlikçileri Kürt halkı üzerindeki baskı siyasetini sürdürüyor. İran da kürt dev. idam ediliyor. Dört koldan Batı Kürd.. (Rojova) devrimi boğulmaya çalışılıyor. Türk devleti El Qaideci, Nusracı çetecileri besliyor, Kürt ulusuna karşı savaştırıyor. Tel örgüler, mayınlar, ordu yetmedi birde Batı ile

Kuzey arasında duvar örmeye başladı. Kürt ulusunu aşağılayan, onurunu kırmaya yönelen bu politikayı lanetliyoruz. Protesto ediyoruz. 19 Kasım da üç günlük Ag'ye gidiyoruz. Halkımızı duyarlı olmaya çağırıyoruz.

Bu arada Erzurum da Ali Y. üyelik cezası aldı ama tahliye edildi. Abidin yş müebbet cezası aldı. Adana da Diren Gezi den tutukluydu tahliye edildi. Halk Adana adliyesinde tutsaklarını sahiplendi.

Biz iyiyiz. Sizleri merak ettik. Sizden haber gelir diye bekledim. Ama bu bekleme pek hayırlı olmadı. Çünkü sizden bir şey gelmedi. Umarım ihtiyaçlarınız fazla sıkıntılı olmamıştır. Neyse yazınca öğreneceğiz artık. Abdullah yoldaşın da selamları var. Kendinize iyi bakın. Sıkıca kucaklıyor öpüyoruz.

Görüşünceye dek, sağlıcakla, coşkuyla kalın

Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

21. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Özgür Ç., H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu/ERZURUM adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

""Merhaba yoldaşlar,

Sıkıca kucaklıyor öpüyoruz. İyi olmanızı diliyoruz. Gerçi tahliye vermişsiniz. Boşluk vardır. Ali'nin tahliyesini duyduk. Üyelikle cezalandırmışlar yine. Fşt kafalar düzmece seneryolarla Abidin yş lara ağır cezalar vermişler. Beklendiği gibi oldu. Zaten yapacakları belliydi.

Son Malatya Ag'si 05 Kasım da bitti. Talepleri kabul etmişlerdi. Ag sonrası sabah Xıdır, Selçuk, Erdi yş'ları Kırıkkale'ye sürgün edildiler. Böylece Mlt'da 5 yş kaldı.

Son Ayhan ve Özlem yş yolladığını almışlardı. Adıyaman'da hiç ses yok. Siz cevap aldınızmı?

Orta Doğu da gelişmeler malumunuz. Kürtler üzerindeki kuşatma sürüyor. İran Kürt dev.. idam ediyor. Batı Kürd.. (Rojava) devrimi boğulmaya çalışılıyor. Bir yandan oyalama tasfiye süreci diğer yandan El Qaideci, Nusracı çetelerin kürtlerin üzerine sürülmesi durumu vardır. Tel örgüler, mayınlar, ordu yetmedi bir de Batı ile Kuzey Kürd.. arasında duvar örülmeye başlandı. "Durdu" denilsede, devam ediliyor. Bu duvar siyasetini, fşt uygulamaları protesto ediyoruz, lanetliyoruz. Biz de genel olarak 19 Kasım'da üç günlük Ag yapıyoruz. Duyarlılık çağrısı yapacağız.

Ünal yanınıza geldimi? Yoksa niyeti yokmu? Erzurum soğuğunu çektiğiniz yeter. Sevk yazdınız mı? Buraya bekliyoruz. Sanırım orası yer meselesinden dolayı yolluyor değil mi? Güneş gören cam kenarını size bırakıyoruz. Daha ne olsun. Kaliteli Radio getirin.

Kasım ayı H.G çıkmıştı da daha alamadık. Sanırım bir süre daha buna katlanacağız. Yorum ve değerlendirmeler yaparken yerini, zamanını, muhatap olup olmadığına dikkate edelim. Kendinize iyi bakın. Sımsıkı kucaklıyoruz. Abdullah yoldaş %50 kucaklıyor, ama şiddetli.

Görüşmek üzere. Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

22. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Binali Y.,1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumu Kırıklar/İZMİR adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla

kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Selam ve sevgiyle. Tam tahliye olma durumunuzun olduğu günde yazıyorum. Ben yazsam da sizin tahliye olmanızı faxımın geri gelmesini istiyorum. Artık İzmir Gezi tutsaklarını bırakınca bile "yok ya nasıl oldu!" diyoruz. Yoksa Yunanistan'a karşıdan bakınca korku daha mı büyük oluyor!

Malatya da devam eden Ag 05 Kasım da bitti. Talepler kabul edildi, ama sabahta sürgün oldular. Son kafile Hıdır, Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün edildiler. 28 Ekim de sürgün olanları biliyorsunuzdur zaten. Kötü haber tez yayılır.

Adana da Gezi tut.. bırakıldı. Diren de çıktı. Erzurum'da Abidin'e müebbet verildi. Ali Y. üyelik verilerek tahliye edildi. Hep kötü haberler veriyoruz. İyinin içinde bile kötü vardır.

Sizlerde iyisiniz umarım. Aslında size mek.. yazmaya ihtiyacım var ama bakalım ne zaman olacak. Gündemler takip ediyoruz. Yoğun. Orta Doğu da emp. Kuşatmasında ortaya çıkanBatı Kürd.. (Rojava) devrimini boğmaya çalışılıyorlar. İran da kürt devrimciler peşi sıra idam ediliyor. T. Devleti Nusracı, El Qaideci çetecileri kürt halkına karşı savaştırıyor. Bir yandan "çözüm süreci" bir yandan oyalama tasfiye amacı diğer yandan Rojova da savaş. Yetmedi Batı Kuzey arasında duvar örülüyor. Kabul edilemez. Bizler genel olarak 19 Kasım da üç günlük Ag'ye gideceğiz. Halkımızı duyarlılığa çağıracağız. Kirli fşt siyaseti lanetleyeceğiz.

Apo yoldaş has.. gidip -geliyor. Durumu ciddiyetini koruyor. Bu arada Ag lere katılamıyorlar, fakat talepleri sahiplenen dilekçeler vererek meseleyi sahipleniyorlar.

Durumumuz iyidir başka. Orada kendinize iyi bakın. Görüşünceye dek sağlıcakla kalın.

Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

23. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Aysel K.,E Tipi Ceza İnfaz Kurumu Elbistan/KAHRAMANMARAŞ adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Nasılsınız? İyi olmanızı diliyorum. Siz fax yollamıştım. Oraya sürgün edilen yş size "iletişim cez. Uygulamaya konuldu" dedikten sonra yazamadım. Onlara da sevgiler selamlar. Malatya da A.g sonlandırıldı. Talepler kabul edilmişti. Fakat hemen sonrası Xıdır'ı, Selçuk, Erdi yş'ları Kırıkkale F'ye sürgün ettiler. Durum böyle. Yş'lar iyitir. Olumsuz bir durum yok en azından.

Orada hevallerin Ag'si devam ediyor mu? Gerçi duvar devam ediyor. Kuşkusuz tepkilerde devam edecek. Kürtlere karşı haksız savaş sürüyor. İran'da kürt devrimciler idam ediliyor. Türk devletiBatı Kürd.. (Rojava) devrimini boğmak için El Qaideci, Nusracı çeteleri besliyor. Halkımız katlediliyor. Tel örgüler, mayınlar, ordu yetmedi birde Batı ve Kuzey Kürd..n arasına duvar örüyor. Bu duvar kürtlerin ulusal onuru üzerine inşa ediliyor. Kabul edilemez. Bu baskıları, fşt politikaları lanetliyoruz. Biz de genel olarak üç günlük Ag 19 Kasım'da yapıyoruz. Halkımızı duyarlı olmaya çağırıyoruz.

Duymuşsunuzdur ama bu vesileyle belirteyim. Hastalar, yaşlılar, ÖO gazileri bu tür Ag'lere

girmesine gerek olmuyor. Onlar talepleri sahiplenip sadece dilekçe veriyorlar. Hani bunlara katılıyorum, ama sağlık sorunum elvermediği için vs... şeklinde bir parçası oluyorlar.

Erzurum da Ali Y'ye üyelik verip tahliye etmişler. Abidin yş'a müebbet vermişler. Gezi den tutuklu olan Adana dakileri bıraktılar. Diren de çıktı.

Yoldaşlar yer talebini çözdüler mi? Bu yönlü ısrarcı olmak lazımdır. Zaten başta kabul etmeyeceklerdi. Eksik davaranılmış. Tabi çözülemeyecek bir sorun değildir.

Durumumuz iyidir. Sizde iyi olun. Sağlık sorunlarınız yoktur-iyileşiyordur. Gerçi Aysel yş iyileştiğini söylüyordu. Bahar yş hareketleri yapıyor musun? Bu durumda sağlam ve sportmen Sevinç yş kalıyor sizin başınıza. Kendinizi iyi bakın. Sağlığınıza dikkat edin. Abdullah yş çok selamları var. Görüşmek üzere, sevgiler sunuyorum.

Veysel Kaplan"

24. İlgili mektuplardan başvurucunun 13/11/2013 tarihinde Ayhan G., 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumu/TEKİRDAĞ faks yoluyla adresine göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaş,

Çoktandır sana mektup yazmadım değil mi? Gerçi sende çok aramıyorsundur!! Malatya'daki ters kelepçe ve onursuz aramalara karşı başlayan Ag 05 Kasım da sonlandırıldı. İdare talepleri kabul etti. Sonra yş'ları sürgün etti. Xıdır, Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün edildiler. Daha önce 28 Ekim'de E.S., E.S., A.K.(mektubun orijinal halinde isimler tam olarak yazılıdır.)Elbistan'a, K.D., B.O.D., M.A. Sivas'a, M.A., Ö.B., B.K. ise Elazığ'a sürgün edildiler. Hepsinden haber aldık durumları iyidir. Sivas'takiler halen hücredeler. Başka yere yollayacaklarmış.

Sen Edirne ile yazışıyormusun. Buraya yazmıyor. Sizin orayla düzenli ilişki kurmanız lazımdır. Bir şeyden haberi yok. Kimi konuları tartıştığımızdan bile haberi yok sanırım. Yada var katılmıyor.

Gündem yoğun. Orta Doğu'da ortaya çıkan Batı Kürd.. (Rojova) devrimini boğmak istiyorlar. İşin özü kürtlere karşı savaştır. İran da kürt devrimciler idam ediliyor. Emp ve işbirlikçi devletler Rojova'yı ezmek istiyor. Tür.. devleti Nusracı çeteleri besleyip halkı katlediyor. Olmadı kürtlerin ulusal onuru üzerine Türk - devleti duvar örüyor. Bu kirli fşt siyasetini lanetliyoruz.Genel olarak 19 Kasım'da Ag-üç günlük- gidiyoruz. Bildiğiniz gibi daha önce yapmamız gerekiyordu, ama Malatya'daki durum da bunu geciktirdi.

Erzurum dan Ali Y. yş tahliye ettiler. Üyelik verip tahliye etmişler. Abidin'e de müebbet vermişler. Cezasını bozup üst ceza istediler. Ayrıca Gezi den tutuklanan Diren de Adana'da tahliye oldu. Sanırım hepsini bırakmışlar.

Yazıyı Şero ya yolladın mı? Sen ne düşünüyorsun. Aslında sos-eko- yapı üzerine de bir çalışlmam vardı. Ama yollayamadım. Kültür sanat komisyonu oluşturalım. Önerelim gönüllülerle karma bir komisyon ihtiyaç dahilinde sanat ihtiyacımızı giderir. Neyse mek-gelmek lazım.

Sımsıkı kucaklıyorum. Öpüyorum. Orada kamera, Av kalemleri durumu nedir. Görüşürüz.

Sevgiler

Veysel Kaplan"

25. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Hasan R., F Tipi Ceza İnfaz Kurumu/EDİRNE adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba Hasan yoldaş,

Senden cevap gelmesede ben yazmaya devam edeyim diyorum. Ama yinede çok oturmuyor. İyi olmanı diliyorum. Malatya da 25 Ekim de başlayan Ag 05 Kasımda sonlandı. Oradaki yş'ları Sivas, Elazığ, Elbistan, Kırıkkale'ye sürgün ettiler. Sivas'takiler hala hücredeler. Yer yokmuş yollayacaklarmış. Elbistan dakileri hevallerin içine üç ayrı yere vermişler. Ama durumları iyidir. Hepsinden haber aldık. Malatya ters kelepçe takma, saat çıkarma gibi uygulamalar dayatıyordu.

Ayrıca sizin yaptığınız gibi bizde arkanızdan geliyoruz. Batı Kürd. (Rojava) devrimini boğmak için kürt halkına saldırı sürüyor. Tür. devletinin Nusracı, Qaideci çetelerini halkın üstüne salmasını, bunun yanında Batı-Kuzey arasında duvar örmesini Ayrıca İran'ın kürt devrimcilerini idam etmesini de unutmadan bu saldırıları lanetliyoruz. Bu nedenle sizin gibi genel olarak 19 Kasım da üç(3) günlük Ag yapıyoruz. Buna ÖO gazileri, hastalar, yaşlı yş katılmayacak, ama amaç ve tepkiyi sahiplenen isteklerini sunacaklar. Geç kalındı, ama bu Malatya'da gelişen fiili durumdan oldu.

Ayrıca dün Tokat'tan buraya yoldaşları sürgün getirmişler. C bloka koymuşlar. Yarın iletişim kurarız. Şimdi tam kaç yş getirilmiş bilmiyorum. Erzurum'da Ali Y. üyelik verilerek tahliye oldu. Abidin ise müebbet verildi.

Durum böyle. Pek iç açıcı haberler değildir. Ama saldırıların amacının ne olduğunu biliyoruz. Kendine dikkat et. Yazmanı bekliyorum. Konuşmaya ihtiyacımız vardır. Yoldaşça kucaklıyorum.

Selam ve sevgiler

Veysel Kaplan"

26. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Düzgün M., E Tipi Ceza İnfaz Kurumu/TRABZON adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşım,

Sen şimdi mektup bekliyorsundur haklı olarak. Geciktim kusura bakma olurmu. Mek ve faxını aldım. Sen gelemedin, ama Tokat'tan yş'ları buraya sürgün etmişler. Daha öğrenemedim. C Bloka koymuşlar. Yarın kaç kişi getirilmiş öğrenecem. Malatya da Ag vardı. Yş'ları sürgün ettiler. Ag başlayınca 28 Ekim de Emre S., Ekin, Aydın Elbistan'a, B.O.D., Kurtuluş, Murat Sivas'a, Mustafa A., Bülent, Özdal Elazığ'a sürgün edildiler. 06 Kasımda Hıdır B., Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün edildiler. Malatya fşt uygulamalardan vazgeçti ama sürgün yaptı.

Biz de sizin arkanızdan ilerleyelim dedik. Batı Kürd..n (Rojava) devrimini boğmaya yönelik Türk devleti El Qaideci, Nusracı çetecileri dektekliyor. Çeteler Kürt halkını katlediyor. Emperyalist ve kukla işbirlikçi devletler kürt ulusunun özgürlük mücadelesini boğmak istiyorlar. Yetmedi tel örgüler, mayın, tank, top, ordunun yanında Batı ile Kuzey Kürd.n sınırına duvar örüyor. Bütün bu kirli saldırgan duvar siyasetini lanetliyoruz. 19 Kasım da üç(3) günlük Ag yapıyoruz. Biliyorsun, hastalar, Yaşlılar, ÖO gazileri katılmıyor ama

sahipleniyorlar. Bizde genel bir duruşla böyle ilerleyelim dedik.

Ali Y.'ye üyelik verdiler, ama tahliye edildi. Abidin yş müebbet verdiler. Mahkemeden sonra daha yazmadılar. Durum böyle. Sen sevk meselesini ne yaptın. Bizim davadan buradan kimse yok, kalacak insan yok. Müd.. istese seni yollar. Konuşma durumu yokmu? Şimdi kim var yanında. Veysel geri geldi mi? Sen sigarayı bıraktın ya daha başka ne olsun. Başında duman çıkan adamsın sen. Apo yoldaşında çok selamları var. Sımsıkı, özlemle kucaklıyor, öpüyorum. İyi bak kendine.

Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

27. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Serkan K., 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumu/ANKARA adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba Serkan yoldaş,

Nasılsın? Durumun iyimi? Senin mektubunu almıştım. Ne yazıkki bu aralar mek.. yazmakta gecikiyorum. Diğer yş'lara da yazamadım. Neyse bundan sonra belki daha rahat olur. Yada tersi. Sen gelmedin. Tokat'tan yş sürgün geldi buraya. C'ye koymuşlar. Daha öğrenemedik kaç kişi getirilmiş.

Siz önden gittiniz ag'ye bizde arkadan geliyoruz:)! Bizim de gündemimiz Rojava.. Batı Kürd. devrimine yönelik Türk devletinin sürdürdüğü savaşı lanetlemek için. Malum çetecileri, Nusracıları, El Qaidecileri destekliyor. Kürt halkını katlediyorlar. Buda yetmedi. Teller, mayınlar, tank, top yeterli gelmedi Batı ile Kuzey arasına duvar örüyor. İran kürt devrimcilerini idam ediyor. Malum gerekçelerden dolayı bizlerde genel olarak 19 Kasım da üç(3) günlük Ag'ye gidiyoruz. Hastalar, yaşlılar, ÖO gazileri yer almayacaklar, ama Ag'yi talepleri sahiplenecekler. Daha önce yapılmalıydı, ama Malatya'da Ag olunca gecikti. Duymuşsundur. Emre, Ekin, Aydın Elbistan'a, Mustafa, Bülent, Özdal Elazığ'a, B.O.D., Kurtuluş, Murat Sivas'a sürgün edildiler. Malatya'da 05 Kasım da Ag bitirildikten sonra 06'da Xıdır, Selçuk, Erdi yş Kırıkkale'ye sürgün ettiler. Gördüğün gibi faxı sürgünlerle doldurdum.

Ali Y. - Erzurum da üyelik verildi tahliye edildi. Ayrıca Adana da Gezi tutuklularını bıraktılar. Diren de çıktı. Sivas'taki yş'lar halen hücredeydiler. Elbistan'dakileri ise hevallerin koğuşlarına dağıtmışlar.

Burada Kamil, Abdullah, Hüseyin yş iyiler, selamlarını iletiyorum. Kendine iyi bak. Bakalım ne zaman görüşeceğiz.Sımsıkı kucaklıyor öpüyorum.

Görüşmek üzere Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

28. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Selçuk Ç., 1 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumu KIRIKKALE adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Nasılsınız? İyi olmanızı diliyorum. Kuşkusuz saldırılar sonrası durumunuzu tahmin etmek zor değil. Ama insan merak ediyor yine de. Sürgünler olunca birçok yere yazdık. Elazığ

dışında yş haberleştik. Durumları iyidir. Baran yş'lar halen hücredeler. Sizin biten Ag sonrası sürgün edilmeniz süpriz olmadı. Ama direnişle Malatyanın konsepti çöktü. Kuşkusuz eksiklikleri konuşacağız. Ben son bir yıldır uygulamaya koydukları özel saldırı dalgasının çöktüğünü söylüyorum. Siz antreman yaptınız Ag mevzusunda. Bizde büyütelim artık. Batı Kürd. (Rojava) devrimine, kürt halkına yönelik saldırılar sürüyor. Türk devleti çetecileri Kürt halkı üzerine salıyor savaştırıyor. İran, Irak, Türk devleti aynı amacı güdüyor. Yetmedi duvar örmeye başladı. Tank, top, mayınlar, orduya rağmen Batı ile Kuzey arasında duvar örüyor. Kabul edilecek bir durum değildir. Bütün bunlara karşı tavrımızla fşt. siyaseti lanetliyoruz. 19 Kasım da üç(3) günlük Ag yapıyoruz. Hastalar, ÖO gazileri, yaşlılar yer almayacak. Talepleri sahiplenen isteklerini sunarak tavrı sahiplenecekler.

Size taze haber vereyim. Tokat'tan yş'lar buraya sürgün gelmiş. Ama kaç yoldaş öğrenemedik. Beş diye biliyoruz. C bloka koymuşlar. Yarın netleştiririz. Bu süpriz oldu gerçekten. Zaten sizde öğrenirsiniz çok geçmeden. Erzurum da Abidin müebbet aldı. Ali Y'ye üyelik verip tahliye etmişler. Xıdır yş iletişimi uygulamaya kondu değil mi? Zeynel yş iletişim kurdunuzmu? Neyse siz aynı şekilde devam edersiniz. Orada Tem.yoktu. Sizin fax daha gelmedi. Bekledi yollarda anlaşlılan. Sımsıkı kucaklıyor öpüyıruz.

Görüşmek üzere.. Sevgilerimizle

Veysel Kaplan"

29. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Serdar K., isimli şahsın Okmeydanı/İSTANBUL'daki özel adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Sevgili Serdar Merhaba,

Selam ve saygılarımla. İyi olmanızı diliyorum. Bizlerde iyiyiz. Uzatmadan aktarmak istediklerime geçeyim.

'1920'lerde Kürdistanı dört parçaya bölen emp..m işbirlikçi kukla devletlerle birlikte kürt ulusunun özgürlük mücadelesini boğmak istiyor.

Kürtler dört parçada baskılara karşı savaşıyor. İnkar, imha halen son bulmadı. Faşist iran diktatörlüğü kürt devrimcilerini peşi sıra idam ediyor!

Emperyalist güçler İran, Irak, Türk devleti Batı Kürd…n (Rojava) devrimini boğmak için bütün kirli insanlık dışı yöntemlere başvuruyor.

Faş..t Türk devleti Nusracı, El Qaideci çetelerin savaş üssü durumundadır. Bir yandan "barış süreci" adıyla entegrasyon stratejisiyle tasfiye amaçlı oyalama ve baskı kuruyor, diğer yandan da Batı Kür..da Kürt halkına karşı savaş sürüyor. Tel örgüler, mayınlar, ordu, tank, top yetmedi bir de Batı ile Kuzey Kürd.. Arasına duvar inşa ediyor. Bu duvar Kürtlerin ulusal onuru üzerine örülmektedir. Kabul edilemez!

Kürtlerin ulusal onuru üzerine örülmeye başlanan duvar siyasetini, Kürt devrimcilerinin idam edilmesini, Batı Kürd..n devrimini boğmak için sürdürülen baskı ve imha savaşına karşı durmaya, mücadeleyi yükseltmeye çağırıyoruz.

Duvarları örenler fşt politikalarıyla tarihin çöplüğüne gideceklerdir. Kazanan ezilen uluslar ve halklar olacaktır. '

.....(Halep?) tutsakları

Zaten yoldaşlar yazmışlardır sizlere bizde yollayalım dedik. Ayrıca Keza yş'lar Gündem'e yazacaklardı ama sizinde vermeniz yerinde olur. Bir iki gün önceden şey olsa da olur. Evet böyle dedim. Sizleri en içten kucakladım. Net kaç kişi daha öğrenemedim ama Tokat'tan buraya yş'lardan sürgün gelenler oldu. Daha iletişim kuramadık. Görüşmek üzere.

Sevgilerimizle

Veysel Kaplan"

30. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Taner G. E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ADIYAMAN adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Sevgili Taner Merhaba,

Sizin oralardan hiç rüzgar bile esmiyor. Serkan yş yazmıştım, ama hiç cevap alamadım. İletişim cezası mı var acaba? İyisimi sana yazayım. Öyle bir durum varsa hiç olmazsa selamımız ulaşmış olur. Oradan mek.. gelir ona göre yazışırız sizinle demiştim, ama pek düşündüğüm gibi olmadı. Durumunuz iyimi? Malatya daki sürgünleri duymuşsunuzdur, tekrar etmeyeyim. Bizde iyiyiz. Dün buraya Tokat'tan yş sürgün etmişler. Ama daha kaç kişi olduklarını öğrenemedik. C bloka koymuşlar. Bizden uzaktalar. Malatya'da süren Ag sonuçlandırıldıktan sonra Xıdır, Selçuk, Erdi'yi de Kırıkkale'ye sürgün ettiler. Malatya daki durumdan dolayı gecikti, bizde Batı Kürd.. devrimi (Rojava) sürecini takip ediyoruz. Kürt ulusunun özgürlük mücadelesine yönelik T. Devletinin sürdürdüğü Nusracılar, El Qaidecilerin desteklenmesi, bütün yöntem ve araçlarla B. Kürd..da savaş sürdürmesini, ayrıca örülen duvarı lanetliyoruz. Keza İran'ın kürt devrimcilerini idam etmesini de ekleyerek protesto ediyor 19 Kasım da üç(3) günlük Ag yapıyoruz. Genel bir duruşla halkımızı müc.., duyarlılığa çağırıyoruz. Fşt politikayı kınıyoruz. Sizin yaptığınız gibi bizde arkanızdan geliyoruz.

Böylece Malatya da 5 yş kaldı. Ali Y'ye üyelik verip tahliye etmişler. Abidin'e müebbet vermişler. Serkan yş mahkemesi ne oldu? Gerçekten merak ettim bayağı orayı. Lütfen cevap yazında bir nebze haberimiz olsun birbirimizden. Haksızmıyım. Sanki bu biraz fazla oldu he! Taner biz seninle yazışmadık mı daha önce? Neyse kendinize iyi bakın. Sizi sımsıkı kucaklıyor öpüyoruz. Abdullah yoldaşında çok selamları var. Görüşmek üzere.

Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

31. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Özlem A. M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Gebze/KOCAELİ adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba Özlem yoldaş,

Sevgiler sunuyorum. İyisin umarım. Mektup yazamadım halen. Mek.. Almıştım. Fax yollamıştım. Çok yoğunluk oldu. Ag'den sonra Malatya neredeyse boşaltıldı. 28 Ekim de dokuz kişi Sivas, Elazığ, Elbistan'a sürgün edilmişti. 06 Kasın'da Xıdır, Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün. Mlt.. İnsanlık dışı uygulamadan vazgeçti ama zaten özel yapıyorlardı. Daha önce böyle bir uygulama yoktu orada. Neyse onlar Ag başlatıp antrenman yapmışken bizde devam edelim dedik. Genel olarak 19 Kasım'da üç(3) gün gideceğiz. Tabi tekrardan belirteyim ki bizde öo gazileri, hastalar, yaşlılar girmiyor bunlara. Ag Batı Kürd.. (Rojava)

devrimini boğmak için kürt halkına karşı geliştirilen katliamlara yönelik. Tür. devletinin beslediği çeteleri halkımıza karşı savaştırması, Batı ile Kuzey arasında mayınlar, tank, top, tel örgüler, ordu yetmedi birde duvar yapılmaya başlandı. Öte yandan İran da kürt devrimcilerini peşi sıra idam ediyor. Kürt ulu.. karşı sürdürülenbu saldırıları lanetliyoruz. Durum böyle ÖO gazileri vb. de bu istekleri ve tavrı sahiplenerek dilk verecekler.

Ayrıca dün (13) buraya Tokat'tan sürgün getirilen yoldaşlar olmuş. C'ye koymuşlar. Henüz ulaşamadık daha kaç kişi olduklarını tam öğrenemedik. Fısıltılar beş dedi ama net değil. Sürgünle başladık sürgünle bitiriyoruz. Tam bir saldırıdır. Mlt. daki konseptleri çökünce böyle oldu. Planları başkaydı ama yş bir yıllık kararlı, tutarlı duruşları boşa çıkardı. Bu olumlu ve anlamlıdır.

Erzurum da Abidin müebbet aldı-verdiler- Ali'ye üyelik verip tahliye ettiler. Adana da Diren tahliye oldu. Gezi'den tututluydu. Sen Amasya'da birinden bahsetmiştin kimmiş o? Ben bilmiyorum. Bizden Adana'dan oraya götürülen yoktur. Diren zaten yerindeydi. Sivas'takiler halen müşadiye deydiler. Elbistan'a da yazdım. Son günlerin faxlarla geçti diyebilirim. Oysa bu çok sıkıcı... Güzel sohbetlere ihtiyacım var. Kendine dikkat et. Sağlık önemli. Her şeyden bahsetmek mümkün olmuyor böyle. Bitti işte. Ama seni özlediğimi söyleyeyim bari. Görüşmek üzere, en içten sevgilerimle.

Veysel Kaplan"

32. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Baran O. D. SİVAS E Tipi Cezaevi adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Sizden haber aldıktan bu yana acaba durumunuz nasıldır? Yeni yere geçtiniz mi? Umarım şimdiye kadar çözmüşsünüzdür. İsteğiniz olmadan sizi hücrelerde tutma yetkileri yoktur. Malatya da sizin Ag'den sonra sürgün furyası Xıdır, Selçuk, Erdi yş'ların Kırıkkale'ye sürgün edilmesiyle final yaptı. Ag 05'te sonlanmıştı zaten. Siz Ag'den açılış yapıp bu denli hareket yaratınca madem o hallde devam edelim. Bizde boş kalmayalım. Batı Kür..n(Rojava) devrimine yönelik kürt ulusunun özgürlük müca.. ezilmesi için Tür. devleti her yönteme başvuruyor. İran Kürt devrimcilerini idam ediyor. Sınırda tel örgüler, mayınlar, tank, toplar ve ordu yetmedi birde Batı ile Kuzey arasında duvar örülüyor. Çetecilerini besleyip kürt halkını katlediyorlar. Bizde genel 19 Kasım da üç(3) günlük Ag yapacağız. Bu fşt siyaseti lanetlilyoruz. Sürece ilişkin daha erken yapılacaktı ama sizin Ag gecikmesine neden oldu. Zira sizin orasının nasıl ilerleyeceği belli değildi. Neyse durum böyle kısaca..

Dün (13) Tokat'tan yoldaşlar buraya sürgün getirilmişler. Daha kaç kişi getirildi bilmiyoruz. Yarın öğreneceğiz. Süpriz oldu resmen. Maoistler sürgünle terbiye edilmezler. Boş bir çabadır bu...

Bu arada Ali Y.(Erzurum da) tahliye oldu. Üyelik vermişler tahliye etmişler. Cezasız olmaz. Bu arada Abidin de ceza-müebbet vermişler. Bu tür Ag'lere hastalar, yaşlılar, ÖO gazileri katılmıyor. Ama talep ve tavrı sunan isteklerini sunuyorlar. Söz açılmışken belirteyim dedim. Durumunuzu merak ettim, yazarsınız. Önceki fax da yazmıştım. Orada tutuyorlarsa siz-aileler suç duy-bulunsun- Slog.. Kap. vb. sonuçta haksız bir uygulamadır. Kendinize iyi bakın. Üçünüzü yoldaşça duygularla kucaklıyoruz.

Görüşmek üzere Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

33. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Evrim K. Konak Kadın Kapalı Cezaevi Sincan/ANKARA adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşım,

Artık mektuplaşmayı bıraktık baksana. Ama buda çok yetersiz değilmi? Neyse sen bilirsin zorunluluktan kaynaklı olmazsa böyle olmaz. Hakikaten sohbet etmeyi özledim. "Kavganın da" bir tadı vardır. İyi şeyler için çekişmeler yararlı ve anlamlıdır değil mi? Sen Rojova sürecinde önden gidip Ag yaptın bizde genel olara 19 Kasım'da üç günlük Ag yapacağız. Bizin konumuz da Rojava'dır. Malum saldırılar devam ediyor. Batı Kürd..n devrimini boğmaya çalışıyorlar. Duvar siyaseti sürüyor. Çeteciler kürt halkına kurşun sıkıyor. İran kürt devrimcilerini idam ediyor. Tavır koyup halkımızı mücadeleye çağırmaktan geri duramayız. Esasında bizler daha önce yapardık ama Malatya da süren durum, gelişen Ag biraz gündemimizi salladı. Zaten sürgünleri biliyorsun. Öncekilerden haberin olmuş mu acaba? Emre, Aydın, Ekin Elbistan'a, Baran, Kurtuluş, Murat Sivas'a, Mustafa, Bülent, Özdal Elazığ'a sürgün edildiler. Üstelik bugün buraya Tokat'tan sürgün getirilen yş'lar olduğunu öğrendik. C blok'a koymuşlar. Kaç kişi olduklarını öğrenemedik. Yarın öğreniriz. Günümüz sürgünlerle geçiyor. Erzurum'da Ali Y'ye üyelik verip tahliye etmişler. Abidin'e ise müebbet vermişler. Adana da Gezi den tutuklu olanlar çıktı. Diren de tahliye edilmiş oldu. Yoldaşlar sağa sola savrulunca ben de parçalara bölünüyorum. Durum böyle. Bakalım sana ne zaman gelecem. Ama kafan rahattır şimdi değil mi? Ha bu arada hatırlatayım biz bu ag'lerde hasta, yaşlı ve öo gazileri girmiyor. Sağlığın nasıl? Kendine dikkat et. Biz de iyiyiz. Abdullah yoldaşın da selamları var. Başka neyle uğraşıyorsun? Şimdi yıldızlardan bir merdiven indirip üstüne güzel sözcükler yerleştiremiyorum. Bilincim kısırlaşmadı ama ruhum biraz sıkıştı galiba. Açılmaya ihtiyacı var. Nasıl? Bende bilmiyorum. Altında dinlenecek ağaçlarımız yok. Ama yoldaş sevgileri var... Kendine iyi bak olur mu? Lütfen özlendiğini unutma. Görüşmek üzere. Coşkuyla kal.. Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

34. İlgili mektuplardan başvurucunun 14/11/2013 tarihinde Ercan B. T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu SAMSUN adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Durumunuz iyidir umarım. Gerçi son dönemde sık sık faxlarınıza cevap verdim. (Hepsine) Çok doğru tahmin etmişsin Ag için acele ettiniz. Doğru da değildir. Aynı hataları yapmanın iyi bir durum olmadığını hatırlatırım. Neyse 05 Kasım'da Ag bitti, yş'ları sürgün ettiler. Xıdır, Selçuk, Erdi de Kırıkkale'ye sürgün edildi. Konu Ag'den açılmışken devam edelim. Hali hazırda siz gidip antreman yapmışken Biliyorsunuz Batı Kürd.. devrimine (Rojava) yönelik saldırılar sürüyor. İran kürt devrimcilerini idam ediyor. Tü. devleti El Qaideci, Nusracı çetecileri destekliyor. Kürt halkını katletmeye devam ediyorlar. Tanklar, mayınlar, tel örgüler yetmedi Kürtlerin ulusal onurları üzerine duvar örülüyor. Bütün bu saldırıları, siyaseti lanetliyoruz. Bu nedenle genel 19 Kasım'da (3) üç günlük Ag yapıyoruz. Hastalar, yaşlılar. ÖO gazileri iştirak etmeyecekler ama tavrı destekleyen isteklerini sunacaklar. Evet sizin Ag' den sonra gelsede durum böyle..

Ayrıca dün Tokat'tan buraya bizim yoldaşları sürgün getirmişler. C bloka koyumuşlar. Daha

iletişim kuramadık. Kaç kişi olduklarını bilmiyorum daha. İlhan yş sen git de yoldaşı buraya yolla.. Sevk isteyenler değil ama sürgünler buraya geldi.

Abidin yş müebbet verdiler. Ali Y'ye üyelik verildi ama tahliye edildi. Adana'da Gezi tutuklusu Diren tahliye oldu. Tv'de seyrettiniz halk tutsakları Adana'da sahiplendi.

Evet H.G durumunu tam net bir şey diyemiyorum. Ama düzelecek fazla uzun sürmeyecektir. Sımsıkı kucaklıyor öpüyoruz. Dostlara çok selam söyleyin. Görüşmek üzere...

Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

35. İlgili mektuplardan başvurucunun 18/11/2013 tarihinde Hıdır Y. M Tipi Ceza İnfaz Kurumu İnebolu/KASTAMONU adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba yoldaşlar,

Size fax yazmıştım ama engellediler. Sudan gerekçelerle, kendilerine göre her şey örg.. İletişim oluyor. Demokratik eylem hakkını yazmak iletişim ve teşfik oluyor. Bir gün sonra yapacağımız üç günlük eylemi yazmak teşfik oluyormuş. Hey tanrım! Sürgünler olunca bütün yoldaşlara yazdım, yazınca da kendi durumumuzu da yazdım haliyle. Onlarda hepsine elkoydular. Neyse Rojava devrimini boğmaya yönelik saldırılara sessiz kalmayacağımızı halkımız bilir.

Sizin sorduğunuz kimi noktalara değineyim. Zaten mektup yazamadım. Bağışlayın yoldaşlar gerçekten yetiştiremeyeceğim düzeyde bir yoğunluk oldu ondan. Sevk meselesinde ailelerimizi mağdur etmemek önemlidir. Bu nedenle de sormuştum zaten nasıl uygun olur diye. Doğru T. Doğ uzak olur. Buraya yazarsınız. Tokat da olabilir. Biliyorsunuz son sürgünlerin bir kısmı da Kırıkkale'ye çıktı. Kırıkkale'ye de yazabilirsiniz. Öncelikle uygunsa tek seçenek buraya yazın. Duymuşsunuzdur Zafer, Hasan, Öner yş buraya getirdiler. Biz A'dayız, onları C bloka koydular. Ama yer düzenlemesi yapacağız. Biraz zaman alıyor burasının halleri. Gördüğünüz gibi iyice çok dağınık oldu! Amaçları bellidir.

Şu 'ödüllendirme' dediğiniz (tlf. ziyaret arttırımı vd.) şeyden yararlanmıyoruz. Ayrıca Amasya'ya bizden sürgün edilen yok. Adana'da Gezi den tutuklu Diren vardı oda geçenlerde tahliye oldu. İsmini öğrenirseniz bana da yazarsınız. Başkalarıda yazmıştı bu haberi..

Şakran'la ilişkimizin olmadığı açıklandı bütün yoldaşlara. Bu kendi tercihlerimin zorunlu bir sonucu olmuştur. Mevcut durumda tek tek yoldaşlar üzerinden ilişkilenmek çok yararlı olmayacaktır. Fakat ilerde kendi durumlarını gözden geçirirler o zaman tabi değerlendirilecektir kuşkusuz. Durumlarını bilmediğimiz için normal devam edilsin de denilemez. Zaten bu tarzın kendisi müthiş zararlıdır. Bu konu da böyle.

Bizim sayımız arttı. Henüz yoldaşları göremedik. Sadece Abdullah yş revire giderken karşılaşmış tesadüfen. Onlarında selamlarını ileteyim. Sımsıkı kucaklıyor öpüyoruz sizleri. Kendinize de iyi bakın. Kusura bakmayın daha uzun açıklayıcı mek.. yazamadığım için. Sevgili yş yerel seçimler meselesinde Dersim??size nasıl görünüyor. Nasıl olmalı acaba? Yoldaşların çok selamları var.Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

36. İlgili mektuplardan başvurucunun 18/11/2013 tarihinde Ayhan G. 1 No.lu F Tipi Ceza

İnfaz Kurumu TEKİRDAĞ adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba Ayhan yoldaş;

Selam ve sevgilerimle. Durumun nasıl. İyi olmanı diliyorum. Senin yolladığını mek. Ve son faxınıda aldım. Geçen hafta fax yolladım burada engellediler. Rojava dev. yönelik yapılan saldırılara yönelik bir gün sonra yapacağımız üç günlük eylemi yazmam örg. İletişim oluyormuş. Oysa kendi eylemimizi yazıyoruz. Basında çıkacak, bunlar iletişim derdine düşmüş. Kaldıki anayasal haktır dem. Eylem yapmak, pro. örgürlüğü tanınmıştır. Ama kendi anayasalarına bile bağlı kalmıyorlar.

Buraya Malatya dan Zafer G., Hasan D. K., Öner Y. yş'lar getirildiler. C bloktalar. Şimdilik uzaktalar. 11.11.2013'te geldiler. Malatya'yı boşalttılar böylece. Zaten orada süren Ag'nin taleplerini kabul ettiler ama sürgüne başladılar hemen sonrası. Erzurum'da Abidin yş müebbet verdiler. Ali'yi tahliye ettiler ama üyelik verdiler. Son dönem de Kamera ve sürgün sevk saldırıları arttı bayağı. Ne var ne yok sizin oralarda. Çok hissedemiyoruz yoldaşım. Biraz daha aktif olsak!. Burada kamera sorunu daha başlamadı. Av. görüş kabinleri sadece arka tarafının camını birkaç kat büyütmüşler. Çıkılıyor burada. Bolu'ya kamera takmışlar. Sincan'da durum ortada..

Sürgün edilen yoldaşları basından okumuşsun zaten. Sende orada yalnız kaldın. Benim fikrim senin buraya sevk yazmandır. Orada kalman çok gerekli değildir. Ziyaret konusunda da sıkıntı olmaz. Ya da iki noluya geç oradan. Ama burası daha iyi. Hem özlemişim seni biraz da birlikte kalalım he. Birde genel olarak baktığında bir ihtiyaç değil orada olmak.. Bu konuda düşünceni yazarsın. Daha önce da yazdım ama hiç değinmedin sen. Yada engellemeler arasında kaydı. Şair'le biraz iletişim kurun, buraya zaten yazmıyor. Sımsıkı kucaklıyor öpüyorum. Görüşmek üzere. Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

37. İlgili mektuplardan başvurucunun 19/11/2013 tarihinde Kurtuluş D., E Tipi Ceza İnfaz Kurumu/SİVAS adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba Ayhan yoldaşlar;

Bugün son faxınızı aldım. Koğuşa geçmenize sevindim. Baran yş faxını almıştım. Ama hem elime oldukça geç ulaştı. Hem de yazdığım fax burada engellendi. Fakat 08.11'de bir fax yolladım bilginiz olsun. Gerekli tavrı koymuşsunuz. Olması gereken olmuş. Doğru Xıdır, Selçuk, Erdi Kırıkkale'ye sürgün edildiler. 11.12. de ise Zafer, Öner, Hasan yoldaşlar buraya getirildiler. C Blok'a koydular. Haberleştik. Ama bize uzaklar. Yer talebimiz olacak. İyidir yoldaşlar haber aldık. Elazığ'dan fax gelmedi.

Sizden haber almak güzel oldu. Merak ediyorduk. Diğer yerlere gidenler en azından müşadiye de değillerdi. Zaten böyle bir yetkileri yok. Ama keyfiyet işte. ...?? Düzgün M. yş Trabzon'da yalnız kaç aydır. Yanına verecekleri kimse yok, ama buna rağmen sevk etmiyorlar. Bugün mek.. geldi halen yalnızmış. Öfkelendim gerçekten... Siz benim ilk faxımı almışsınızdır şimdi.

Burada faxlara, mek- elkoydular. Neymiş yaptığım yasak? yani yazdığım tarih itibarıyla üç günlük Ag den bahsetmem 'teşfik' olduğu için engelleme yaptılar. Ne olacak Ag'yi üç gün sonra bitirdiğimde 'ben 3 gün Ag yaptım' diye yazmayacakmıyım? Akıllara izan gerçekten..

Son dönemde fax yazmaktan kimseye mektup yazamadım. Kızıyorlar bana. İyisiniz, buna inanıyorum yoldaşlar. Sonuçta direngen duruşunuz Malatya'da uygulamaya koydukları konsepti de çökertti. Abdullah yş size çok selam ediyor. Sımsıkı kucaklıyor öpüyorum.

Sevgilerimle

Veysel Kaplan"

38. İlgili mektuplardan başvurucunun 19/11/2013 tarihinde Mustafa A. E Tipi Ceza İnfaz Kurumu ELAZIĞ adresine faks yoluyla göndermek istediği ve el yazısıyla kaleme aldığı mektup şöyledir:

"Merhaba Ayhan yoldaşlar;

Anlaşıldı ki sizin yazdığınız bir türlü gelmek bilmiyor. Ben size yazdım, fakat engellendi yoldaşlar. Durumunuz nasıl? Merak ettim gerçekten. Faxı bekletiyorlar sonra engelleme kararını alıp getiriyorlar. Yeniden yazıyorum bende Neymiş bugün başladığım üç günlük Ag'yi yazdığım için 'teşfik' ediyormuşum. Yahu insanın yaptığı eylemi yazması kadar mecburi bir şey var mıdır. Ne diye teşfik olacakmış ki. Rojova'ya yönelik saldırıya karşı. Xıdır, Selçuk, Erdi yş Kırıkkale'ye sürgün edildiler. Buraya da Zafer, Öner, Hasan yş getirdiler. C bloktalar. Haberleştik durumları iyidir. Bende merak ve heyecanla görüşmeyi bekliyorum. Aralık ayında sohbette görüşeceğiz. Sivas'tan bugün fax geldi. Yoldaşlar 3 günlük Ag yapmışlar. Hücrelerden çıkarıp koğuşa vermişler. Durumları iyidir.

Düşünün Mlt'dayken Zafer'ler fax yazmışlar iki adet onlar geldikten bir hafta sonra teslim aldım. Bilinçli bir engelleme var anlayacağınız.

Siz memlekete yakın gittiniz. Ziyaretçiler açısından daha iyi olmuştur. Zafer yş sevki çıkarak getirildiler. Sizin çıkmadı anlaşılan. Ya da iptal ettiler. Çıktıysa o zaman yakında gelirsiniz.

Biz iyiyiz. Sizden haber alırsak daha iyi olacağız. Abdullah yş çok selam söylüyor. Sımsıkı kucaklıyor öpüyoruz. Görüşmek üzere. Sevgilerimle.

Veysel Kaplan"

39. Anılan kararlar üzerine başvurucu tarafından yapılan itirazlar sonucu verilen yargı kararları ve tebliğ tarihleri şöyledir:

i. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarih ve K.2013/337 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 3/1/2014 tarihli ve E.2013/4376, K.2014/35 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/104 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

ii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarihli ve K.2013/338 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 8/1/2014 tarihli ve E.2013/4377, K.2014/76 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/103 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

iii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarihli ve K.2013/340 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/4380, K.2013/4586 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/82 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai

karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

iv. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarihli ve K.2013/341 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/4379, K.2013/4587 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/85 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

v. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarihli ve K.2013/342 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/4381, K.2013/4585 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/87 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

vi. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarihli ve K.2013/336 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/4383, K.2013/4535 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/80 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

vii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/11/2013 tarihli ve K.2013/339 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/4378, K.2013/4588 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/83 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

viii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarih ve K.2013/362 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 25/12/2013 tarihli ve E.2013/4363, K.2013/4633 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/105 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

ix. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/364 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 25/12/2013 tarihli ve E.2013/4365, K.2013/4634 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/110 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 10/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

x. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/356 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 13/12/2013 tarihli ve E.2013/4384, K.2013/4524 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/88 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xi. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/359 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 8/1/2014 tarihli ve E.2013/4387, K.2014/77 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/106 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/357 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 24/12/2013 tarihli ve

E.2013/4385, K.2013/4591 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/107 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xiii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/361 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 2/1/2014 tarihli ve E.2013/4372, K.2014/1 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/109 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xiv. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/358 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 3/1/2014 tarihli ve E.2013/4386, K.2014/37 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve 2014/108 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xv. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/363 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 13/12/2013 tarihli ve E.2013/4364, K.2013/4516 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/81 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xvi. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/360 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 13/12/2013 tarihli ve E.2013/4371, K.2013/4512 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/92 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xvii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 18/11/2013 tarihli ve K.2013/355 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 13/12/2013 tarihli ve E.2013/4382, K.2013/4515 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/89 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xviii. Disiplin Kurulu Başkanlığının 20/11/2013 tarihli ve K.2013/374 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/4368, K.2013/4527 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/91 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xix. Disiplin Kurulu Başkanlığının 20/11/2013 tarihli ve K.2013/375 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/4367, K.2013/4534 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/90 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 6/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xx. Disiplin Kurulu Başkanlığının 20/11/2013 tarihli ve K.2013/372 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/4370, K.2013/4533 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/84 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

xxi. Disiplin Kurulu Başkanlığının 20/11/2013 tarihli ve K.2013/373 sayılı sakıncalı mektup değerlendirme kararına yapılan itiraz, Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin 17/12/2013 tarihli ve E.2013/4369, K.2013/4526 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz da Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2014 tarihli ve 2014/86 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar 29/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin mektuplarla ilgili olarak gerekçesi şöyledir:

"Söz konusu mektupta belirtilen hususlar ve haberler (açlık grevine başlanacağı yönündeki) ile benzer nitelikteki mektupların 20'yi aşkın cezaevinde bulunan farklı kimselere gönderilmesi dikkate alındığında, mektubun örgütsel haberleşmeye imkan sağlayabilecek nitelikte bulunduğu sonucuna varılmıştır."

41. Bireysel başvuru 19/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

42. 5275 sayılı Kanun'un “Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları” başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. 5275 sayılı Kanun'un “Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma” başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

g) Açlık grevi yapmak.”

44. Aynı Kanun'un "Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması"başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır."

45. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun “İnfaz Hâkimliklerinin Görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.”

46. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

..

(4)(Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad)Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz."

48. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların disiplin ve cezalandırılmalarına dair kısmı şöyledir:

"Disiplin suçu işlediği öne sürülen mahpuslar:

a. Kendilerine isnat edilen suçlamaların mahiyeti hakkında anlayacakları bir dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir;

b.Savunmalarını hazırlayabilmeleri için yeterli zaman ve imkanlara sahip olmalıdırlar;

c. Savunmalarını bizzat kendilerinin yapmasına ya da adaletin yararı bunu gerektiriyorsa hukuki bir yardım alarak yapmalarına izin verilmelidir;

d. Tanık dinlenmesini istemelerine ve onları dinlemelerine, ya da kendileri adına dinlenmelerine izin verilmelidir; ve,

e. Soruşturma esnasında kullanılan dili anlayamıyor veya konuşamıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmalıdır."

49. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup,

faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

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

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

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

50.5275 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayanılarak çıkarılan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü/Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

51. İnfaz Tüzüğü'nün 122. maddesi şöyledir:

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

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

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

52. İnfaz Tüzüğü'nün 123. maddesi şöyledir:

"(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmi dört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine

başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

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

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

53.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu;

i. Hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda açlık grevi yaptığı için disiplin cezası ile cezalandırıldığını, açlık grevi yapmanın da onun propagandasını yapmanın da bir hak olduğunu, açlık grevinin protesto amaçlı pasif bir eylem olup yalnızca yapan kişiye zararı olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün,

ii. Tarafına verilen disiplin cezasına karşı yaptığı itiraz üzerine yapılan yargılama esnasında Kürtçe tercüman aracılığı ile savunma yapmak istemesine rağmen İnfaz Hâkimliğinin bu talebi kabul etmediğini, savunması alınmadan davanın sonuçlandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının,

iii. 14/11/2013 tarihinden itibaren yazdığı tüm mektuplara el konduğunu, bunlardan dördünün sahiplerine gönderildiğini ancak kalan yirmi birinin sakıncalı olduğu değerlendirmesiyle ilgililerine ulaştırılmadığını, bu şekilde yazdığı yazı ve değerlendirmelerin keyfî engellenmesinin üretimini olumsuz etkilediğini, ayrıca yazdığı mektupların sakıncalı olarak değerlendirerek ilgililerine gönderilmesine engel olunduğunu belirterek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, sonuçlarının ortadan kaldırılması, disiplin cezasını öngören ilgili kanun hükümlerinin iptali ve adli yardım ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvurucu, ana dilde savunma hakkının kısıtlandığını, bu nedenle yargılamasının adil olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde, İnfaz Hâkimliği aşamasında başvurucuya tercüman giderini ödemediği ve buna rağmen savunma yapmadığı takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağının ihtar edildiği ancak başvurucunun buna rağmen talebini yinelediği ve tercüman giderini ödemeyeceğini beyan ettiği, bu hususların yapılacak değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

58. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tercüman giderini karşılayacak maddi gücü olmadığını, buna rağmen talebinin İnfaz Hâkimliğince kabul edilmediğini vurgulamış ve iddialarını tekrarlamıştır.

59. 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.”

60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) ve (e) bentleri şöyledir:

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

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

…

e) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenden ücretsiz yararlanma.”

61. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

62. Somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir deyişle tercüman isteyen herkesin değil adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Diğer bir deyişle yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan veya konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması hâlinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

63. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir; hâkim, sanıkla görüştükten sonra yargılamada tercüman

bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (Cuscani/Birleşik Krallık, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38).

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini, mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

65.5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerine daha iyi ifade edebilecekleri Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarını yapabilmelerine imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

66. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre sanıkların "iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

67. Somut olayda ise başvurucu, disiplin soruşturması aşamasında ve İnfaz Hâkimliğindeki yargılama sürecinde kendini savunma amaçlı sözlü ya da yazılı herhangi bir beyanda bulunmamıştır. İnfaz Hakimliğinde devam eden yargılama evresinde Kürtçe savunma yapmayı talep etmesi üzerine Mahkeme tarafından anılan talebin yerine getirilmesi amacıyla tercüman bilirkişi listesinin hazırlanmasının beklenmesine karar verilmiştir. Başvurucu, bir sonraki celsede bilirkişi listesinden görevlendirilecek tercüman için herhangi bir ücret ödemek istemediğini belirtmiştir. Ancak başvurucunun ücretsiz olarak tercümandan yararlanma isteği reddedilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden başvurucunun Mahkemeye Türkçe yazdığı dilekçeleri sunduğu ve temyiz talebini Türkçe yaptığı görülmüştür. Mahkeme, başvurucunun Mahkeme dilini bildiğini ve bu nedenle ilgili Kanun uyarınca tercüman hizmetinden ücretsiz olarak yararlanmasının mümkün olmadığını belirterek talebi reddetmiştir (bkz. § 12).

68. Her ne kadar 24/1/2013 tarihinde gerçekleşen Kanun değişikliğinden sonra sanıkların "kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" sözlü savunmasını yapabileceği kuralı getirilerek tercümandan yararlanma hakkı genişletilmiş ise de aynı fıkrada, bu hizmetin kullanımı için yapılacak giderlerin devlet Hazinesince karşılanmayacağı ve bu imkânın yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla kötüye kullanılamayacağı da hükme bağlanmıştır.

69. Başvuru konusu olayda başvurucunun İnfaz Hâkimliğinde devam eden yargılama sürecinde kendisini Türkçe dilinde ifade ettiği görülmektedir. Diğer yandan ana dilinde savunma yapma talebinin Mahkemece kabul gördüğü ancak başvurucunun

görevlendirilecek tercüman için ücret ödemek istemediğini belirtmesi üzerine Kanun gereği talebin reddedildiği açıktır. Başvurucunun Adliyede bulunan Kürtçe bilen kişilerden tercüman olarak yararlanmak istemediğini, bizzat Mahkeme tarafından belirlenecek ücrete tabi bilirkişi tercümanlık hizmetinden ücretsiz olarak yararlanmak istediğini belirtmesi -Türkçeyi bildiği de gözönünde bulundurulduğunda- iyi niyetli bir talep olarak değerlendirilmemiştir. Bu durumda Mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun, başka bir dilde savunma yapabilmesi için ücretsiz olarak tercümandan yararlanma talebinin reddedilmesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

70. Açıklanan nedenlerle tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

71. Başvurucu, protesto hakkını kullanarak katıldığı açlık grevi nedeniyle disiplin cezası almasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık tarafından başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak herhargi bir beyanda bulunulmamıştır.

73. Cezaevlerinde yapılan açlık grevleri üzerine verilen disiplin cezalarının ifade hürriyetini ihlal ettiği iddialarının incelenmesinde uygulanacak ilkeler Mehmet Ayata kararında (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, §§ 22-40) ortaya konulmuş, Bölümler de önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/750, 15/12/2015, §§ 49-69; Ergin Atabey, B. No: 2013/8777, 16/12/2015, §§ 20-38).

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

75. Başvurucunun, Kürtçe eğitim ve öğretim hakkı ile İmralı'da tecritin sonlandırılması için 12 Eylül 2012'den beri kendi deyimiyle "PKK'lı tutsaklar" tarafından başlatılan açlık grevi eyleminedestek olmak için oluşmuş olan grupla hareket ederek dilekçe yazması ve yemek almaması şeklindeki eyleminin bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Mehmet Ayata, § 24).

76. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa kapsamında koruma altındadır.

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

78. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun’un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve

uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre hükümlü hakkında Ceza İnfaz Kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

79. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında açlık grevi yapmak fiilinin disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı "açlık grevi yapmak" eyleminin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

80. Başvurucu, aynı örgütle irtibatlı suçlardan tutuklu ve hükümlülerle birlikte açlık grevi yapmak eylemine katılmıştır. Başvurucunun bu eylemi Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiş, düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemek için başvurucuya disiplin cezası vermiştir.

81. Başvurucuya verilen disiplin cezasının Ceza İnfaz Kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple bir ifade aracı olarak açlık grevine katılan başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile Ceza İnfaz Kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Mehmet Ayata, § 42).

82. Öte yandan verilen disiplin cezası, başvurucunun otuz gün süre ile haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda daha önce kesinleşmiş disiplin cezası bulunması da dikkate alınmak suretiyle uygulanma olanağı bulanan bir üst ceza olarak verilen bahse konu disiplin cezası, Ceza İnfaz Kurumunda düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir.

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

c. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

84. Başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğuna karar verilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucu ve Bakanlık Görüşleri

85. Başvurucu; yazmış olduğu mektupların Cezaevi İdaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu, yazdığı yazı ve değerlendirmelerin keyfî olarak engellenmesinin üretimini olumsuz olarak etkilediğini ifade ederek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Bakanlık görüşünde AİHM'in içtihatları hatırlatılarak başvurucunun iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

87. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru dilekçesindeki ifadelerini tekrar etmiş ve mektuplarının Cezaevinin güvenliğini ilgilendirmediğini, Cezaevindeki kişileri açlık grevine teşvik edecek ifadeler içermediğini, ayrıca demokratik tepkisinin toplum tarafından sahiplenilmesini beklemenin temel bir hak olduğunu, buna ilişkin mektuplar yazmanın özel yaşamının ve topluma karşı sorumluluğunun bir gereği olduğunu belirtmiştir.

b. Genel İlkeler

88. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

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

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

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

91. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu

olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

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

93. 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."

94. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak 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 kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

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

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

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

97. Somut olayda başvurucunun bulunduğu İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararlarıyla başvurucunun göndermek istediği yirmi bir mektubun tamamının (bkz. §§ 19-38) örgütsel iletişim kurarak Cezaevindeki kişileri açlık grevine teşvik ettiği gerekçesiyle sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

Kanunilik

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

100. Somut olayda hükümlülerin Cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanun (68. maddesi) ile İnfaz Tüzüğü (91., 122. ve 123. maddeleri) Resmî Gazete'de yayımlanmış olup bu mevzuatın erişilebilir olduğuna kuşku yoktur. Anılan mevzuatta cezaevi disipliniyle ilgili hükümler cezaevinde hükümlülerin mektup, faks ve telgrafları gönderme ve alma hakkı, buna getirilen kısıtlamalar ve izlenecek usuller yeterince açık ve anlaşılabilir şekilde düzenlenmiştir. Hükümlünün mektubunun denetimi ile birlikte mektubun kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde başvurulacak tedbirler ile bu yöndeki işlemlere karşı hükümlünün başvurabileceği dava yollarının da düzenlendiği, bu hâliyle ilgili düzenlemenin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 38-46).

Meşru Amaç

101. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalelerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

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

103. Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun

ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı; 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (Ahmet Temiz, § 49).

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

105. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Burada belirtilen sebeplerin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği söylenebilir.

106. Somut olayda başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunmasına yönelik Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu kararları, örgütsel iletişim kurarak cezaevindeki kişileri açlık grevine teşvik ettiği gerekçesine dayandırılmıştır.

107. 5237 sayılı Kanun'un 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

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

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

109. Başvurucu; yazmış olduğu mektupların Cezaevi İdaresince haksız gerekçelere dayanılarak sakıncalı bulunduğunu, mektuplarla hiç kimsenin açlık grevine teşvik edilmediğini, mektuplarda buna yönelik bir ifadenin olmadığını ifade ederek haberleşme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarında ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğinin belirtildiği ifade edilmiş; başvuruya konu mektupların gönderilmemesinin Anayasa'nın 22. maddesi ile AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde değerlendirmesinin gerekli

olduğu vurgulanmıştır.

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

112. AİHM, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarında öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15672/08..., 11/01/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98).

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

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

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

116. Nitekim Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladığı üzere demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunulmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69,28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 17/4/2008; Fatih Taş, §§ 92, 93).

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

93).

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

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

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

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

122. Başvurucunun yazmış olduğu faksların içerikleri çok büyük oranda birbirinin benzeri olup genel olarak aynı ifadelere yer verildiği görülmektedir. "Silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan mahkûm olan başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu esnada başka infaz kurumlarında bulunan arkadaşlarına eş zamanlı olarak göndermek istediği birer sayfadan oluşan mektuplarda, Malatya Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu/hükümlüler tarafından başlatılan açlık grevinin sona erdiğini ancak eylemi yapanların başka cezaevlerine sevk edildiklerini, Türkiye'nin Suriye sınırında örülen duvarı ve diğer bazı hususları protesto etmek amacıyla üç günlük açlık grevine (ag) başlayacaklarını, ölüm orucu (öo) gazileri ile sağlık sorunu olanların ise greve iştirak etmemekle birlikte eylemi destekleyen dilekçeler yazacaklarını ifade etmiş ve aynı örgüt mensubu olduğu anlaşılan bazı arkadaşlarıyla ilgili gelişmelerden bahsetmiştir.

123. Fakslarda geçen isimlerin bulunduğu grubun dışından biri tarafından okunması hâlinde rahatlıkla anlaşılamayacak şekilde kapalı bir dille çeşitli kısaltmalar kullanan başvurucunun anlatımlarda geçen "ag" kısaltmasının açlık grevi; "öo" kısaltmasının ölüm orucu, "yş" ifadesinin yoldaş olduğu anlaşılmaktadır. İnfaz Kurumu, fakslarda başvurucunun "örgütsel iletişim kurarak cezaevindeki kişileri açlık grevine teşvik ettiği" gerekçesine istinaden faksların sakıncalı olduğuna karar vermiş; yapılan itiraz üzerine İnfaz Hâkimliğince de "mektubun örgütsel haberleşmeye imkan sağlayabilecek nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığı" gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

124. 5237 sayılı Kanun'un 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan mektup, faks ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir.

125. Başvurucunun, başvuru konusu olaydan bir yıl önce "terör örgütüne destek vermek amacıyla açlık grevine girmeleri gerektiğini ve bunun diğer cezaevlerinde kalan kendi örgüt elemanları içerisinde sıraya koyarak yapmaları konusunda planlama yaptığı, bu şekilde örgüt elemanlarını eylem yapmaya teşvik ettiği" gerekçesiyle göndermek istediği mektupların Cezaevi idaresince ilgililerine gönderilmediği, söz konusu durumun 2015/9192 No.lu bireysel başvuruya konu edildiği, Mahkememiz tarafından yapılan incelemedebaşvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verildiği görülmektedir.

126. Açlık grevi yapma eylemi ile ilgili bilgi ve haberlerin tutuklu/hükümlüler arasındaki iletişime konu olmasına infaz kurumlarınca temkinle yaklaşılması ve bu haberleşmenin daha sıkı denetime tabi tutulması kurumların asayiş ve güvenliğini sağlamaya yönelik kabul edilebilir mahiyettedir. Zira eylem yapan veya ileride yapması muhtemel hükümlü/tutuklular arasındaki eyleme yönelik iletişimin, söz konusu eylemleri yaygınlaştırabileceği veya var olanların süresini uzatabileceği öngörülebilir bir olgudur (Veysel Kaplan, B. No: 2015/9192, 2/12/2015, §§70, 71).

127. Başvurucunun başvuruya konu fakslardaki ifadelerinden, açıkça açlık grevine teşvik ya da çağrısının olmadığı, bununla birlikte tarihini ve süresini belirterek açlık grevi yapacaklarının haberini verdiği görülmektedir. Bu anlatım tarzının, başvurucunun yalnızca kendisiyle ilgili bir haberi paylaşmasından mı ibaret olduğu yoksa daha önceki müeyyide (bkz. § 68) nedeniyleüstü örtülü şekilde aynı amaca ulaşmak için kullanılmış bir yöntem mi olduğu hususu somut olayın koşullarında değerlendirilmesi gereken bir husustur.

128. Başvuru konusu olayda yasa dışı silahlı örgüt üyeliği nedeniyle hükümlü olan başvurucunun "genel olarak" yapmayı planladıkları açlık grevi tarihinin (19 Kasım) yalnızca birkaç gün öncesinden başlayarak (Faksların 17'si 13-14 Kasım; 2'si 18 Kasım ve 2'si de 19 Kasım tarihlidir.) yine hükümlü/tutuklu olan bazı kişilere kapalı ifade ve kısaltmalar kullanarak açlık grevi yapacakları grevin tarihini, süresini, gerekçesini ve sağlık durumu uygun olmayanların izleyeceği tutum gibi bazı ayrıntıları da belirtmek suretiyle bildirmek istediği ancak İnfaz Kurumunca faksların ilgililerine gönderilmemesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

129. Başvuruya konu fakslarda başvurucu tarafından "Bu nedenlerden dolayı bütün hapishanelerde mkp tutsakları olarak 19/11/2013 tarihinde üç (3) günlük Açlık Grevi'ne başlıyoruz.", "Sürece ilişkin daha erken yapılacaktı ama sizin Ag gecikmesine neden oldu. Zira sizin orasının nasıl ilerleyeceği belli değildi.", "Siz önden gittiniz ag'ye, biz de arkadan geliyoruz.", "Siz antreman yaptınız Ag mevzusunda. Biz de büyütelim artık.", "Kurumsal duruş bazen hatta çoğunlukla daha ikna edici olur. Bu nedenle yazışma bu aşamada ihtiyaç değil... Daha ileri süreçte duruma bakılır artık.","Bizim açımızdan sessiz kalmak olmaz.", "Sizin orayla düzenli ilişki kurmanız lazımdır. Bir şeyden haberi yok.", "Biz de genel bir duruşla böyle ilerleyelim dedik.", "Genel bir duruşla halkımızı müc.., duyarlılığa çağırıyoruz. Fşt politikayı kınıyoruz. Sizin yaptığınız gibi bizde arkanızdan geliyoruz." gibi belirli bir

gruba aidiyet fikri ve hissiyatını vurgulayan ve bu aidiyetin gereği olan durum ve eylemlerin önemine dikkat çekilen bazıifadeler bulunmaktadır.

130. Anılan ifadeler ile haberleşmenin ülkenin değişik yerlerindeki yirmiye yakın infaz kurumunda bulunan kişiler arasında gerçekleşmesinin istendiği, başvurucunun daha önce de örgüt elemanlarını açlık grevi eylemine teşvik ettiği gerekçesiyle benzeri bir yöntemle göndermek istediği mektuplarına idarece el konduğu ve gönderme yöntemi olarak normal posta yerine çok daha hızlı ulaşım imkânı sağlayan faksın tercih edildiği hususları bir arada gözetildiğinde haberleşmenin örgütsel gayeli olabileceği kanaatine varılarak kamu düzeni, cezaevinde disiplinin ve güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi amaçlarıyla İnfaz Kurumunca mektupların gönderilmemesi şeklinde tedbir alınması makul görülmüştür. (Atilla ve diğerleri/Türkiye).

131. Buna göre başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez. Bununla birlikte fakslarda geçen açlık grevine ilişkin kısımların faksların çok önemli bir kısmını oluşturduğu dikkate alındığında Tüzük'ün 123. maddesi uyarınca bu ifadelerin okunamaz hâle getirilerek bahse konu mektupların gönderilmesinin bir anlamı olmayacağı değerlendirilmiştir.

132. Sonuç olarak İnfaz Kurumunun ve İnfaz Hâkimliğinin gerekçeleri dikkate alındığında başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

133. Açıklanan nedenlerle söz konusu fakslar bakımından getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Geçici olarak muaf tutulan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLEN SÜNGET VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3567 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLEN SÜNGET VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3567)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Sırma AYDINLI

2. Hayriye BEYHAN

3. Kadriye YILDIRIM

4. Murat SEÇKİN

5. Satiye BEYHAN

6. Aslı Zeynep AVCIERGUN

7. Gülen SÜNGET

8. Ahmet Ulucan SÜNGET

9. Mehmet ALBAKIR

10. Ethem SEÇKİN

Vekili : Av. Özlem KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesinden

dolayı adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 21/3/2016 tarihinde sunduğu belge ile mevcut başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararının Bakanlıklarına gönderilmesi hâlinde 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49/2. ve AnayasaMahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddeleri uyarınca görüş bildirilebileceğini belirtmiştir.

6. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nufüs İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Sırma Aydınlı'nın bireysel başvuru tarihinden önce 9/5/2013 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular ve diğer bir kısım davacı tarafından 13/11/2006 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında, davacılar Gölbaşı ilçesi Virancık köyünde bulunan 879 parsel sayılı taşınmazda hissedar olarak malik sıfatlarının bulunduğunu, söz konusu taşınmazın tamamının Ankara-Konya devlet yolu olarak ayrıldığını, davalı idarenin taşınmaza herhangi bir kamulaştırma işlemi uygulamadan kamulaştırmasız olarak el attığını, bu bağlamda taşınmazı işgal edip haksız yere yıllardır kullandığını belirtereklehlerine kamulaştırmasız el atma tazminatı ile ecrimisil tazminatına hükmedilmesini talep etmişlerdir.

9. Yapılan yargılama sonunda Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesi 8/11/2007 tarihli ve E.2006/576, K.2007/708 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Gölbaşı ilçesi Virancık köyünde bulunan eski 619 yeni 879 parsel sayılı taşınmazda davacılar hisse sahibidir. Dava konusu taşınmaz 21.09.1953 tarih ve 1584 sayılı Menafi-i Umumiye kararına istinaden Ankara-Konya yolu Km:7+100-21+500 arası yapımı nedeniyle kamulaştırmaya tabi tutulmuştur.

Taşınmaza yol yapımı (birinci şerit inşası) nedeniyle 18.05.1954 tarihinde, duble yol yapımı (ikinci şerit inşası) nedeniyle 15.05.1979 tarihinde fiilen el atılmıştır. Bu nedenle davacılara ait taşınmaza, davalı idarenin kamulaştırmasız olarak el attığı belirlenmiş ise de, Yargıtay 5.

Hukuk Dairesinin 2005/5379 E. ve 2005/10770 K. sayılı ilamı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2005/288 E. ve 2005/352 K. sayılı ilamı ile, yine 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının ilgili hükümleri ile Anayasanın 153/son maddesi gereğince açılan davanın davacılar yönünden zamanaşımı süresinin dolduğu görülmektedir. Bu nedenlerle açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm fıkrası kurulmuştur.

.."

10. İlk Derece Mahkemesinin kararı üzerine davacılar tarafından temyiz talebinde bulunulmuş; yapılan inceleme sonucunda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2/7/2010 tarihli ve E.2008/3897, K.2010/12871 sayılı ilamı ile bozmaya hükmetmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu taşınmazın bir bölümüne 18.05.1954 tarihinde, geri kalan kısmına ise 1979 yılında el atıldığı anlaşılmıştır.

221 sayılı Kanunun 1. maddesinde “6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar kamulaştırma işlerine dayanmaksızın Kamulaştırma Kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır”, 4. maddesinde de; Gayrimenkulün bedelini dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.” hükümleri yer almaktadır.

221 sayılı Yasa 12.01.1961 günü yürürlüğe girdiğinden, davacının dava hakkı 2 sene sonrası olan 13.01.1963 günü sona ermiş olup, dava konusu taşınmazın 09.10.1956 gününden önce el atılan kısımları yönünden davanın hak düşürücü süre nedeniyle reddi sonucu itibariyle doğrudur. Ancak;

Dava konusu taşınmazın 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen el atılan bölümleri yönünden ise;

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. madde ile;

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09.10.1956 tarihi ile 04.11.1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması halinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir.” hükmü getirilmiş olduğundan, bu düzenleme doğrultusunda işlem yapılarak sonucuna göre;

Karar verilmek üzere hükmün açıklanan nedenlerle H.U.M.K.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair hususların şimdilik incelenmesine yer olmadığına...[peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, 02.07.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi]."

11. Bozma ilamına uyarak dosyayı yeniden incelemeye alan Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesince taraf delilleri, tapu kayıtları, taşınmaza ilişkin krokiler, kamulaştırmaya

ilişkin belgeler incelenmiş; keşif yapılarak bilirkişi raporları alınmış ve yapılan değerlendirme sonucunda 28/3/2012 tarihli ve E.2010/748, K.2012/324 sayılı karar ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Keşif esnasında hazır bulundurulan hesap bilirkişileri mahkememize sunmuş olduıkları gerekçeli raporlarında davaya konu taşınmazın Karayolları Genel Müdürlüğünün 21/09/1953 tarih ve 1584 sayılı kararı ile kamulaştırıldığı, 1954 yılında da yol yapım çalışmalarına başlanarak taşınmaza el atıldığı belirtilmiş ve davacıların paylarına isabet eden bedeller belirtilmiştir.

Yapılan araştırma ve inceleme sonucunda; Davaya konu 879 nolu parselin 619 nolu parselden oluştuğu, 619 nolu parselin ifraz sonucu bir kısmının 877, bir kısmının 878, birkısmınında 879 nolu parsel olarak tescil ediliği, 879 nolu parselin 1954 yılında yapılan ifraz işlemi sonucunda yol olarak tescil edildiği ve 1954 yılında da fiilen davalı idare tarafından taşınmaza el atıldığı, hernekadar davalı idare tarafından aynı parselde duble yol (2.şerit) inşaasına 1979 yılında başlandığı belirtilmiş ise de taşınmazın 1954 yılında yapılan ifraz sonucu niteliğinin yol olarak belirtilerek kamulaştırıldığı, dolayısı ile taşınmaza fiilen el atıldığı ve taşınmazın yol olarak kullanılmaya başlandığı, daha sonra duble yol olarak yapılan çalışmanın ayrı bir kamulaştırma işlemi olmadığı, mevcut yolu ıslah ve genişletilmesine ilişkin olduğu, daha önce kamulaştırılan alan üzerinde ikinci bir yol şeridinin açılmasının söz konusu olduğu , bunun malikler yönünden yeni bir hakkın başlangıç tarihi olarak belirtilemeyeceği, kaldıki dava konusu taşınmazın duble yol yapımı esnasında ayrıca el atılan kısmının yüzölçümün tesbitininde mümkün olmadığı, Fen ve Hesap bilirkişisi raporlarındada bu hususun açıkca belirtildiği, bu bağlamda221 sayılı yasanın 1 ve 4. maddeleri gereğince davacı tarafların dava hakkının Yargıtay bozma ilamında da belirtildiği üzere 13/01/1963 tarihinde sona erdiği, dolayısı ile davanın hak düşürücü süre nedeni ile reddine karar vermek gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

12. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı taraflarca temyiz talebinde bulunulması üzerine yapılan inceleme sonucunda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/10/2012 tarihli ve E.2012/10544, K.2012/19521 sayılı ilamı dava dosyasının ile uyuşmazlık konusu edilen Ankara ili, Gölbaşı ilçesi Virancık köyünde bulunan 879 parsel sayılı taşınmazın geldisi olan 619 parsel sayılı taşınmaza ilişkin tapulama tutanağının ve 619 parsel sayılı taşınmazdan ifrazen oluşan 877 ve 878 parsel sayılı taşınmazlara ait tapu kayıtlarının ilgili tapu sicil müdürlüğünden getirtilmesinden sonraalınacak cevaplarla birlikte gönderilmek üzere İlk Derece Mahkemesine geri çevrilmesine hükmetmiştir.

13. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin geri çevirme kararı üzerine İlk Derece Mahkemesince geri çevirme ilamında belirtilen eksiklikler tamamlanarak dosya tekrar temyiz incelemesi için gönderilmiş; Dairece yapılan inceleme sonucu 15/10/2012 tarihli ve E.2012/25030, K.2013/1206 ilam ile uyuşmazlık konusu taşınmazın geldisi olan Virancık 619 nolu parselin kara yolu yapımı nedeniyle 877, 878 ve 879 parsellere ifrazına ilişkin, ifraz belgeleri ve ifraz krokilerinin ilgili Tapu Sicil Müdürlüğünden getirtilmesi ve bu belgelerin dosyaya eklenmesi gerektiğine karar verilmiş ve yargılama dosyası tekrar geri çevrilmiştir.

14. Söz konusu eksikliklerin de tamamlanmasının ardından yapılan temyiz incelemesi

sonunda ise Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 13/5/2013 tarihli ve E.2013/4567, K.2013/9295 sayılı ilamı ile onamaya hükmedilmiş, karar düzeltme istemi de 13/1/2014 tarihli ve E.2013/22816, K.2014/183 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvuruculara 14/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 14/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

17. 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır."

18.221 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise, kayıt sahipleri veya mirascıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedelini istiyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyedlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyedleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler.

Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 17/01/2008 tarihli ve E. 2004/25, K. 2008/42 sayılı Kararı ile.) * davası dinlenmez."

Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer."

19.221 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer."

20. 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun'una eklenen geçici 6. maddenin birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır.

...

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve

taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, Ankara ili Gölbaşı ilçesi Virancık köyünde bulunan taşınmazlarına Ankara-Konya devlet yolu yapımı amacıyla herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadan el atıldığını, el atma nedeniyle kendilerine herhangi bir bedel de ödenmediğini bu sebeplerle Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasının, söz konusu taşınmazın 1953 yılında kamulaştırılarak taşınmaza 1954 yılında fiilen el atıldığını, bu bağlamda 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hak düşürücü sürenin geçmiş olduğuna dayanılarak reddedildiğini oysa yargılama safhasında Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2/7/2010 tarihli ilamında da belirtildiği üzere taşınmaza ilki 1954 yılında ikincisi ise 1979 yılında olmak üzere iki ayrı farklı tarihte el atmaların gerçekleştiğini, değerlendirmenin de bu kapsamda yapılması gerektiğini yine yargılama sürecinde davalı idarenin kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararını, kamulaştırma tebligatlarını, tebligat listesini, taşınmaza el atma tarihlerini ortaya koyamadığını dolayısıyla geçersiz bir kamulaştırma işlemine dayanılarak davanın reddedildiğini, taşınmaza fiilen el atılan tarihin tespit edilebilmesi için hava fotoğraflarının incelenmesi gerektiğini ancak yargılama safhasında bu talebinin değerlendirilmediğini, benzer bir davada Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın kabulüne hükmettiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, keşif ve bilirkişi aracılığı ile söz konusu taşınmazın bedelinin tespit edilmesini ve tespit edilecek bedelin kendilerine ödenmesine karar verilmesini talep etmişleridir.

B. Değerlendirme

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

24.Başvurucuların açtıkları kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında İlk Derece Mahkemesinin, söz konusu taşınmazın 1953 yılında kamulaştırıldığı ve taşınmaza 1954 yılında fiilen el atıldığı, bu bağlamda 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu kabulüne karşın, esasında taşınmaza ilki 1954 yılında ikincisi ise 1979 yılında olmak üzere iki ayrı farklı tarihte el atıldığı, değerlendirmenin de bu kapsamda yapılması gerektiği, yine yargılama sürecinde davalı idarenin kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararını, kamulaştırma tebligatlarını, tebligat listesini, taşınmaza el atma tarihlerini ortaya koyamadığı dolayısıyla geçersiz bir kamulaştırma işlemine dayanılarak davanın reddedildiği ayrıca taşınmaza fiilen el atılan tarihin tespit edilebilmesi için hava fotoğraflarının incelenmesi gerektiği ancak yargılama safhasında bu talebinin değerlendirilmediği ve benzer bir davada aynı İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne hükmedildiği iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür. Öte yandan söz konusu taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atıldığı ve buna karşın herhangi bir bedel ödenmediği iddiası ise

adil yargılanma hakkı kapsamında yapılacak incelemenin ardından değerlendirilecektir.

25. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi üzerinden yapılan incelemede başvuruculardan Sırma Aydınlı'nın bireysel başvuru tarihinden önce vefat ettiği anlaşıldığından (bkz. § 6) adı geçen başvurucu yönünden incelemenin ayrı başlık altında yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Sırma Aydınlı Yönünden İnceleme

26. Başvurucu vekili, başvurucunun da paydaş olarak maliki olduğu taşınmaza herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadan el atıldığını, el atma nedeniyle başvurucuya herhangi bir bedel de ödenmediğini, bu sebeplerle başvurucu tarafından açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasının, söz konusu taşınmazın 1953 yılında kamulaştırılarak taşınmaza 1954 yılında fiilen el atıldığı, bu bağlamda 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hak düşürücü sürenin geçmiş olduğuna dayanılarak reddedildiğini oysa taşınmaza ilki 1954 yılında ikincisi ise 1979 yılında olmak üzere iki ayrı farklı tarihte el atmaların gerçekleştiğini, değerlendirmenin de bu kapsamda yapılması gerektiğini yine yargılama sürecinde davalı idarenin kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararını, kamulaştırma tebligatlarını, tebligat listesini, taşınmaza el atma tarihlerini ortaya koyamadığını, dolayısıyla geçersiz bir kamulaştırma işlemine dayanılarak davanın reddedildiğini, taşınmaza fiilen el atılan tarihin tespit edilebilmesi için hava fotoğraflarının incelenmesi gerektiğini ancak yargılama safhasında bu talebinin değerlendirilmediğini, benzer bir davada aynı Derece Mahkemesince davanın kabulüne hükmettiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27.6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kast edildiğini belirtmiş (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50); hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda mağdurluk durumunun ortadan kalkması nedeniyle hukuken bir başkasının ölen kişi adına bireysel başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir (Davut Kaya, Zöhre Polat/Türkiye, B. No: 2794/05, 40345/05, 21/10/2008).

30. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "b. Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin

özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

31.6098 sayılı Kanun'un "2. Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas" kenar başlıklı 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

32.22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemden doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme,aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça tarafların birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman URAY, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

33.6216 sayılı Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

34. İçtüzük'ün “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

35.İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

36.Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

39.Başvuru konusu olayda Gölbaşı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın temyiz incelemesi devam ederken 9/5/2013 tarihinde başvurucu vefat etmiş, daha sonra Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin onama ve karar düzeltme talebinin reddine ilişkin hükümlerinin ardından başvurucu vekili tarafından anılan yargılama sonucunda başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

40. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, § 30).

41.Açıklanan nedenlerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

42. Bu durumda Avukat Özlem Kaya aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden İnceleme

43.Başvurucular, taşınmazlarına kamulaştırmasız el atıldığını ileri sürerek açtıkları davada İlk Derece Mahkemesinin, söz konusu taşınmazın 1953 yılında kamulaştırılarak taşınmaza 1954 yılında fiilen el atıldığı, bu bağlamda 221 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hak düşürücü sürenin geçmiş olduğu gerekçesine dayanarak davayı reddettiği oysa taşınmaza ilki 1954 yılında ikincisi ise 1979 yılında olmak üzere iki ayrı farklı tarihte el atmaların gerçekleştiği, değerlendirmenin de bu kapsamda yapılması gerektiği yine yargılama sürecinde davalı idarenin kamulaştırmaya ilişkin kamu yararı kararını, kamulaştırma tebligatlarını, tebligat listesini, taşınmaza el atma tarihlerini ortaya koyamadığı, dolayısıyla geçersiz bir kamulaştırma işlemine dayanılarak davanın reddedildiği ayrıca taşınmaza fiilen el atılan tarihin tespit edilebilmesi için hava fotoğraflarının incelenmesi gerektiği ancak yargılama safhasında bu talebinin değerlendirilmediği ve benzer bir davada aynı İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne hükmedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Başvuruculaların şikâyetinin özü, Mahkemenin kanunları hatalı yorumladığı ve yanlış karar verdiği iddiasına dayandığından inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönünden yapılmıştır (bkz. § 24).

45. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

46. Bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara

ilişkin olduğu açıktır (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34).

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

48.5999 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara ilişkin olarak bireylere tazminat davası açma hakkı vermektedir. Bunun için de öncelikle bir uzlaşma yolunun denenmesi gerektiği anılan maddede ifade edilmektedir.

49.Somut başvuruya konu dava 13/11/2006 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminata hükmedilmesi talebi ile açılmıştır. İlk Derece Mahkemesince yapılan inceleme sonucu 8/11/2007 tarihinde verilen karar ile söz konusu taşınmazın 1953 tarihinde kamulaştırıldığı ve ilgili taşınmazlara 1954 ve 1979 yıllarında el atıldığı, bu bağlamda zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesine dayanılarak davanın reddine hükmedilmiştir. Ancak temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2/7/2010 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararı 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca, uyuşmazlık konusu taşınmazın 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasında fiilen el atılan bölümleri yönünden değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

50. Bozma ilamı üzerine dosyayı tekrar incelemeye alan İlk Derece Mahkemesince bozma ilamına uyularak yapılan yargılama kapsamında, taraf delilleri toplanmış, tapu kayıtları vekamulaştırmaya ilişkin belgeler ile diğer dayanak belgeler getirtilmiş, taşınmaza ilişkin krokiler yargılama dosyasına alınmış, keşif yapılarak bilirkişi raporları alınmış ve yargılama sonunda 28/3/2012 tarihinde hükmedilen karar ile taşınmazın 1954 yılında yapılan ifraz sonucu niteliğinin yol olarak belirtilerek kamulaştırıldığı, dolayısı bu tarihte taşınmaza fiilen el atıldığı ve taşınmazın yol olarak kullanılmaya başlandığı, daha sonra duble yol olarak taşınmazda yapılan çalışmanın ayrı bir kamulaştırma işlemi olmadığı, mevcut yolun ıslah ve genişletilmesine ilişkin olduğu ilaveten daha önce kamulaştırılan alan üzerinde ikinci bir yol şeridinin açılmasının söz konusu olduğu, bu eylemin de başvurucular yönünden yeni bir hakkın başlangıç tarihi olarak belirtilemeyeceği kaldı ki dava konusu taşınmazın duble yol yapımı esnasında ayrıca el atılan kısmının yüzölçümün tespitinin de mümkün olmadığı bu bağlamda 221 sayılı Kanun uyarınca başvurucuların tazminat talep edebilmek için dava açma haklarının 13/1/1963 tarihinde sona erdiği gerekçesine dayanılarak reddedilmiştir.

51. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesince yargılama dosyası iki kez, uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin tapulama tutanaklarının, komşu parsellere ilişkin tapu kayıtlarının, komşu parseller ile birlikte uyuşmazlık konusu parsellerin geldisi olan parselin ifraz belge ve krokilerinin dosyaya sunulması gerektiği belirtilerek, geri çevrilmiş, belirtilen eksikliklerin tamamlanmasının ardından yapılan inceleme sonunda ise

13/5/2013 tarihli ilam ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmış 13/1/2014 tarihli ilam ile de karar düzeltme talebi reddedilmiş ve böylece yargılama süreci sona ermiştir.

53. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereği hukukun uygulanması ve yorumlanması hâkimin resen gözeteceği bir hususdur (Şerafettin Eken ve diğerleri, B. No:2013/1902, 24/6/2015, § 36). Somut olayda da İlk Derece Mahkemesi, 2006 yılında açılan davanın konusunu, taşınmazın kamu hizmetine ayrılma tarihini ve hak düşürücü süreyi gözönünde bulundurduğunu gerekçesinde ifade ederek davayı reddetmiştir. Bu karar da temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

54. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik içermediği anlaşıldığından başvuruculaın bu şikâyetlerinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

55. Öte yandan başvuruculaın aynı İlk Derece Mahkemesinin benzer bir davada davanın kabulü yönünde hüküm kurduğu ve bu bağlamda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, bireysel başvuru dosyasına sunulan söz konusu Mahkeme kararı incelendiğinde sunulan kararın başvurucular lehine uygulanabilecek yerleşik bir yargısal içtihadıtemsil ettiği yönünde bir tespit yapılamadığından başvurucular tarafından da bu yönde bir açıklamada bulunulmadığından, değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

56. Başvurucular ayrıca taşınmazlarına kamulaştırmasız olarak el atıldığını ve buna rağmen kendilerine herhangi bir bedel ödenmediğini belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

57. Başvuruculaın söz konusu mülkiyet hakkının ihlali iddiası, somut olay bağlamında, ancak hâlen başvuruculara ait bir mülkün varlığı ya da böyle bir mülkün kaybından kaynaklanan geçerli hukuki zemine dayalı tazmin isteminde bulunulabilme olanağının varlığı durumunda değerlendirilebilecek bir husustur. Bu husus da bireysel başvuruya konu edilen kamulaştırmasız el atma davasında tartışılmış ve yargılamanın sonucunda başvuruculaın uyuşmazlık konusu taşınmazdaki mülkiyet haklarının 1953 yılında yapılan kamulaştırma ile ortadan kalktığına, bu duruma ilişkin tazminat talep haklarının dazamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle ortadan kalktığına karar verilmiştir (bkz. § 11).

58. Dolayısıyla yukarıda incelenen kamulaştırmasız el atma davasının sonucuna bağlı bir husus olan mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddianın söz konusu yargılama sürecinin sonucuna ilişkin şikâyetlerin incelenmesi neticesinde bu şikâyetler yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verildiği dikkate alındığında değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Sırma Aydınlı yönünden yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C.6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 1.000 TL disiplin para cezasının Avukat Özlem KAYA'dan TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin Ankara Barosu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.Ö.

B. No: 2014/3977 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3977)

Karar Tarihi: 30/6/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 13/10/2016-29856

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : D. Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evinin çevresindeki cami ve mescitlerden sabah saatlerinde yüksek sesli ezan okunmasından rahatsız olunması ve bundan kaynaklanan manevi zararının giderilmesi için idareye yapılan başvurunun reddine dair idari işleme karşı açılan iptal ve tam yargı davalarının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 24., 56. ve 136. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşlerini 10/6/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İzmir ilinin Göztepe semtinde ikamet etmekte ve evinin çevresinde bulunan cami ve mescitlerden sabahın erken saatlerinde hoparlörlerle yüksek sesli ezan okunmasından uykusunun bölündüğünü, mensubu olmadığı bir dinin ibadetine zorlandığını ve rahatsız olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, ezan okunmasından kaynaklanan rahatsızlığın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını belirterek uğradığını iddia ettiği manevi zararların tazmini talebiyle İzmir Valiliğine yaptığı başvurunun reddi üzerine anılan işlemin iptali ve manevi tazminat istemiyle İzmir 3. İdare Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

9. İzmir 3. İdare Mahkemesi 31/12/2008 tarihli E.2007/1872, K.2008/2554 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"… Kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin, tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir yönetsel eylemin (idare tutum ve davranışı) ya da işlemin bulunması, bu eylemden ya da işlemden zarar meydana gelmesi, bu idare eylem ve/veya işlem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylem ve/veya işlemin idareye bağlanabilmesi durumunda, kusurlu sorumluluk ilkesine göre tazmini yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, idarelerin hizmeti kusurlu işletmesi sonucunu doğuran her hukuka aykırılığın idareler için, oluşan manevi zararların tazmini borcunu doğurmadığı, manevi zararların tazmini için idarelerin yapmaları gerekeni yapmama, ya da yapmamaları gerekeni yapma gibi "ağır hizmet kusuru" işlemeleri gerektiği yargısal kararlarımızda genel kabul görmüştür.

Uyuşmazlığın manevi zararın tazmini istemi ile çıkarılmış olması karşısında, öncelikle maddi çerçevesinin incelenmesi, daha sonra davanın nedenleri de gözönünde tutularak manevi zararın tazmini borcunu doğuracak ağırlıkta bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

…

Olayda, davacının yakınmaları üzerine idarece bir inceleme başlatıldığı, evinin çevresinde bulunan İsmail Mumcu Mescidi'nin yukarıda anılan 4379 sayılı yasa uyarınca 16.05.2001 günü devralındığı, 2004 yılında kadro tahsis edilerek görevli ataması yapıldığı, Yalı (Tatari) Mescidi'nin ise, aynı yasa uyarınca 19.10.1998 günü devralındığı, kadro sıralamasına alındığı, kadro tahsis edildiği, görevlendirmeler yapıldığı, ses düzeni ile ilgili gerekli önlemlerin alındığı dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden görülmektedir.

Bu durumda, davalı idarece denetim altına alındığı ve atama ya da görevlendirmeler ile gereksinim duyulan personelin çalıştırıldığı görülen mescitlerde okunan ezanın ses düzeninin de davacının yakınması üzerine genelgelerde belirlenen biçimde düzenlendiği görüldüğünden, davalı idarenin davacının evinin çevresinde yer alan mescitlerin denetimi ve işletilmesinde yapması gerekirken yapmadığı, yapmaması gerekirken yaptığı bir uygulamadan, bu nedenle de hizmetin yürütülmesinde ağır hizmet kusuru işlediğinden sözetmeye hukuksal olanak bulunmamaktadır.

Diğer yandan, yurttaşlarımızın bir kısmının inandığı dinin ibadet gereklerinin bir sonucu olarak davalı idarenin denetimindeki ibadet yerlerinde okunan "ezan" nedeniyle aynı dine inanmayan ya da gereklerine kayıtsızlık gösteren yurttaşlarımızın ibadete zorlandığı ve bu yolla ayrımcılığa tabi tutulduğunun kabulüne olanak yoktur.

Yine, özellikle genel olarak dinlenme saatlerinde ses cihazları ile yüksek sesle ezan okunmasının bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama ve dinlenme hakkına müdahale niteliği bulunduğu kabul edildiğinde dahi, bir yasa ile kamu hizmeti niteliğine kavuşturulan din hizmetlerinin aracı olan ve davalı idarece denetlenen ibadethanelerde okunan ezanın ses düzeyine ve uygulamalara ilişkin genelgeler çıkardığı görülen idarenin, anılan genelgeleri uygulama ya da gereklerinin denetimindeki kusurlarının da "ağır hizmet kusuru" olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, davalı idarenin işletimi ve denetimindeki ibadethanelerden ezan okunmasında ve ses düzeyinin belirlenmesindeki uygulamalarda oluşacak aksamaların idare için, bireylerin giderek davacının manevi zararlarının tazminini gerektirir ağırlıkta hizmet kusuru oluşturmayacağının da kabulü gerekmektedir.”

10. Anılan karar, Danıştay 10. Dairesinin 22/11/2013 tarihli E.2009/11915, K.2013/8309 sayılı ilamıyla onanmış ve karar kesinleşmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 19/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“ Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

… ifade eder.”

14. 2872 sayılı Kanunu'nun “Gürültü” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlaraindirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır."

15. 22/6/1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un “Görev” başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur."

16. 633 sayılı Kanun'un "Camilerin ibadete açılması ve yönetimi" başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Cami ve mescitler Diyanet İşleri Başkanlığının izni ile ibadete açılır ve Başkanlıkça yönetilir. Hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak ibadete açılmış bulunan cami ve mescitlerin yönetimi üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredilir. Diyanet İşleri Başkanlığınca buralara imkanlar nispetinde kadro tahsis edilir. Kadro tahsis edilinceye kadar buralarda görev yapanların mesleki ehliyetleri ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir."

17. 17/6/2014 tarihli ve 29033 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet İşleri Başkanlığı Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (ç) bentleri şöyledir:

"b) Güneşin doğmasına bir saat kala sabah ezanını okumak, her gün öğle namazından bir saat önce açıp yatsı namazından sonra kapatmak suretiyle camiyi gün boyu açık tutmak.

ç) Camideki ses cihazları ile diğer teknik araç ve gereçlerin bakımını, korunmasını ve çalışır durumda bulundurulmasını sağlamak, cami minaresi ve ses cihazının ibadet maksadı dışında kullanılmasına engel olmak."

18. Diyanet İşleri Başkanlığının 6/8/2007 tarihli Başkanlık Hizmetleri Genelgesi'nin (Genelge) "Ezan ve salâ ile ilgili hizmetler" başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ezânlar, her yöre için Diyanet Takviminde gösterilen vakitlere göre ezân vakitleri geldiği zaman, merkezî ezân sistemi kurulu olan illerde nöbetçi görevli, diğer camilerde ise görevliler tarafından usûl ve adabına uygun olarak okunacaktır.

(2) Sabah ezânlarının camilerde gayr-i muayyen vakitlerde okunduğu, bazı camilerde ise sabah namazı kılındıktan sonra, aynı yerde bir başka camide ezânın henüz okunduğu, bunun da sabah namazının vakti konusunda vatandaşlarımızın zihinlerinde istifhamlar oluşmasına neden olduğu görülmektedir. Bu durumu, görevin tam bir disiplin anlayışı içinde yürütülmesi ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bu sebeple, sabah ezânı, Ramazan Ayında Diyanet Takviminde gösterilen "İmsak Vakti"nde, diğer aylarda ise güneşin doğmasından tam bir saat önce aynı anda okunacaktır."

19. Genelge'nin "Cami ve minare hoparlörlerinin kullanılması" başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Başkanlığımız mevzuatına göre minarelerde bulunan hoparlörlerden yalnızca ezân ve salâ okunması gerekmektedir. Bazı yerlerde cami içerisinde icra edilen vaaz, mevlit ve benzeri diğer dinî programların minarede bulunan hoparlörlerden yayınlandığı, bu durumun da hoşnutsuzluğa ve şikâyetlere sebep olduğu, Başkanlığımıza intikal eden bilgilerden anlaşılmaktadır. Bu sebeple;

a) Cami içinde yapılan vaaz, mevlit ve benzeri programlar, minare hoparlörlerinden yayınlanmayacaktır. …

c) Hoparlörlerin ses düzeninin, ezânın çevrede duyulmasını sağlayacak fakat yakın komşuları da rahatsız etmeyecek şekilde ayarlanması temin edilecektir.

(2) Camilerden uzak mahalle veya yazlık sitelerde ikamet eden vatandaşların okunan ezândan istifade edebilmeleri amacıyla belediye yayın cihazından verilmesi, cami ya da mescit bulunmayan yerlere alıcı cihaz konulması hususunda … Buna göre;

a) Hoparlörün takılmasını semt halkının çoğunluğunun istemesi,

b) Cami hoparlörünün monte edileceği yerin/birimin, telefon, elektrik GSM direği vb. mekânların sahibinin ve yetkililerinin onayının alınması,

c) Uzlaşma usûl ve esaslarına riayet edilmesi,

ç) Görüntü ve ses kirliliğine meydan verilmemesi,

Hususları yerine getirildikten sonra, mülkî âmirin onayı alınarak talep edilen ve izin verilen yere ezân sesini nakletmek için hoparlör takılabilecektir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, evinin çevresinde bulunan cami ve mescitlerden sabah erken saatlerde hoparlörle ve yüksek sesle okunan ezandan rahatsız olduğunu, uykusunun bölündüğünü, mensubu olmadığı Sünni mezhebinin dinî ayin ve törenine katılmaya zorlandığını, semtte yaşayan insanların çoğunluğunun sabah saatlerinde namaza gitmemesine rağmen uygulamanın devlet eliyle devam ettirildiğini, devletin bir dinin propagandasını açıkça yaparak ve kişilerin huzur ve sağlıklı bir ortamda yaşamasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ağır hizmet kusuru işlediğini, uğradığı zararı talep etmek için açtığı davanın reddedildiğini belirterek özel hayatın korunmasını isteme hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ile laiklik ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Bakanlık görüşünde; ekser çoğunluğu Müslüman olan ülkemizde ibadete çağrı aracı olarak kullanılan "ezan"ın, İslam'ın tüm mezheplerinde kabul edildiğini, ayrımcı bir yönünün olmadığını, toplumun birçok kesimi tarafından içselleştirilmiş ve kültürünün parçası haline gelmiş bir uygulama olduğunu, gelinen tarihsel süreç içinde ezan okunması hususunda Devletin negatif yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin benzer konulardaki uygulamaları da dikkate alınarak, şikâyete konu edilen ve gürültü olarak nitelendirilen olayların bireyler üzerinde meydana getirdiği rahatsızlık ile toplumun çoğunluğu tarafından kabul edilmiş dini uygulamanın devamında ulaşılmak istenen faydanın karşılaştırılması ve adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır.

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). Başvurucunun sabah saatlerinde hoparlörden yüksek sesle okunan ezandan rahatsız olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa’nın 2., 5., 10., 12., 13., 24., 56., ve 136. maddelerine aykırılık iddialarının sadece sabah ezanına yönelik olması, yüksek ses vurgusu ve uyku saatinde rahatsız edilmesi hususlarına ilişkin olduğundan din ve vicdan özgürlüğü kapsamında dile getirilen

şikâyetlerin temelde gürültü kirliliği ile ilgili olduğu ve idarenin ağır hizmet kusuruna dayandırılarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını ilgilendiren şikâyetin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Öte yandan başvurucu, devletin tüm inançlara karşı tarafsız olması gerekirken sadece Sünni inanışa ait olan ezan uygulaması ile belli bir dinin propagandasını yaparak diğer inançlara yönelik ayrımcılık yaptığını ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesi iddiaları yönünden başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, başka din ve mezhebe mensup kişilerin din veya inancını açığa vurma özgürlüğü kapsamında devlete düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini veya talep edilmesine rağmen karşılamadığı durum ve uygulamayı ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir somut açıklamada da bulunmamıştır. Bu nedenle ve eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddialarının başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından bir bütün olarak kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı başlığı altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş; Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

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

26. 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."

27. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

28. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."

29. 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 dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel yaşamın 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 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 44).

30. Özel yaşamın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

31. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. maddesindeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "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." hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Mehmet Kurt, § 46).

32. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir.

33. Çevre kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte; 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (Mehmet Kurt , § 53).

34. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayrım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında AİHM'in, iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, B. No: 9310/81, 21/2/1990; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 36022/97, 2/7/2003; Lopez Ostra/İspanya, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

35. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

36. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak değerlendirilmemektedir. Aynı zamanda ikametten huzurlu biçimde yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin özel yaşam kavramının alt kategorilerinden olan aile yaşamına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkündür (Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, § 40; Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 118).

37. Çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurucunun özel yaşama, aile yaşamına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine veya ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin, söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Fadeyeva/Rusya, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda her modern kent yaşamına mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

38. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu

değildir (Krytatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; Ali Rıza Aydın/Türkiye, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır (Mehmet Kurt, § 59).

39. AİHM içtihatlarında sıklıkla devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir yetkisinin haiz olduğu ifade edilmektedir (Mehmet Kurt, § 60).

40. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus, yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır (Mehmet Kurt, § 64).

41. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus; başvuruya konu çevresel etkinin, Anayasa'nın 17.maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile yaşamı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, §§ 67-69).

42. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını doğrudan ve ciddi şekilde etkilediğinin tespiti sonrasında üzerinde durulması gereken ikinci husus, kamu makamlarının bu hakların etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda usul güvencelerinin en önemli bileşenlerinden biri olan, başvurucunun kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânı bulması ve karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

43. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi nazara alındığında çevresel meselelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, § 96)

44. Başvuru konusu olayda çevresel rahatsızlığın kaynağı olarak ileri sürülen cami ve mescitlerin sabah ezanı okunurken sesin yüksek olduğu ve başvurucunun ikamet ettiği çevrede üç ayrı ibadethane bulunduğu ve bunların Diyanet İşleri Başkanlığı denetimine alınmış resmî görevlisi bulunan cami ve mescitlerden olduğu anlaşılmaktadır.

45. Başvurucu, sabah namazı için ibadethanelere giden cemaat sayısının azlığını belirterek sabah ezanı okunma ihtiyacını sorgularken yüksek sese ilişkin ölçüm değerleri, konuta mesafesi ve ses cihaz açıları gibi somut verileri başvurusuna eklememiştir. Fakat somut olayda sabah saatlerinde yüksek sesle ezan okunmasından rahatsız olan bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile çoğunluğun inancının bir gereği olan, inananları namaza çağırma niteliği taşıyan ezanın sesinin kamusal alana verilmesi konusunda toplumun menfaatinin dengelenmesi söz konusudur. Bu menfaatlerin demokratik toplumlarda çoğulculuk ve hoşgörü temelinde dengelenmesi gerektiği açıktır.

46. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesi ile ilgili kararlarında din ve vicdan özgürlüğünün iki alanının bulunduğunu ve her ikisinin koruma kapsamının farklı olduğunu belirtmektedir (Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, § 31). Bunlardan birincisi herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan; ikincisi ise bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlamalara tabi olabilen dışsal alandır.

47. Sözleşme'nin 9. maddesi ile uyumlu olarak Anayasa'nın 24. maddesi; kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını aynı şekilde din öğretimi, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 57).

48. Bireylerin kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve "alışıldık dinî uygulamaların" neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruculara vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir. (Tuğba Arslan, § 70).

49. Bununla birlikte Anayasa'nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir.

50. Bu bağlamda ezanın, İslam dininde bireyleri namaz ibadetine çağırmak veya ibadethaneye gidemeyenlere namaz vaktini bildirmek amacıyla İslam'ın ilk yıllarından itibaren uygulanan bir "dinî ritüel" olduğu ve toplumda kültürel bir değer kazandığı da dikkate alınmalıdır.

51. Öte yandan demokratik hoşgörü ve çoğulculuk, toplumun büyük çoğunluğunun inancı doğrultusunda bazı uygulamalara izin verilmesini kaçınılmaz kılmakta ve bir arada yaşamanın getirdiği bu tür kültürel ve dinî uygulamalara belli ölçüde tahammül etme yükümlülüğü doğurmaktadır. Fakat bu yükümlülük, uygulamaların bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal edecek boyuta ulaşmasına ve katlanılamaz bir yük teşkil etmesine izin verilmesi anlamına gelmemelidir.

52. Başvurucunun şikâyet ve taleplerini değerlendiren İzmir 3. İdare Mahkemesinin, ibadethanelerin ses düzenleri ile ilgili yasal mevzuat çerçevesinde şikâyet konusu cami ve mescitlerle ilgili araştırma yaptıktan sonra sabah saatlerinde okunan ezanla ilgili olarak namaz vakitlerinin duyurulması suretiyle kişilerin ibadet ihtiyaçlarının karşılanması ihtiyacı ile diğer kişilerin sessiz bir ortamda yaşama isteği arasında denge kurmak suretiyle bir sonuca ulaştığı görülmektedir.

53. Başvurucunun söz konusu yüksek sesli sabah ezanıyla ilgili çevreye verdiği olumsuz etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulduğu, çelişmeli bir yargılama prosedüründe iddia ve delillerini sunma, inceletme ve ilgili kamusal makamın iddia ve savunmalarına yanıt verme imkânını elde ettiği, iddialarının reddine dair maddi ve hukuki değerlendirmelerin iki dereceli bir yargılama prosedürü neticesinde ortaya konduğu anlaşılmaktadır.

54. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları ve olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının korunması bağlamında kamusal makamların negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna varılması mümkün değildir.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Adli yardım talebinin kabulü nedeniyle tahsil edilmeyen ve 206,10 TL harç ücretinden oluşan toplam 206,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUDAN TAHSİLİNE,

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TASFİYE HÂLİNDE EUROTEKS TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET LTD.ŞTİ.

B. No: 2014/5302 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TASFİYE HÂLİNDE EUROTEKS TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5302)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Tasfiye Hâlinde Euroteks Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Alaiddin KÖLGESİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alacak davasında ileri sürülen itiraz ve taleplerin dikkate alınmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, temyiz merci kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, vekâlet ücretiyle ilgili hatalı hüküm kurulması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2014 tarihinde Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 25/11/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu aleyhine İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) 21/1/2002 tarihinde ticari mal satışı nedeniyle alacak davası açılmıştır.

8. Mahkeme 3/5/2005 tarihli ve E.2002/83, K.2005/285 sayılı kararı ile davacının yabancılık teminatını yatırmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

9. Davacının temyizi üzerine bu karar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 22/3/2006 tarihli ve E.2006/1061, K.2006/2952 sayılı ilamıyla bozulmuştur. Başvurucunun bozma ilamına karşı karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

10. Mahkemece E.2007/15 sırasına kaydedilen dosyada bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada davacının sunduğu faturalar ile bunlara ilişkin gümrük kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyetince hazırlanan 7/2/2010 tarihli ana rapora başvurucunun itiraz etmesi nedeniyle 12/4/2010 tarihli duruşmada, başvurucunun itirazlarının değerlendirilmesi için bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasına karar verilmiştir. Bilirkişi heyeti, başvurucunun itirazlarının değerlendirildiği 20/9/2010 tarihli ek raporu Mahkemeye sunmuştur.

11. Mahkeme 9/3/2011 tarihli ve E.2007/15, K.2011/81 sayılı karar ile davacının başvurucudan on üç faturalık mal satışı nedeniyle alacaklı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 135.000 Amerikan dolarının (dolar) başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir. Anılan kararda ayrıca başvurucunun ileri sürdüğü zamanaşımı itirazı ile takas-mahsup talepleri reddedilmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine söz konusu karar, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 26/10/2011 tarihli ve E.2011/8869, K.2011/13179 sayılı ilamıyla başvurucunun takas-mahsup talebinin değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Başvurucunun karara yönelik diğer temyiz itirazları ise reddedilmiştir.

13. İkinci bozma üzerine Mahkemenin E.2012/74 Esas sırasına kaydedilen dosyada Mahkeme, 25/4/2012 tarihli ve E.2012/74, K.2012/85 sayılı karar ile başvurucunun takas-mahsup talebini kabul ederek davacıdan alacaklı olduğu 112.818,12 doların davacıya olan 135.000 dolar borcundan mahsubu ile bakiye kalan 22.181,88 doların başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

14. Bunun yanı sıra Mahkeme, başvurucunun takas-mahsup talep ettiği ve sonuç itibarıyla davacının alacağından mahsup edilen miktarı dikkate almaksızın davacının alacak miktarı olan 135.000 dolar üzerinden hesaplanan nispi vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar vermiş; başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir.

15. Kararın gerekçesi ve hüküm kısmı şöyledir:

“...

Taraflar arasında yapılan alım-satım ihracatına dayalı olması nedeniyle ihracatın gerçekleştirildiği gümrük müdürlüklerine yazı yazılmak suretiyle gümrük giriş-çıkış bilgileri sağlanmıştır. Faturalar ve gümrük müdürlüklerinden gelen faturalar yönünden davacının alacaklı olup olmadığının tespiti için bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Bilirkişi heyeti tarafından verilen 07/02/2010 tarihli kök ve 20/09/2010 tarihli ek raporlar alınmıştır. Kök raporda gümrükten gelen 13 adet faturadan dolayı işlem yapıldığı, 13 adet fatura toplam bedelinin 767.883,70 USD olduğu halde davacı tarafından bu faturaların bedeli 291.618,14 USD olarak bildirilmiştir. Davacı 476.265,66 USD eksik beyanda bulunmuştur. Davacının sözkonusu faturalardan dolayı davalıdan alacaklı olduğu gerekçeleri gösterilmek suretiyle saptanmıştır. Davalı kök rapora itiraz etmiştir. İtirazında müvekkili şirket tarafından davacının mallarının bir kısmını ihraç etmesinden dolayı alacaklı olduğunu, bundan dolayı da takas-mahsup yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ek bilirkişi raporunda davalı tarafından dosyaya sunulan 4 adet gümrük çıkış beyannamesinden toplam 112.818 USD bedelli eşya davacı firma adına ihraç edildiği yapılan ihracat işlemlerinin ödeme şekli mal mukabili olduğu eşya bedellerinin ödemesi ile ilgili ticari bir kayıt tespit edilemediği belirtilmiştir.

Davacı ile davalı arasında triko eşyasının yurtdışı satışı için ticari ilişki kurulmuştur. Bu ilişkiye istinaden davacı davalıdan dava dilekçesinde belirtilen faturadan dolayı alacaklı bulunduğunu belirtmiştir. Ancak gümrük müdürlüklerine ibraz edilen 13 adet fatura bulunmaktadır. Bu faturaların gümrüğe bildirilen toplam bedeli 291.618,14 USD dir. Davacı fatura bedellerini gümrüğe noksan bildirmiştir. 13 faturadan dolayı davacı davalıdan alacaklıdır. Bu konuda dosyaya sunulan faturalar, gümrük yazı cevapları ve alınan bilirkişi raporları ile doğrulanmıştır. Davacı davasını fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak koşulu ile 10.000 USD olarak açmış, 04/12/2003 tarihinde 125.000 USD artırmak suretiyle talebini 135.000 USD'ye çıkarmıştır. Alınan bilirkişi raporunda gümrüğe bildirilen fatura bedelleri 291.618,14 USD olup, gerçek bedeli ise 767.883,70 USD'dir. Davacı fatura bedellerinin tamamını istememektedir.

Davalı zamanaşımında bulunmuş ise de taraflar arasında alım-satım dan doğan bir ticari ilişki kurulmuş olması ve faturaya dayanarak alım-satım yapılmış olması dikkate alınarak B.K.nun 125. maddesinde ön görülen 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu nedenle davalının zamanaşımı itirazı 10 yıllık zamanaşımı yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

...

Davacının davalıdan alacaklı olduğu, dosyaya sunulan faturalar, gümrük kayıtları, alınan bilirkişi raporları birlikte değerlendirildiğinde sabit olmuştur...

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenler ve dosya içeriğine göre;

1-Yargıtay bozma ilamı usul ve yasaya uygun olması nedeniyle uyulmasına,

2-Davanın KISMEN KABULÜNE, davalının takas ve mahsup talepleri kabul edilmek suretiyle davacının mahsuptan sonra kalan 22.181,88 USD alacağının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, 10.000 USD'sine dava tarihi 21/01/2002'den, 12.181,88 USD'sinin ıslah tarihi 04/12/2003 tarihinden 3095 sayılı yasanın 4/a maddesi gereğince temerrüt faizi uygulanmasına,

3-Gerekli harç alımış olması nedeniyle yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Karar tarihinde geçerli olan avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince davalının takas-

mahsup talebinde belirtilen miktar düşülmeksizin davacı alacağı olan 135.000 USD üzerinden hesaplanan16.241,80 TL nispi ücreti vekaletin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

5-Davacı vekili tarafından yapılan yargılama giderleri bozmadan önce davacı tarafından yapılan 1.585,88 TL giderin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine , davalı vekili tarafından giderlerin üzerinde bırakılmasına ...karar verildi."

16. Anılan karar, tarafların temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli ve E.2013/3259, K.2013/9216 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"2) Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapılıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) sayılı bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz isteminin reddine, (2) sayılı bentte açıklanan nedenle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ... karar verildi."

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli ve E.2013/17153, K.2014/709 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Anılan ilamın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisine uymayan davalı vekilinin karar düzeltme isteminin REDDİNE ... karar verildi."

18. Nihai karar, başvurucuya 12/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 11/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi şöyledir:

"Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir."

21. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

22. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır."

23. 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; aleyhine açılan alacak davasında zamanaşımı süresi geçtiği hâlde buna yönelik itirazının dikkate alınmadığını, dosyaya sunulan bilirkişi raporlarına yaptığı itirazların dinlenmediğini, davacının ticari defter ve kayıtları incelenmeden karar verildiğini, karara yönelik temyiz ve karar düzeltme taleplerinin gerekçesiz reddedildiğini, davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen kendisi lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, aleyhine fazla vekâlet ücretine hükmedildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve makul sürede yargılanma hakları ile Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

27. Başvurucunun davada ileri sürdüğü itiraz ve taleplerinin dikkate alınmadığına ilişkin iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, temyiz merci kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddiasının gerekçeli karar hakkı, vekâlet ücretiyle ilgili hatalı hüküm kurulduğuna ilişkin iddiasının mahkemeye erişim hakkı, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddiasının ise makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, aleyhine açılan alacak davasında zamanaşımı süresi geçtiği hâlde buna yönelik itirazının dikkate alınmadığını, dosyaya sunulan bilirkişi raporlarına yaptığı itirazların dinlenmediğini, davacının ticari defter ve kayıtları incelenmeden karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa’nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, §§ 84, 85).

33. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

34. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

35. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

36. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

37. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

38. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve

hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

39. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

40. Başvuru konusu davaya ilişkin olarak başvurucunun, aleyhine açılan alacak davasının zamanaşımına uğradığı hâlde buna yönelik itirazının dikkate alınmadığından, dava kapsamında alınan bilirkişi raporlarına yaptığı itirazların dinlenmediğinden ve davacının ticari defter ve kayıtları incelenmeksizin karar verilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

41. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvurucu aleyhine açılan faturaya dayalı alacak davasında Mahkemece, davacının sunduğu faturalara ilişkin gümrük kayıtları ilgili yerlerden temin edildikten sonra dosya kapsamındaki belgelere göre davacının alacaklı olup olmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi heyetince hazırlanan 7/2/2010 tarihli ana rapora başvurucunun itiraz etmesi ve dava konusu alacak ile takas-mahsup edilecek alacakları bulunduğunu ileri sürmesi üzerine 12/4/2010 tarihli duruşmada, başvurucunun itirazlarının değerlendirilmesi için bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasına karar verildiği, bilirkişi heyetince 20/9/2010 tarihli ek rapor hazırlanarak başvurucunun itirazlarının değerlendirildiği, aynı raporda başvurucunun takas-mahsup edebileceği alacak miktarının da hesaplandığı anlaşılmıştır (bkz. § 10).

42. Başvurucunun, davanın zamanaşımına uğradığına ilişkin itirazının da Mahkemece değerlendirildiği ve “taraflar arasında alım-satım ilişkisinden doğan bir ticari ilişki kurulmuş olması ve faturaya dayanarak alım-satım yapılmış olması dikkate alınarak davanın, 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesinde ön görülen 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu” gerekçesiyle zamanaşımı itirazının reddine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 15). Mahkemenin, zamanaşımı itirazı konusunda ilgili hukuk kurallarını yorumlayarak ulaştığı sonuçta açık keyfîlik veya bariz takdir hatası tespit edilmemiştir.

43. Öte yandan Mahkeme, dosyaya sunulan faturalar, gümrük kayıtları ve alınan bilirkişi raporları ile davacının başvurucudan alacaklı olduğunun sabit olduğu sonucuna varmış; davacının ticari defter ve kayıtları üzerinde inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

44. Başvurucu, davacının ticari defter ve kayıtları incelenmeden karar verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun değerlendirmeleri ile İlk Derece Mahkemesinin ulaştığı sonuçların farklı olması, başvurucunun delillerini sunma imkânı bulamadığı, “silahların eşitliği” ilkesine uyulmadığı anlamına gelmez. Başvurucunun ileri sürdüğü konuda araştırma yapılmamış olmasının yargılamanın bütünü itibarıyla adil olmasını etkileyecek nitelikte olduğu kanaatine de ulaşılmamıştır.

46. Yapılan bu tespitlere göre başvurucunun yargılama sürecinde talep ve delillerini sunma olanağı bulduğu, bilirkişi heyetince hazırlanan ana rapora yönelik itirazlarının dinlenerek ek rapor alındığı, zamanaşımı itirazının gerekçesi gösterilmek suretiyle reddedildiği, yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya da rastlanmadığı dikkate alındığında yargılama sürecinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından

bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucu, Mahkeme kararına yönelik temyiz ve karar düzeltme taleplerinin gerekçesiz reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. 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."

50. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

51. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

52. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

53. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olupbu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26).

54. Somut başvuru açısından başvurucu aleyhine açılan alacak davasında davacının dosyaya sunduğu faturalar, ilgili gümrük kayıtları ve alınan bilirkişi raporlarına göre davacının başvurucudan alacaklı olduğu sonucuna Mahkemece varılarak davanın kabulüne karar verildiği, gerekçeli kararın davaya konu olay ve olguların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §

15). Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme istemleri İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçenin benimsendiği belirtilerek Yargıtay 19. Hukuk Dairesince reddedilmiştir (bkz. §§ 16, 17). Bu açıdan temyiz merci kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvurucu, yargılama sonunda davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen reddedilen kısım üzerinden lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, öte yandan aleyhine fazla vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. 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."

58. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

59. Sözleşme’nin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlenmemekle beraber AİHM tarafındanmahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

60. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

61. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

62. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38).

63. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu

yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

64. Başvuru konusu olayda davacı, başvurucu aleyhine açtığı alacak davasında başvurucudan 135.000 dolar alacaklı olduğunu ileri sürerek bu paranın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu da davacıdan alacaklı olduğunu ileri sürmüş ve takas-mahsup itirazında bulunmuştur. Mahkeme, davacının başvurucudan on üç faturalık mal satışı nedeniyle 135.000 dolar alacaklı olduğunu tespit etmiş ancak başvurucunun da davacıdan 112.818,12 dolar alacaklı olduğunun anlaşılmasına göre her iki alacağın mahsubu ile bakiye kalan 22.181,88 doların başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

65. Mahkeme vekâlet ücretiyle ilgili olarak, başvurucunun takas-mahsup talep ettiği ve sonuç itibarıyla davacının alacağından mahsup edilen miktarı dikkate almaksızın başvurucunun alacak miktarı olan 135.000 dolar üzerinden hesaplanan nispi vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar vermiş; başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmetmemiştir.

66. Başvurucu, davanın kısmen kabul edilmesi sebebiyle aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kabul edilen miktar üzerinden hesaplanması gerektiğini, ayrıca kendisi lehine de reddedilen miktar üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

67. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu, 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracağı belirtilmiştir (bkz. §§ 21,22). Buna karşın takas-mahsup talebinin kabul edilmesi hâlinde vekâlet ücretinin ne şekilde tayin edileceği konusunda anılan Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

68. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 71).

69. Yukarıda anılan ilkeler uyarınca hukuk kurallarının yorumlaması bakımından açık keyfîlik ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

70. Takas-mahsup uygulanan davalarda vekâlet ücretinin ne şekilde tayin edileceği konusunda 6100 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu konunun irdelendiği Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin bir ilamında "takas iddiası karşılık dava olarak ileri sürülebildiği gibi, def'i olarak da ileri sürülebilir. Def'i olarak ileri sürüldüğü takdirde

karşılık bir dava olmadığı için harç ödenmesi de söz konusu olmayacaktır. Takas iddiasının karşılık dava veya def'i olarak ileri sürülmesi durumunda aradaki fark; karşılık dava halinde, harcın yatırılması gerekeceği ve davalının alacağının borcundan çok olması halinde bu kısmın da tahsiline imkan vermesi ve avukatlık ücretinden yararlanma olanağı sağlamasıdır. Def'i olarak ileri sürüldüğü hallerde ise, Borçlar Kanununun 122. maddesi 2. fıkrası gereğince "iki borcun talep edilebilecekleri andan itibaren en az olan borcun miktarı nisbetinde sakıt olması" sonucunu doğurur. Diğer deyişle bu durumda davalının fazla olan alacağının tahsiline karar verilmesi veya takas ileri sürüldüğü alacak için lehine ayrı vekalet ücreti hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır." şeklinde açıklamaya yer verildiği tespit edilmiştir (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E.2013/4050, K.2014/3742, 17/3/2014).

71. Somut davada davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretinin tayininde davacının alacağından mahsup edilen miktarın neden dikkate alınmadığı ve neden başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğiyle ilgili açık bir gerekçe belirtilmemekle birlikte Mahkemece anılan Yargıtay ilamında benimsenen ilkeler doğrultusunda uygulama yapıldığı, Yargıtay 19. Hukuk Dairesince de başvurucunun bu konuya temas eden temyiz ve karar düzeltme itirazlarıreddedilerek Mahkemenin uygulamasında hukuka aykırılık görülmediğianlaşılmaktadır.

72. Derece Mahkemelerince hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, açık keyfîlik içermediği gibi kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir. Bu itibarla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucu, tarafı olduğu davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

76. Başvurucu 21/1/2002 tarihinde açılan alacak davasının 8/1/2014 tarihinde sonuçlandığını, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

77. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine

yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

78. Başvuru konusu olay, Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde açılan alacak davasına ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama süresinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih, somut başvuru açısından 21/1/2002'dir.

79. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 19. Hukuk Dairesincekarar düzeltme isteminin reddedildiği 8/1/2014'tür.

80. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucuya karşı21/1/2002 tarihinde açılan davada Mahkemece 3/5/2005 tarihinde davanın açılmamış sayıldığı, 9/3/2011 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği, bu kararların bozulması nedeniyle 25/4/2012 tarihinde bireysel başvuruya konu üçüncü kararın verildiği, Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 30/5/2013 tarihinde hükmün onandığı, başvurucunun karar düzeltme talebinin ise aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli ilamı ile reddedildiği ve hükmün bu tarih itibarıyla kesinleştiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla yargılama yaklaşık on iki yılda tamamlanmıştır.

81. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu alacak davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık sayılabilecek nitelikte olmakla birlikte başvurucunun tutum ve davranışlarıyla yargılamanın uzamasına sebebiyet vermediği gözönünde bulundurulduğunda somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı veyaklaşık on iki yılda sonuçlanan yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

82. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

84. Başvurucu tazminat talebinde bulunmuştur.

85. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

86. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on iki yıl süren yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 14.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERPİL BİLGİN AKYAĞCI

B. No: 2014/5679 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERPİL BİLGİN AKYAĞCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5679)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Serpil BİLGİN AKYAĞCI

Vekili : Av. Aysun DİNÇELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin ilçe başkanının basında yer alan gerçeğe aykırı beyanları nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 19/2/2014 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Bursa ili İznik ilçesi İznik Devlet Hastanesi Başhekimliği görevini yürütmekte iken Bursa Valililiğinin 26/5/2008 tarihli işlemiyle Bursa Şevket Yılmaz Devlet Hastanesinde hekim olarak görevlendirilmiştir.

7. Başvurucunun, anılan görevlendirme işlemi üzerine yaptığı birtakım açıklamalar basında yer almıştır. Bu açıklamalar şöyledir:

"Başhekim Akyağcı'yı Valilik görevden aldı." başlıklı haberden (11/6/2008/Bursa Gündem)

"...Kaymakam ve Ak Parti İlçe Başkanı tarafından gönderildim. Ayrıca iktidar partisine yakın kişileri işe aldırmaya kalktılar, bunları engelledim. Hakkımı Bölge İdare Mahkemesinde arayacağım."

"ŞOK SUÇLAMA'" başlıklı haberden (15/6/2008 /Bursa Gündem)

"İznik Devlet Hastanesinin Bursa Valiliği tarafından gönderilen Başhekimi Op. Dr. Serpil Bilgin Akyağcı, gönderilmesinin tek sorumlusunun AKP İlçe Teşkilatı ve Kaymakam olduğunu öne sürmüş ve ihalelere de dahil olmak üzere her işine AKP'nin karıştığını iddia etmişti."

"Başhekime politik oyun" başlıklı haberden (11/6/2008 /Hürriyet Bursa)

"...Akyağcı olayla ilgili olarak 'Hastane ihaleleri dahil her işime karışıldı. Engellemek isteyince Kaymakam ve AK Parti İlçe Başkanı tarafından gönderildim. Hakkımı Bölge İdare Mahkemesinde arayacağım.' dedi."

"Kanıt isteyen suçlamalar" başlıklı haberden (15/6/2008 /Hürriyet Bursa)

"İznik Devlet Hastanesinin Bursa Valiliği tarafından gönderilen Başhekimi Op. Dr. Serpil Bilgin Akyağcı, bu işin tek sorumlusunun AKP İlçe Teşkilatı ve Kaymakam olduğunu öne sürmüştü."

8.Başvurucunun görevlendirme işlemi nedeniyle İznik'teki görevinden ayrılmasının ardından İznik Ak Parti İlçe Başkanı A.Ö.nün başvurucu hakkındaki birtakım beyanları 2008 yılı Haziran ayı içinde yerel ve ulusal basında yer almış; bu beyanlar bazı köşe yazılarına da konu olmuştur.

9. Bahsi geçen beyanlar basında şu şekilde yer almıştır:

"Başhekime politik oyun" başlıklı haberden (11/6/2008 /Hürriyet Bursa)

"... Açıklama yapan AK Parti İlçe Başkanı A.Ö. ise, 'Hakkında aşırı derece şikâyet vardı. İmzalar toplandı. Onu biz gönderdik. Hastane onun değil, vatandaşın.' dedi."

"Bu ne saçmalık" başlıklı köşe yazısından (12/6/2008/ Bursa Meydan gazetesi)

"...İktidar partisi ilçe başkanı herkesi yok sayıp 'biz gönderdik. Hakkında çok şikayet vardı' gibi bir açıklama yapıyor."

"Kanıt isteyen suçlamalar" başlıklı haberden (15/6/2008 /Hürriyet Bursa)

"...Akyağcı'nın bu iddialarına şoke eden bir karşılık AKP İlçe Başkanı Ö.'den geldi. Kanıt gerektirecek iddiaları şaşırtan Ö. şunları söyledi: 'Keyfine göre vatandaşa ameliyat yapan ve bir bebeğin ölümüne sebep olan başhekimi işte bu sebeplerden dolayı gönderdik.

Vatandaşlara 'Bugün moralim bozuk poliklinik servisini açmıyorum.' diyor. Biz burada AK Parti iktidarına yakışır bir şekilde görev yapmaya çalışıyoruz."

"ŞOK SUÇLAMA" başlıklı haberden (15/6/2008 /Bursa Gündem)

"AKP İznik İlçe Başkanı A.Ö. '... Başhekim konusunda bize gelen şikâyetler had safhaya ulaşmıştı. Başhekimin ihmali yüzünden 5 ay önce yaklaşık 1,5 aylık bebek ölmüştür. Hastanede vatandaşları ameliyat için yatıran Başhekim daha sonra ameliyat yapmadan vatandaşları gönderiyor. Vatandaşlara 'Bugün moralim bozuk poliklinik servisini açmıyorum' diyen başhekim hakkında yaklaşık 1200 imza toplanarak partimize ve kaymakamlığa gönderilmiştir. AK Partili yöneticiler olarak bu durum karşısında sessiz kalamazdık."

"Başhekim Akyağcı görevinden alındı" başlıklı haberden (16/6/2008/ Olay)

"AK Parti İlçe Başkanı A.Ö. İse, başhekim hakkında yoğun şikâyet olduğunu iddia ederek, 'Hakkında imzalar toplandı. Onu biz gönderdik. Hastane onun değil, vatandaşındır.' dedi."

"Bürokratlar nerede?" başlıklı köşe yazısından (16/6/2008/ Bursa Hakimiyet gazetesi)

"AKP İznik İlçe Başkanı, görev değişikliğinin kendisi tarafından yapıldığını saklamayarak, 'Onu biz gönderdik.' ifadesini kullandı."

10. Başvurucu, söz konusu beyanlar nedeniyle basın yoluyla hakkında asılsız ithamlarda bulunulduğunu ve buna bağlı olarak psikolojisinin ve mesleki performansının olumsuz etkilendiğini ileri sürerek oluşan maddi ve manevi zararının tahsili talebiyle A.Ö. aleyhine 7/7/2008 tarihinde İznik Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

11. Diğer yandan başvurucunun Bursa iline hekim olarak görevlendirilmesine ilişkin işlem Bursa 3. İdare Mahkemesinin 10/10/2008 tarihli ve E.2008/457, K.2008/752 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve başvurucu İznik'teki görevine geri dönmüştür.

12.İznik Asliye Hukuk Mahkemesi 26/11/2010 tarihli ve E.2008/139, K.2010/408 sayılı kararı ile maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"Bazı telefon mesajları polis bilirkişi tarafından rapor halinde dökümü yapılmış, tarafların gösterdikleri tanıklar dinlenmiş, yine davacı hakkında adliyemizde yapılan soruşturma ve kovuşturmalar dosyaya celbedilmiştir. Tanık İ.H.Ç.'nin beyanı incelendiğinde davacının görev yeri değişikliğinin sebebinin siyasi parti ile ilgili olmadığını, yapılan şikâyetlerin yoğunluğu ve davacının da isteği ile Valilikçe gerçekleştirildiğini beyan etmiştir. Dolayısıyla davacının İznik'ten alınıp geçici olarak Bursa'ya atanması Valiliğin tasarrufu olup davalının bunu sağladığına dair delil yoktur. Davacı bu durumdan dolayı döner sermayede zarar görse bile davacının eylemiyle bu zarar arasında illiyet bağı yoktur. Tüm tanıkların beyanları birlikte değerlendirildiğinde davacının hekimliğinden ziyade idare işlemlerinden dolayı bazı kişilerle davalık olduğu tanık beyanlarından ve dosyaya gelen soruşturma ve kovuşturma evraklarından anlaşılmaktadır. Davalının basına verdiği demeçte ise davacının doktorluğuna ilişkin bir beyanat vardır. Davalı davacıyı bebeğin ölümünden sorumlu tutarak hakaret ettiği bunu basın yoluyla yaptığı gazetede yazılı ise de haberi yapan tanık M.B. davalının bu şekilde konuşmadığını, 'bebeğin babasının beyanına göre sorumlu başhekimdir, gerekli yerlere başvurduk.' dediğini beyan etmiştir. Bu olay nedeniyle davacı hakkında soruşturma izni verilmemiştir. Her ne kadar M.B. İsimli tanık beyanlarında, haber yaptığı beyanların doğru olmadığını beyan etmiş ise de hem yerel hem de ulusal gazetelerde çıkan bu haberi davalının tekzip etmemesive tüm dosya kapsamı ele alındığında davalını habere konu sözleri

söylediği kanaati hasıl olmuştur. 'Bebeğin ölümüne neden oldu.' şeklindeki sözler davacını şahsına yönelik hukuka aykırı sözlerdir. Dosyada bulunan ve davacı ile ilgili diğer soruşturma dosyalarının bu olayla ilgisi yoktur. Hatta davacı doktor hakkında bu konuda açılmış bir dava da yoktur. Dolayısıyla davalının basın yoluyla davacıya alenen hakaret ettiği açıktır. Tarafların kusuru, mali sosyal durumları, davacını çektiği acı ve manevi ızdırap göz önüne alınarak manevi tazminatın kısmen kabulüne karar verilmiştir."

13. Anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12/4/2012 tarihli ve E.2011/4132, K.2012/6333 sayılı ilamı ile bozulmuştur. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"...haberi yapan muhabir M.B. Mahkemece tanık olarak dinlenmiş, beyanında 'N.C. isimli vatandaşın telefonla aradığını, çocuğunun hasta olduğunu, hastaneye gittiğini, kendisi ile ilgilenilmediğini, Başhekimle tartışması nedeniyle iğnenin o anda vurulamadığını, iğnenin geç vurulması nedeniyle çocuğunun hastalandığını, 15 gün sonra da vefat ettiğini söylediğini, kendisinin de bunu haber yaptığını, bu olaydan sonra N.'yi alıp AKP ilçe başkanı A.Ö.'nün yanına gittiğini, N.'nin orada da olanları başkana anlattığını, başkan iktidar partisinin başkanı olduğu için ve ellerinde imzalar da olduğu için ona gittiklerini, hastane hakkında yoğun şekilde şikâyetler olduğunu' beyan etmiştir. Yine N.C. tanık olarak dinlenmiş, bebeğin ölümü ile ilgili gazetecilerle görüştüğünü, onlara olay nedeniyle hastanede tartışma yaşandığını, bu tartışma sonucunda çocuğunun iğnesinin yapıldığını söylediğini beyan etmiştir. Yine dosya kapsamında dinlenen tanık A.T. de N.C.'nin davalının yanına gelerek başhekimi şikayet ettiğini beyan etmiştir.

Bu kapsamda, davalının bir siyasi parti ilçe başkanı olarak kendisine yapılan şikayetleri dile getirdiği, bu beyanların davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı dosya kapsamı ile sabittir. Davanın tümden reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde manevi tazminat yönünden kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir."

14. Anılan karar üzerine karar düzeltme yoluna yapılan başvuru, aynı Dairenin 26/12/2012 tarihli ve E.2012/16327, K.2012/20050 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Bozma kararı sonrası yapılan yeni yargılamada İznik Asliye Hukuk Mahkemesi 11/4/2013 tarihli ve E.2013/32, K.2013/59 sayılı kararı ile bozma kararı doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

16. Bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli ve E.2013/11096, K.2013/15451 sayılı kararı ile onanmış; karar düzeltme yoluna yapılan başvuru, aynı Dairenin 13/2/2014 tarihli ve E.2014/681, K.2014/2386 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Ret kararı başvurucu vekiline 25/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21.Başvurucu bir siyasi partinin ilçe başkanı tarafından yerel ve ulusal yayın yapan basın organları aracılığıyla kendisi hakkında gerçekle ilgisi olmayan birtakım açıklamalarda bulunulduğunu,

i. Aleyhine toplanmış 1200 imza olduğu iddiasının doğru olmadığını, bir vatandaşın (M.K.P.) Acil Servis doktoruna ve kendisine saldırmasıyla sonuçlanan aynı zamanda Adliyeye de yansıyan olay sonrasında bu kişinin Hastaneye teknolojik destek adı altında, esasında ise kendisi aleyhine 200 imza topladığını, bu imzalar nedeniyle idarece hakkında başlatılan inceleme sonucu herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verildiğini,

ii. Bir bebeğin ölümüne sebep olduğu iddiasının davalı tarafından ispatlanamadığını, bu konu ile ilgili yapılan incelemede de şikâyetlerin yerinde olmadığına karar verildiğini, başvuruya konu tazminat davasında ölen bebeğin babasının (N.C.) tanık olarak dinlendiğini ve ifadelerinden davalının iddiasının asılsız olduğunun görüldüğünü,

iii.Bu iki iddia nedeniyle M.K.P. ve N.C.ninşikâyet dilekçeleri üzerinehakkında başlatılan idari inceleme sonucu kendisiyle ilgili işlem yapılmasına gerek olmadığı yönünde verilen kararın 2/5/2008 tarihli olduğunu, davalının ise bu durumu bilmemesinin mümkün olmadığı hâlde anılan karardan bir buçuk ay sonra aynı iddiaları ileri sürmesinin iyi niyetli olmadığını,

iii. Keyfî olarak ameliyat yaptığı ve canı istemeyince poliklinik açmadığı iddialarının da asılsız olduğunu, Hastanedeki sekiz cerrah içinde idari görevi de olmasına rağmen en çok ameliyat yapan cerrah olduğunu,

iv. Açıkça iftira ve hakaret içeren söz konusu ifadeler nedeniyle kötü bir hekim olduğu imajının yaratıldığını ve kamuoyu nezdinde mesleki itibarının zedelendiğini, maddi ve manevi kayıplarının oluştuğunu, kamu yararı olmayan, güncelliğini kaybetmiş ve gerçek dışı iddialara dayanan ifadelerin kişilik haklarını ihlal ettiğini belirterek Anayasa’nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucu, hakkında basın yoluyla yapılan açıklamalar nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. 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 incelenmesi neticesinde iddialarının özünün mesleğine yönelik birtakım iddialar olduğu, şeref ve itibarının korunması hakkının ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların Anayasa'nın 17. maddesikapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

23. Başvurucu, Ak Parti İznik İlçe Başkanı'nın kendisine yönelik basına yapmış olduğu gerçekle ilgisi olmayan açıklamalar (bkz. § 11) nedeniyle maddi ve manevi yönden zarar gördüğünü ve kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürmüştür.

24. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devletin, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref

ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar(3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Bir kişi gazete vasıtasıyla kamuoyu önünde tartışma çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Tuğrul Culfa, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 38).

25. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ve bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve anılan hakkın sınırlandırılmasına ilişkin gerekçelerin ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 48; İlhan Cihaner (2),B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 55; Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

26. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasıyla başkalarının şeref ve itibarına zarar verildiğinin iddia edildiği durumlarda devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde her ikisi de Anayasa'da güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

27. İfade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması hâlinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik kriterler şu şekilde sayılabilir: a) Basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı b) Hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı c) İlgili kişinin yayından önceki davranışı d) Bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu e) Yayının içeriği, biçimi ve sonuçları f) Yaptırımın ağırlığı (Tuğrul Culfa, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 40).

28. Bu kriterlerden özellikle "yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı"nın özel önemi bulunmaktadır. Zira başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlar ile kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileri ile siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapmak gerekir. Kamusal yetki kullanan görevlilerin sade vatandaşlara göre eleştiriye daha açık olmaları kaçınılmazdır (Nilgün Halloran, § 43).

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

30. Başvuruya konu sözler ve iddialar (bkz. § 11) nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının

korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Bu sebeple başvurucunun bir siyasi partinin ilçe başkanı tarafından hakkında basın yoluyla yapılan açıklamalardan dolayı açtığı tazminat davasının reddedilmesine ilişkin kararda, demokratik bir toplumda başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı ile başkalarının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü arasında makul bir dengenin kurulup kurulmadığı değerlendirilmelidir.

31. Başvurucu; davalının kendisi hakkında basın aracılığıyla yapmış olduğu açıklamaların iftira ve hakaret oluşturduğunu, yerel ve ulusal bazda yer tutan söz konusu ifadeler nedeniyle kötü bir hekim olduğu imajının yaratıldığını, mesleki itibarının zedelendiğini, toplum önünde küçük düşürüldüğünü iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, davalının bir siyasi parti ilçe başkanı olarak kendisine yapılan şikâyetleri dile getirdiği, bu beyanların başvurucunun kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

32. İlk olarak davalının basın aracılığıyla dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir.

33. Başvuruya konu ifadeler kısaca "başvurucu hakkında aşırı derecede şikâyet bulunduğu ve bu nedenle hakkında toplanmış yaklaşık 1200 imza bulunduğu, keyfine göre ameliyat yapıp morali bozuk olduğunda poliklinik servisini açmadığı ve bir bebeğin ölümüne sebep olduğu" şeklinde özetlenebilir. Söz konusu ifadeler, başvurucunun Bursa iline görevlendirilmesi üzerine İznik Devlet Hastanesindeki görevinden ayrıldığı tarihin ertesi gününde dile getirilmiştir ve başvurucu bir ilçedeki devlet hastanesindebaşhekim unvanına sahip bir kamu görevlisidir. Öte yandan başvurucu hakkında görevine ilişkin yapılan bazı şikâyetler üzerine idari inceleme başlatıldığı ve herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı yönünde muhakkik tarafından görüş bildirildiği (bkz. § 23), anılan karardan bir kaç gün sonra da başvurucunun Bursa iline görevlendirildiği görülmektedir.

34. Şikâyet konusu ifadelerden İlk Derece Mahkemesinin de ilk esas kararında davanın kabul gerekçesi yaptığı "başvurucunun ihmali yüzünden bir bebeğin ölümüne sebebiyet verdiği" yönündeki ifadenin dilinin sert olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte ölen bebeğin babasının gazetecilerle ve şikâyete konu ifadelerin sahibi davalıyla başvurucu aleyhinde konuştuğu ve başvurucu hakkında idareye şikâyet dilekçesi verdiği, başvurucu hakkında başka şikâyetlerin de olduğu, bu şikâyetler üzerine başvurucu hakkında idari inceleme başlatıldığı da bir vakıadır. Dolayısıyla başvurucuyla ilgili olarak başhekimlik görevini ifası noktasında yoğunlaşan ve basına da yansıyan birtakım tartışmaların yaşandığı gerçeğinden hareketle şikâyete konu ifadelerin yeterli bir olgusal temele sahip olduğu değerlendirilmiştir.

35. Başvuruya konu ifadelerin başvurucunun mesleğiyle ilgili olduğu görülmektedir. Başvurucunun bir ilçedeki devlet hastanesinin başhekimi olarak yürüttüğü görevle ilgili seslendirilen birtakım iddiaların tartışılmasında anılan görevin önemi ve özelliği dikkate alındığında kamu yararı bulunduğu ve başvuruya konu ifadelerin bir ölçüde genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sunduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte başvurucunun da şikâyet konusu ifadelerin sahibi hakkında birtakım iddialarda bulunarak (bkz. § 9) söz konusu tartışmaya dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

36. Öte yandan devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken performanslarını etkilemeyi ve kamuoyunun bu kişilere olan güvenine zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı ve hakaret içerikli saldırılara karşı korunmaları zorunludur. Anayasa'nın 26. maddesi

çerçevesinde devlet memurlarına yönelik izin verilen eleştirilerin sınırları memurun üstlendiği kamu görevinin kapsamına, niteliğine ve bulunduğu makama verilen yetkilere bağlı olarak değişebilir. Somut olayda başvurucu bir ilçe devlet hastanesinin başhekimidir ve tarafına yöneltilen eleştirilerin anılan görevin icrasına ilişkin ilişkin olduğu, bu sebeple davacının eleştirilere sıradan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği gözönünde bulundurulmalıdır.

37. Şikâyet konusu ifadelerin sahibi ise bir siyasi partinin ilçe başkanıdır ve siyasi kimliği nedeniyle kendisine aktarılan birtakım şikâyetleri başvuruya konu ifadeler ile basına aktardığıgörülmektedir.

38. Diğer taraftan başvurucunun toplum önünde küçük düşürüldüğünü ileri sürdüğü başvuru konusu ifadeler kamuoyunun bilgisine basın aracılığıyla aktarılmıştır. Dolayısıyla anılan ifadelerin kamuoyu ve başvurucu üzerinde oluşan etkisi basının bu ifadeleri aktarış biçiminden bağımsız değildir. Başvurucunun şeref ve itibarını zedelediğini ileri sürdüğü ifadelerin basında yansıma şekline bakıldığında ilgili haberlerde, başvurucunun il merkezinde görevlendirilmesinin ardından hem başvurucunun (bkz. § 9) hem de şikâyet konusu ifadelerin sahibinin(bkz. § 11) anılan görevlendirme hususunda birbirleri hakkında birtakım iddiaları içeren açıklamalarına yer verilmiştir. Söz konusu haber başlıklarınınobjektif bir dil içerdiği hatta "Başhekime politik oyun", "Kanıt isteyen suçlamalar" başlıklarında başvurucu hakkındaki iddia ve ifadelere eleştirel ve temkinli bir bakış açısıyla yaklaşıldığı görülmektedir. "Bürokratlar nerede" başlıklı köşe yazısında ise başvurucunun görevlendirilmesiyle ilgili davalının "Onu biz gönderdik." ifadesine yer verildikten sonra "Ancak yaşanan gelişmeyi lokal zannetmeyin. AKP'nin iktidara geldiği 2002 yılından bu yana Bursa'da yaşananlara 'bürokrat kıyımı' diyenlerin haklı olup olmadığının kararını size bırakalım. Şimdi sıkı durun! 2002-2008 yılları arasında Bursa'da yaklaşık 500 bürokratın görev yeri değiştirildi..." şeklinde yazının devam ettiği, "Bu ne saçmalık" başlıklı köşe yazısında da "iktidar partisi ilçe başkanı herkesi yok sayıp 'biz gönderdik. Hakkında çok şikâyet vardı.' gibi bir açıklama yapıyor...."ifadelerinin yer aldığı, bu anlatım tarzından söz konusu köşe yazılarının davalının başvuruya da konu olan ifadelerini eleştirmek amacıyla kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikâyete konu ifadelerin basında tek başına değil başvurucunun açıklamalarına da yer verilmek suretiyle ve genel olarak davalının ifadelerine temkinli bir yaklaşım gösterilerek yer aldığı, bu durumun da ifadelerin tek başına aktarıldığında bırakacağı muhtemel olumsuz etkiyi zayıflattığı görülmüştür.

39. Sonuç olarak başhekimlik görevini yürüten başvurucunun mesleğine ilişkin şikâyet konusu ifadelerin olgular temelinde gelişen genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sağlaması, söz konusu ifadelerin basında yer alış şekli ve olayın bütünselliği gözönünde bulundurulduğunda başvuruya konu ifadelerin kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir.

40. İlk Derece Mahkemesi esastan verdiği ilk kararında, başvurucunun bir bebeğin ölümüne neden olduğu yönündeki davalı sözlerinin hakaret içerdiği gerekçesiyle başvurucu lehine davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Temyiz aşamasında ise Yargıtay, dosya kapsamında yer alan tanık ifadelerinden iki tanık (M.B. ve A.T.) tarafından ölen bebeğin babasının (N.C.) davalıya gelerek başvurucuyu şikâyet ettiğini, N.C.nin de kendi tanık ifadesinde bebeğe yapılacak iğneyle ilgili olarak başvurucuyla arasında geçen tartışma hakkında gazetecilerle görüştüğünü kabul ettiğini belirtmiş ve davalının bir siyasi parti ilçe başkanı olarak kendisine yapılan şikâyetleri dile getirdiği, beyanlarının başvurucunun kişilik

haklarına saldırı oluşturmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. İlk Derece Mahkemesi bozma kararına uyarak aynı gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir.

41. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi tarafından, davalının ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir dengeleme yapılmış ve İlk Derece Mahkemesi, şikâyet konusu ifadelerin verildiği şartlar üzerine ve gerçekliği meselesine eğilmiş; sonucunda da başvuruya konu ifadelerin kişisel haklara saldırı niteliğinde olmadığına karar vermiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ASLAN

B. No: 2014/5978 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5978)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : İbrahim ASLAN

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

Av. Muhterem SÜREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz kapsülünün başına isabet etmesi sonucu başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması ve bu olayla ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 25/3/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. 8/5/2015 tarihinde yapılan 2015/8162 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/5978 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun bu dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 9/6/2016 tarihinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu İbrahim Aslan, 1943 doğumlu olup olay tarihinde Diyarbakır ili Bağlar ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Diyarbakır Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin, hükümlü olarak bir Ceza İnfaz Kurumunda tutulan silahlı bir terör örgütü liderinin İnfaz Kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek ve başka ceza infaz kurumlarında aynı protesto kapsamında gerçekleştirilen açlık grevlerine de destek vermek amacıyla bir siyasi partinin organizasyonunda partinin eş başkanlarının da katılımıyla 30/10/2012 tarihinde başvurucunun ikamet ettiği Bağlar ilçesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceğini ayrıca terör örgütünün gençlik yapılanmasının il genelinde yol kapatma, izinsiz gösteri, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik taşlı saldırı, molotof kokteyli ve benzeri patlayıcı madde atma gibi eylemlerde bulunacağını öğrenmeleri üzerine aynı gün yapılması planlanan basın açıklamalarına ve benzeri toplanmalara Diyarbakır Valiliğinin 29/10/2012 tarihli kararıyla izin verilmemiştir.

11. 30/10/2012 günü sabah saatlerinde söz konusu siyasi partinin İl Başkanlığının önünde kalabalık gruplar hâlinde peyderpey toplanmalar başlamış, akabinde il merkezi genelinde içlerinde yüzleri bez ve mahallinde poşu diye tabir edilen kıyafetle kapalı olan kişilerin de bulunduğu bazı kalabalık gruplar, yolları otomobil tekerleği yakarak, moloz dökerek ve benzeri eylemlerde bulunarak ulaşıma kapatmışlar; yoldan geçen araçlara da taşlı sopalı saldırmışlardır.

12. Saatler ilerledikçe başvurucunun ikamet ettiği Bağlar ilçesi de dâhil olmak üzere Diyarbakır ili merkezine ve il merkezi yakınında bulunan ilçelere bağlı pek çok mahallede, sayıları binlerle ifade edilen kişinin katılımıyla yol kapatma, güvenlik güçlerine taşlı, sopalı ve molotof kokteylli saldırıda bulunma, bir siyasi partinin teşkilat binasına ve bazı kamu kurum ve kuruluşlarına ait binalara maddi zarar verme gibi eylemler artarak gerçekleştirilmeye devam edilmiştir.

13. Bazı mahallelerde bu kişilerin eylemleri sonucu patlamalar meydana gelmiş, bu patlamalarda olaylara karışmayan kişilerden bazıları yaralanmış ve görevlilerce derhâl en yakın sağlık kuruluşlarına sevk edilmişlerdir.

14. Bu arada Bağlar ilçesi Kaymakamlık binasına da el yapımı bir bomba atılmış, bu nedenle

meydana gelen patlamada can kaybı ve yaralanma yaşanmamıştır.

15. Bu durum üzerine olay yerlerine sevk edilen Diyarbakır Valiliği İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı birimlerce (kolluk), önce gruplara eylemlere hemen son verip dağılmaları yönünde anonslarla uyarıda bulunulmuş, akabinde bu anonslara uymayıp saldırılarını artarak devam ettiren gruplara kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla göz yaşartıcı gaz da kullanılmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

16. Kolluğun, Toplumsal Olaylara Müdahale Araçları (TOMA) da kullanarak saldırgan gruplara gaz ve tazyikli su ile müdahalesi sonucunda bu gruplar ara sokaklara dağılarak kaçmışlardır. Dağılan gruplar içinde kolluk görevlilerinden kaçmaya çalışan ancak başaramayıp yakalanan ve gözaltına alınan kişiler de olmuştur. Soruşturma dosyasındaki tutanaklara göre bu kişilerin sayısı ellinin üzerindedir.

17. Bu olaylar sırasında ayrıca on bir kolluk görevlisi farklı nitelikte yaralanmış, kolluğa ve bazı kamu kurumlarına ait araçlarda ise maddi zararlar meydana gelmiştir.

18. Yukarıda da ifade edildiği gibi olayların gerçekleştiği yerlerden olan Bağlar ilçesinde ikamet eden başvurucu, aynı gün saat 14.00 sıralarında, oğlu olan 1981 doğumlu Davut Aslan (D.A.) tarafından yaralı bir şekilde aynı ilçede bulunan özel bir hastaneye getirilmiştir.

19. Bu özel hastane tarafından aynı tarihte başvurucu hakkında geçici bir adli rapor düzenlenmiştir. Düzenlenme saati belirtilmeyen ve doktor N.E. tarafından hazırlanan bu rapora göre başına demir direk düştüğü belirtilen başvurucunun sağ temporal (şakak) kemiğinde parçalı deplase fraktür (kırık) tespit edilmiş olup meydana gelen yaralanma basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve başvurucunun yaşamını tehlikeye sokacak niteliktedir. Raporda, başvurucunun ileri tetkik ve tedavi için ambulansla daha kapsamlı bir merkeze sevk edildiği de belirtilmiştir.

20. Doktor N.E. tarafından, aynı tarihte başka bir geçiçi adli raporun daha düzenlendiği görülmüştür. Bu raporun da düzenlenme saati belirtilmemiş olup olay saatinin 14.05 olarak ifade edildiği anlaşılmıştır. Bu rapordaki başvurucuya ilişkin tıbbi değerlendirmeler, yukarıda değinilen rapordakilerle aynı olmakla birlikte farklı olarak "başına demir direk düşen" ibaresi yerine "başına sert bir cisim fırlatılması" ibaresine yer verildiği anlaşılmıştır.

21. Aynı özel hastanede görevli başka bir doktor tarafından düzenlenen başvurucuya ilişkin epikriz (hastalık özeti) raporunda da "başına sert bir cisim fırlatılması sonucu" ibaresine yer verilmiştir. Bu raporun"Şikâyeti ve Hikâyesi" bölümünde "Başın sağ tarafında kesi, çökme ve hasta yakınının beyanına göre başına sert bir cisim fırlatılması sonucu acil servise getirildi." şeklinde bir açıklama yer almaktadır. Bu rapordaki muayene bulguları bölümünde de başvurucunun sağ temporal bölgesinde ekimozun ve çökmenin olduğu belirtilmiş, tıbbi değerlendirmelere ilişkin sonuç bölümünde önceki geçiçi raporlarda belirtilen değerlendirilmelere yer verilmiştir.

22. Başvurucu, hayati tehlike geçirmesi nedeniyle ileri tetkik ve tedavi için aynı gün ambulansla Dağkapı Devlet Hastanesine (Hastane) sevk edilerek burada Yoğun Bakım Ünitesine alınmış ve müşahede altında tutulmaya başlanmıştır.

23. Kolluk tarafından olaya ilişkin 31/10/2012 tarihinde saat 01.20'de düzenlenen tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

"...30/10/2012 günü gayrimuayyen bir saatte idaremiz dahilinde meydana gelen kafatasına gaz fişeği gelmesi olayıyla ilgili olarak mağduru olan İbrahim Aslan isimli şahsın ifadesinin

alınması için 7.. kod numaralı ekipler olarak Dağkapı Devlet Hastanesine gelinmiş, doktorları ile yaptığımız mülhakatta İbrahim Aslan'ın şu an yoğun bakımda olduğu, ifade veremeyecek durumda olduğu biz görevlilere beyan edilmiş olup..."

24. Başvurucunun oğlu D.A. 31/10/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir dilekçeyle başvurmuş ve özel hastanede görevli olup başvurucuya ilişkin geçici adli raporu düzenleyen doktor N.E. hakkında raporunda, mevcut yaralanmaların bir kısmını yazmadığını ve gerçekte olmadığı hâlde başvurucu babasının başına demir direk düştüğüne ilişkin ibareye yer verdiğini ileri sürerek suç duyurusunda bulunmuştur. Söz konusu dilekçenin ilgili bölümü şöyledir:

" .... Babam İbrahim Aslan ile birlikte evde oturmaktayken dışarıdan gelen sesler üzerine babamın elinde çay bardağı ile dışarıya çıktık. Bir süre sonra babama gaz bombası isabet ettiğini öğrendik. Hemen dışarı çıkarak babamın yanına gittim. Yerde kanlar içinde yatıyordu. ... Hemen taksiye bindirerek Özel B... Hastanesi Acil Servisine götürdük. ... Babamı Dr. N... E... muayene etti. Yazılı adli raporda ... başına demir direk düştü şeklinde bir tanımlama mevcut, kemik kırığı ve çökmeye yol açan cismin özelliği, yaranın çapı ve özelliği, gözdeki morarma durumları yazılmadan başına demir düşen tanımlaması ilgili doktorun adli muayene kurallarını bilmediği ve hukuka aykırı hareket ettiği sonucunu doğurmaktadır.

Adı geçen doktor bizlerin itirazları sonucu adli raporu değiştirerek hayati tehlikesi olan ve kafatasına gaz bombası isabet eden hastaya şeklinde bir cümlelik muayene raporu tutmuş bulunmaktadır.

..."

25. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dilekçe 2012/29006 numarasıyla kaydedilerek bu şikâyete ilişkin soruşturma açılmış, D.A.nın müşteki sıfatıyla ifadesi de aynı tarihte alınmıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Dilekçemde de belirttiğim gibi 30/10/2012 tarihinde babam İbrahim Aslan ile birlikte ikamet ettiğimiz ... evimizin balkonunda oturmakta olduğumuz sırada ilimizde yaşanan toplumsal olaylara dair dışarıdan sesler duymaya başladık. Bunun üzerine babam evden dışarıya çıktı. Karşı sokaktan koşuşturan insanları görüyordu, arkasından da polisler geliyordu. Olayların olduğu yöne baktığım sırada babam yere düştü. Başından kan geldiğini görünce aracıma bindirerek özel B... Hastanesine götürdüm. Burada görevli doktor N... E... babamı muayene etti ve başka bir hastaneye sevk etti. Babamla ilgili adli rapor düzenledi. Ben raporu okuyunca raporda başına demir direk düştüğüne dair ibareler yazdığını gördüm. Bunun üzerine babamın başına demir direk düşmediğini, mahallede iken polislerin attığı gaz fişeğinin isabet ettiğini söyledim. Bunun üzerine aynı doktor babam hakkında ikinci kez ayrı bir rapor düzenledi. Ben babama gaz fişeği isabet ettiğini bizzat gördüm. Babama isabet ettikten sonra gaz fişeği yola düşmüştü. Gaz fişeğini düştüğü yerden almadım. Babamı hastaneye götürüp tekrar mahalleye döndüğümde ise gaz fişeğini düştüğü yerde görmedim. Dr. N... E... İsimli kişinin babamla ilgili rapor tanzim ederken yaralanmanın çapı ve özelliği gözdeki morarma durumun belirtmeden başına demir direk düşme şeklinde tanımlama yapmak suretiyle görevini ihmal ettiğini düşünüyorum ve hakkında şikayetçiğim Babam hala yoğun bakımdadır ve ifade verebilecek durumda değildir. Ayrıca babamın yaralanmasına neden olan ve gaz fişeğini ateşleyen polis memurlarından da tedbirsiz davrandıkları için şikayetçiğim

..."

26. Bu arada yukarıda değinilen tutanağı düzenleyen (bkz. § 22) kolluk, Hastanenin Yoğun Bakım Ünitesinde müşahade altında tutulan başvurucunun ifadesini almak için 1/11/2012 ve 2/11/2012 tarihlerinde de girişimde bulunsa da Hastane yetkilileri ile yaptıkları görüşmede başvurucunun yoğun bakım ünitesinde bilinci kapalı bir şekilde tutulduğunun ve ifade veremeyecek durumda olduğunun bildirilmesi nedeniyle ifadesini alamamış ancak Hastanede bulunan oğlu D.A.nın ifadesini 2/11/2012 tarihinde alarak saat 10.45'te bu ifade alma işlemini tamamlamıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dışarıdan patlama sesleri gelmesi üzerine babam merak edip aşağıya indi. Ben de kısa bir süre sonra babamın peşinden aşağıya indim. Tam o sırada babam 605 numaralı sokağın girişinde bulunuyordu. Dışarıda kalabalık bir grup vardı. Olayların olduğundan sebep polis bu grubu dağıtıyordu. Bir zırhlı polis ekibi, beyaz araç olduğunu gördüğüm yalnız plakasını alamadığım bu polis aracı mahallede bulunan H... Marketin önünden biber gazı fişeği attı. Atması sonucu bu fişek babamın başına çarptı. Babam yere düştü... Babamı kaldırıp kendi imkânlarımızla özel B... Hastanesine kaldırdık..."

27. Bu ifade üzerine kolluğa bağlı başka ekiplerce olay yerine saat 10.55'te gidilerek olay yeri görgü tespit ve araştırma tutanağı düzenlenmiş ayrıca olay yeri de krokilendirilmiştir.

28. Söz konusu tutanaklarda, olay yerinde herhangi bir iz ve emare, olay yerini görüntüleyen kamera ve Mobese sistemi ile çevrede yapılan araştırmada olayı gören veya duyan bir kimsenin bulunmadığı belirtilmiştir.

29. Kolluğun aynı gün bu kez saat 13.50'de olay yerine giderek olayın tanığının ve olay yerini gören kamera ve Mobese sisteminin bulunup bulunmadığını yeniden araştırdığı ancak bu araştırmasının da sonuçsuz kaldığı anlaşılmıştır.

30. Kolluk 6/11/2012 tarihine değin başvurucunun ifadesinin alınması için girişimlerde bulunsa da Yoğun Bakım Ünitesinde tutulması nedeniyle bu girişimlerinden bir sonuç alamamıştır. Belirtilen tarihte saat 12.50 sıralarında ise Hastane yetkililerince başvurucuyla görüşülebileceği kendilerine bildirilmiş ancak başvurucunun sorulara cevap vermeyeceğini, tedavisi bittikten sonra Cumhuriyet Başsavcılığına giderek ifade vereceğini söylemesi nedeniyle ifadesini alamamışlar vebu durumu bir tutanak altına almışlardır.

31. Kolluk bu durum üzerine aynı tarihte hazırladığı soruşturma belgelerini bir fezlekeye bağlayarak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı da kolluk tarafından gönderilen fezlekeyi2012/29546 numarasıyla kaydederek olay hakkında bir soruşturma açmıştır.

33. Cumhuriyet savcısı, bu soruşturma kapsamında aynı gün ifade vermeye gelmesi için başvurucuya çağrı kâğıdı göndermiştir.

34. D.A. 15/11/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve her ne kadar Başsavcılıklarınca ifadesinin alınması için babasına çağrı kâğıdı gönderilmiş ise de hâlen Hastanede tedavi görmesi nedeniyle çağrıya uyamadığını ve dolayısıyla ifade verecek durumda olmadığını söylemiştir.

35. Dosyadaki bilgi ve belgelerden başvurucunun tedavi gördüğü hastaneden hangi tarihte taburcu edildiği kesin olarak belirlenememiştir. Ancak 9/1/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından vekili huzurunda müşteki sıfatıyla ifadesinin alındığı anlaşılmıştır. Söz

konusu ifadesi şöyledir:

"Ben olay günü sağlık ocağı caddesi üzerinde yürüyordum. O sırada yol üzerinde bir kalabalık vardı. Sivil ve resmi polislerde olay yerindeydi. Kalabalığın içinden yürürken bir anda kafama ne olduğunu bilmediğim sert bir cisim çarptı ve kendimden geçerek yere düştüm. Başıma neyin çarptığını bilmiyorum çünkü kendimden geçmişim. Yalnız kafama bu cisim çarptığı anda bir duman çıktı. Ben kesinlikle protestocular arasında değildim. Sadece yoldan yürüyordum. Benim kafama çarpan cismin kimin tarafından atıldığını görmedim. Davacı ve şikâyetçiğim. Uzlaşmak istemem."

36. Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/29546 sayılı soruşturma dosyasında 26/2/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Söz konusu kararın şüpheli hanesinde "F.M." yani "Faili Meçhul" ibaresine yer verilmiştir. İtiraz yolu açık olmak üzere verilen kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Her ne kadar müşteki İbrahim Arslan' ın 30/10/2012 günü 5 Nisan Mah.'nde meydana gelen toplumsal olaylarda, olaya müdahale eden kimliği belirsiz polis memuru veya memurlarınca atılan biber gazı fişeğinin kafasına denk gelmesi neticesinde taksirle yaralandığı iddiasıyla soruşturma evrakı düzenlenmişse de,

Müştekinin Cumhuriyet Başsavcılığımız' ca vekili huzurunda alınan ifadesinde olay günü Sağlık Ocağı Caddesi üzerinde yürümekte iken kalabalığı, sivil ve resmi polis memurlarını gördüğünü, kalabalık içinde yürüdüğünü, bu esnada kafasına sert bir cismin çarptığını ve kendinden geçtiğini, kafasına çarpan cismin ne olduğunu görmediğini, ancak bu cismin çarpma esnasında duman çıkardığını farkettiğini, kendisinin protestocular arasında olmadığını beyan ettiği,

Emniyet birimlerince bilgi sahibi olarak ifadesine başvurulan ve müştekinin oğlu olan Davut Arslan' ın ifadesinde olay günü ailesi ile birlikte ikametinde oturduğu esnada dışarıdan patlama seslerinin gelmesi üzerine babası olan müştekinin merak ederek aşağıya indiğini, kendisinin de babasının peşinden aşağıya indiğini, polis ekiplerince oluşan kalabalığa müdahale edildiği esnada bir polis aracından biber gazı fişeği fırlatıldığını, bu fişeğin de babasının kafasına isabet ederek onu yaraladığını beyan ettiği,

Bilgi sahibi ile müştekinin vekil huzurunda alınan ifadeleri arasında çelişki bulunduğu, müştekinin olay esnasında sokakta yürümekte olduğunu, bilgi sahibinin ise evde oturmakta olduğunu ve dışarıdan gelen sesler üzerine merak saikiyle aşağıya indiklerini beyan ettikleri, ayrıca müştekinin kalabalık arasında yürümekte olduğu esnada kafasına sert bir cismin çarptığını söylediği,

Yapılan soruşturma ve alınan ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; müştekinin, iddia edildiği şekilde, kimliği belirsiz polis memuru veya memurlarınca, toplumsal olaya müdahale etmek amacıyla atılan biber gazı fişeğinin kafasına isabet etmesi suretiyle taksirle yaralandığına dair beyanıyla çelişen bilgi sahibinin ifadesi dışında kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil olmadığı tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla,

..."

37. Bu karar başvurucunun vekiline 11/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak söz konusu soruşturma dosyasının tamamının onaylı suretlerinin gönderilmesini istemiş, Cumhuriyet Başsavcılığı da belgeleri UYAP aracılığıyla göndermiştir. Soruşturma dosyasının incelenmesinden bu karara

başvurucu tarafından itiraz edilmediği anlaşılmıştır.

38. Başvurucu, bireysel başvuru formunda söz konusu karara 25/3/2013 tarihinde vekilleri aracılığıyla etkili soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle itiraz ettiğini ancakkendisine itirazının sonucuyla ilgili bir tebligatın yapılmadığını ileri sürmüş, soruşturma dosyası içeriğinde itirazına ilişkin bir belge veya karara da rastlamadığını ifade etmiştir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığının, D.A.nın doktor N.E. hakkındaki başvurusu üzerine başlattığı 2012/29006 sayılı soruşturmada ise Cumhuriyet savcısı 31/10/2012 tarihinde kolluğa "toplumsal olaylara müdahale sırasında başvurucunun yaralandığı mahalle ya da yakınlarında gaz bombası kullanılıp kullanılmadığının ve kullanılmış ise polis memurlarının açık kimliklerinin bildirilmesi", belirtilen yerde Mobese ve iş yeri kamerası bulunup bulunmadığının araştırılarak bulunduğu anlaşılırsa 30/10/2012 tarihine ilişkin kayıtların elde edilip incelenmesi ve "bu incelemede başına gaz bombası isabeti sonucu yaralanan bir kimse olup olmadığının tespit edilmesi" ayrıca olayı gören kişilerin bulunup bulunmadığının araştırılarak tespit edildiği takdirde bu kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması talimatını vermiştir.

40. Kolluğun 14/11/2012 tarihli cevap yazısında, Kent Güvenliği Yönetim Sistemi (KGYS) kapsamında bahse konu olayla ilgili olarak yapılan teknik inceleme sonucunda belirtilen yerde herhangi bir KGYS kamerası olmadığı için görüntü kaydının olmadığı, aynı şekilde güvenlik ve Mobese kameralarının da bulunmadığı, bölgenin esnaflarıyla yapılan mülakatlarda olay mahallinde gaz bombası kullanılıp kullanılmadığı, olayda yaralanan olup olmadığı ve sair hususlarda bilgisi veya görgüsü olan bir kişinin tespit edilmediği bildirilmiştir.

41. Kolluğun 11/12/2012 tarihli cevabında ise olay yerine yakın bölgede gaz tüfeği ve gaz el bombası (smoke) kullanan dört personelin açık kimlikleri bildirilmiş ve söz konusu yazıya 30/10/2012 tarihli gaz tüfeği ve mühimmatı kullanma tutanağı ile aynı tarihli görev listesi yazısı eklenmiştir.

42. Cumhuriyet savcısı, başvurucuya ilişkin kesin adli raporun düzenlenmesi için Hastaneye de yazı yazmış; Hastanenin 21/11/2012 tarihli cevap yazısında başvurucunun sağ temporal kemikten zigomatik kemiğine (elmacık kemiği) kadar uzanan bölgede çökme fraktürü ve çekilen BBT'sinde interaserebral hematom (beyinde kan toplanması nedeniyle oluşan şişlik) olduğu, hayati tehlike geçirdiği, kesin raporun gelişebilecek komplikasyonlar nedeniyle altı ay sonra yapılacak muayene ve tetkikler sonucunda verilebileceği belirtilmiştir.

43. Bu soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından 6/12/2012 tarihinde yukarıda değinilen 2012/29546 sayılı soruşturma dosyası ilgili Cumhuriyet savcısından istenilerek incelenmiş ve buna ilişkin bir tutanak düzenlenmiştir. Ayrıca 2012/29546 sayılı soruşturma dosyası içeriğinde bulunan olay yeri krokisinin, doktor raporlarının, olay yeri inceleme tutanaklarının ve D.A.nın ifadelerinin birer suretleri bu soruşturma dosyası içeriğine alınmıştır. Bu tarihte 2012/29546 sayılı soruşturma dosyasında henüz başvurucunun ifadesi alınabilmiş ve bir karar verilebilmiş değildir (bkz. §§ 34, 35).

44. 2012/29006 sayılı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı 23/7/2013 tarihinde Diyarbakır Valiliğinden olayda gaz tüfeği ve gaz el bombası kullanan kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmak suçundan soruşturmaya izin verilmesi talebinde bulunmuştur.

45. Bu talep üzerine Valilik tarafından Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünde görevli bir

emniyet müdürü, hakkında soruşturma izni verilmesi istenen kamu görevlileri hakkında ön inceleme yapmak üzere görevlendirilmiştir.

46. Gerçekleştirilen ön incelemede, haklarında soruşturma izni istenilen kolluk görevlilerinin ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde özetle Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden haberdar olduklarını söylemişler ve D.A.nın bu soruşturma kapsamında alınan ifadelerinin oluşa ilişkin derin çelişkiler içerdiğini ileri sürmüşlerdir.

47. Ayrıca ifadelerinde olaya müdahaleleri sırasında kimseye herhangi bir zarar gelmemesi için azami özeni ve dikkati gösterdiklerini, olay günü belirtilen yerde gaz kapsülü isabetiyle yaralanan bir kişiyi de görmediklerini, D.A. anlatımlarının birinde diğerlerinden farklı olarak gaz kapsülünün beyaz renkli ve zırhlı bir polis aracından fırlatıldığını ileri sürmüşse de olay günü üçünün yaya olarak birinin ise haki renkli bir araçta görev yaptıklarını söylemişlerdir. Kolluk görevlilerinden biri, iddiaya konu olayın gerçekleştiği ileri sürülen saatte başka bir yerde görevli olduğunu da belirtmiştir.

48. Ön incelemeci, haklarında soruşturma izni verilmesi istenilen kolluk görevlilerinin ifadelerini aldıktan ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeleri inceledikten sonra 13/9/2013 tarihinde raporunu düzenlemiştir. Raporda özetle kendilerine suç atfedilen görevlilerin teşhisine yarayacak somut bir beyanın olmadığı, kolluk görevlilerini suçlayıcı ifadelerin tamamının çelişkili olduğu, olay yerinden maddi delil elde edilemediği, olayın tanığının ve olay yerini görüntüleyen kamera kaydının mevcut olmadığı, başvurucu mağdurun başka bir cisim atılması sonucu yaralanmış olabileceği, yaralanmanın gaz fişeği isabeti nedeniyle gerçekleştiğine dair kesin ve şüpheden uzak bilgi ve/veya belgenin bulunmadığı ayrıca görevlilerden birinin olay saatinde olay yerinde olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle görevlilerin tamamı hakkında soruşturma izni verilmemesi görüş ve kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

49. Diyarbakır Valiliği 19/9/2013 tarihli ve K.2013/81 sayılı kararıyla ilgili kolluk görevlileri hakkında 30/10/2012 tarihinde meydana gelen toplumsal olaylarda kullandıkları gaz fişeğiyle başvurucuyu yaraladıklarına ilişkin yeterli kanıt elde edilemediği gerekçesiyle soruşturma izni vermemiştir.

50. Anılan karara başvurucunun itirazı, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 19/2/2014 tarihli ve K.2014/42 sayılı kararıyla ön inceleme raporundaki ve ekindeki belgelerin, başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı iddiasını doğrulayacak ve kolluk görevlilerin haklarında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve soruşturma izni verilmemesi kararı onanmıştır.

51. Bu karar başvurucuya 1/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

52. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra Cumhuriyet Başsavcılığı, yürüttüğü 2012/29006 sayılı soruşturmada 15/5/2014 tarihinde kolluk görevlileri ve başvurucunun oğlu D.A.nın 31/10/2012 tarihinde şikâyetçi olduğunu bildirdiği Doktor N.E. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, haklarında soruşturma izni istenen kolluk görevlileri hakkında Valiliğin izin verilmemesine dair kararının Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince onanması, soruşturması izne tabi olmayıpgenel hükümlere tabi olan doktor hakkında ise yaralı olarak hastaneye getirilen

başvurucuyla ilgili görevinin gereklerini yerine getirdiği, hakkında rapor düzenleyerek bir üst kurula sevkini gerçekleştirdiği dolayısıyla görevini kötüye kullandığına dair soyut beyan dışında delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

53. Başvurucunun bu karara itirazı, Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/2/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

54. Söz konusu ret kararı başvurucuya 8/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusu 2015/8162 numarasına kaydedilmiştir.

55. Başvurucunun bu başvurusunda kendisine ilişkin geçici raporu düzenleyen görevli doktor hakkında verilen karara yönelik bir şikâyetinin bulunmadığı, sadece soruşturma izni verilmemesi nedeniyle haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kolluk görevlilerine ilişkin olarak önceki 30/4/2014 tarihli bireysel başvurusunda bulunduğu şikâyetlerini yenilediği görülmüştür.

56. UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun 15/7/2015 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

57. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler."

58. Aynı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2)Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz."

59. Aynı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır."

60. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" Soruşturma izni yetkisi

a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,

...

tarafından verilir."

61. Aynı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

..."

62. Aynı Kanun'un "Soruşturma izninin kapsamı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar.

Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez."

63. Aynı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi,yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, toplumsal olaylara müdahale eden polisler tarafından çevrede pek çok

kişinin olduğu bilinmesine rağmen gaz fişeklerinin atıldığını, atılan fişeklerden birinin başına isabet etmesi sonucu yaralandığını, Kürt kökenli olmasından ve bölgede Kürt kökenli pek çok kişinin yaşadığının bilinmesinden dolayı böyle bir muameleye maruz kaldığını, eyleme ilişkin sorumlulukları bulunan kamu görevlileri hakkında idarece soruşturma izni verilmediğini ve olaya ilişkin makul sürede etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan feragat etmesi.

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

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 hak kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde incelemeye devam edebilir. "

67. Anayasa Mahkemesi, anılan İçtüzük maddesi uyarınca, başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra yaşamını yitirmesi halinde başvurunun incelenmesini haklı kılan bir nedenin görülmemesi gerekçesiyle başvurular hakkında düşme kararı verebilmektedir (Mehmet Avcı, B. No: 2013/805, 21/1/2015).

68. Ancak yine aynı İçtüzük maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, belirtilen hâllerde düşme kararı vermeksizin başvuruyu incelemeye devam edebileceği de tartışmasızdır. Somut olayda başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikâyeti ve müdahale iddiasını dikkate almış ve anayasal önem ve insan haklarına saygının bir gereği olarak başvurunun incelenmesine devam edilmesine karar vermiştir.

69. 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 tarafından Anayasa’da güvence altına alınan etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır.

70. Bakanlık görüşünde, olaya ilişkin soruşturmada 26/2/2013 tarihinde itiraz yolu açık olmak üzere kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu kararın 11/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ancak başvurucu tarafından itiraz edilmediği, her ne kadar başvurucu tarafından bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara itiraz edilmesi sonucunda verilen karardan sonra bireysel başvuruda

bulunulmuş ise de somut olayda 2012/29546 sayılı soruşturmada 26/2/2013 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği, bu nedenle bireysel başvurunun olağan başvuru yolları tüketilmeden yapıldığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

71. Görüşe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2012/29546 sayılı soruşturmada 26/2/2013 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, başvurucunun o tarihteki vekili G.D.ye 11/3/2013 tarihinde tebliğ edildiğine ilişkin belge de eklenmiştir.

72. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevabında, Bakanlığın 2012/295546 sayılı soruşturmada verilen karara yönelik olağan kanun yollarını tüketmesi gerektiği görüşüne ilişkin bir açıklamada bulunmamış, sadece başvurusunun süresi içinde yapıldığını belirtmiştir.

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

74. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel Başvuru Usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5)Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

75. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1)Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolları öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

76. Anılan Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

77. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

78. 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).

79. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kararlarında da sıklıkla belirtildiği üzere başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirir. Zira başvuru yollarının tüketilmesi için usule ilişkin koşullara ve sürelere riayet etmek gerekir. Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir başvuru yapılması ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 25; Halil Özkök, 2013/5028, 14/1/2014, § 28).

80. Başvuru dosyasındaki belgeler incelendiğinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruya konu olay hakkında yapılan 2012/29546 sayılı soruşturma sonucunda 26/2/2013 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın başvurucuya 11/3/2013 tarihinde tebliğ edildiği ancak başvurucu tarafından bu karara itiraz edilmediği görülmüştür.

81. Soruşturmada bu şekilde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten vebaşvurucuya tebliğ edildikten sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı olay nedeniyle yürütülen başka bir soruşturmada, bazı kolluk görevlileri hakkında idareden soruşturma izni talep edilmiş ancak idarece bu izin verilmemiş, başvurucunun bu karara itirazı ise reddedilmiştir.

82. Somut olayda aynı olaya ilişkin iki ayrı soruşturmanın yürütüldüğü ve bu soruşturmalarda farklı tarihlerde karar verildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda bir sonuca varabilmek için olay hakkında verilen nihai kararın ve tarihinin tespiti gerekmektedir.

83. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen haklar kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan olayın tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

84. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmalardan ilki, başvurucunun oğlu olan D.A.nın, babası başvurucu hakkında geçici adli rapor düzenleyen doktor hakkında görevini kötüye kullanmak suçundan soruşturma yapılması talebini içeren dilekçeyi 31/10/2012 tarihinde ibraz etmesiyle 2012/29006 numarasıyla başlatılmıştır. D.A. bu dilekçe üzerine alınan ifadesinde ilgili doktor hakkında bazı isnatlarda bulunmuş, bunun yanında kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahaleleri sırasında kullandıkları gaz kapsülünün babasını yaraladığını iddia etmiş ve olayın sorumluların cezalandırılmasını istemiştir (bkz. § 25)

85. Somut olayda yürütülen diğer soruşturma ise başvurucunun hastaneye yaralı olarak kaldırılması üzerine olayı hemen araştırmaya başlayan kolluk görevlilerinin başvurucunun ifadesini bir süre alamamaları nedeniyle daha sonradan göndermek zorunda kaldıkları fezlekenin 6/11/2012 tarihinde gönderilmesiyle kaydedilen 2012/29546 sayılı soruşturmadır.

Bu soruşturmanın tarihi ve numarası yukarıda değinilen soruşturmadan sonraya ait gibi görünmekte ise de kolluğun 31/12/2012 tarihinde saat 01.20'de olayı araştırmaya başladığı ve başvurucunun ifadesini alabilmek için girişimde bulunduğu ancak sağlık durumu nedeniyle bunun mümkün olamadığı görülmektedir (bkz. § 23).

86. Bu soruşturmada, başvurucunun oğlu D.A.nın 2/11/2012 tarihinde ifadesi alınır alınmaz olay yerinde maddi delil incelemesi yapılmış, olay yeri krokilendirilmiş ve tanık delili araştırılması yapılmıştır (bkz. §§ 26-29)

87. Başvurucunun oğlu D.A.nın müracaatıyla başlatılan 2012/29006 sayılı soruşturmaya bakan Cumhuriyet savcısı, 2012/29546 sayılı diğer soruşturma evrakını ilgili Cumhuriyet savcısından talep ederek incelemiş; soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin birer örneğini kendi yürüttüğü soruşturma evrakına eklemiştir. Akabinde başvurucunun oğlunun iddiaları doğrultusunda iddiaya konu bölgede görev alan kolluk görevlilerinin tespitiyle öncelikle 4483 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri (bkz. §§ 58-61) gereği soruşturmaya izin verilmesi koşulunun yerine getirebilmesi için idareden izin talep etmiş, iznin verilmemesi üzerine de işlemlerini sonlandırmıştır.

88. Cumhuriyet Başsavcılığınca her iki soruşturmanın birleştirilerek yürütülmesi imkânının bulunduğu ya da birlikte yürütmesi gerektiği ileri sürülebilirse de aksine engel bir düzenlemenin bulunmadığı gibi uygulamada soruşturmalarda pratiklik sağlama ve benzeri sebeplerle somut olayda olduğu gibi pek çok kişinin karıştığı, farklı iddiaların veya olayın gerçekleştirilmesi şekline ilişkin çeşitli ihtimallerin bulunduğu bu tür kapsamlı olaylarda, soruşturmaların farklı gerekçelerle zaman zaman belirli kişilere yönelik olarak ayrı soruşturma numaraları üzerinden yürütüldüğü de bilinmektedir.

89. Bu durumda ortaya konulması gereken, olayın nedenini tüm yönleriyle ortaya koyabilecek soruşturma dosyasının hangisi olduğunun tespitidir. Bu tespitin yapılmasının yanında soruşturma konusu olayı aynı olan ancak kişileri itibarıyla ayrı yürütülen diğer soruşturmada kaydedilen gelişmelerin ve varılan sonuçların bu soruşturma üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığının da belirlenmesi gerekecektir.

90. Somut olayda belli kişilere ve belli iddialara hasredilmeden yürütülen soruşturmanın, kolluk görevlileri tarafından olayın hemen akabinde başlatılanve akabinde bir fezlekeyle evrakları Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 2012/29546 numaralı soruşturma olduğu görülmektedir.

91. Her şeyden önce başvurucunun ifadesinin bu soruşturmada alındığı görülmektedir. Bu soruşturmada ayrıca olay yeri ve benzeri maddi delil incelemeleri yapılmış, olayın tanıklarının bulunup bulunmadığı araştırılmış ve sonucunda başvurucunun ifadesi, oğlunun ifadeleriyle ve gerçekleştirilen diğer soruşturma işlemleriyle birlikte değerlendirilerek oluşa ilişkin çelişkiler içerdiği ve bu nedenle soruşturmada kamu davasını açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil olmadığı gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir (bkz. § 36).

92. Görüldüğü üzere bu soruşturma, olayın tüm yönleriyle aydınlatılmasına ve sorumluları, ister kamu görevlisi olsun ister olmasın tespit etmeye yönelik olarak gerçekleştirilmiştir. Bu soruşturma sonucunda başvurucunun iddialarına ilişkin değerlendirilmelerde de bulunulması, işin doğasından kaynaklanan bir durumdur ve bu durum soruşturmanın bu niteliğini değiştirmeyecektir.

93. Yukarıda anılan 2012/29006 numaralı diğer soruşturmada ise bu soruşturma dosyasında

gerçekleştirilen işlemlerle benzer işlemler gerçekleştirilmiş ise de D.A.nın ilgili doktor hakkında görevinin gereklerini yerine getirmediği ve başvurucu babasını kolluk görevlilerinin yaraladığı iddiaları üzerine ve sadece bu iddialara ve belli kişilere (kamu görevlilerine) yönelik olarak yürütülmüştür. Cumhuriyet savcısının, kolluğa verdiği maddi delil incelemesi ve toplanmasına ilişkin talimata da bakıldığında, sadece iddialarda ileri sürülen hususlara ilişkin bir soruşturma işleminin gerçekleştirildiği görülebilmektedir (bkz. § 39). Bu soruşturmada olaydan sonra geçici rapor düzenleyen doktor hakkındaki raporun düzenlenmesinde görevinin gereklerini yerine getirmediğine ilişkin iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesi, soruşturmayı olayın tüm yönleriyle araştırıldığı ve varsa sorumlularının her türlü ihtimal gözetilerek belirlenmeye çalışıldığı bir soruşturma niteliğine dönüştürmemektedir. Aksine diğer soruşturmadan farklı olarak sadece belli kişilere (kamu görevlilerine) ve iddialara yönelik iddiaların araştırıldığını ortaya koymaktadır.

94. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı olay hakkında iki ayrı soruşturma yürüttüğünün farkında olarak işlemlerini gerçekleştirmiş olup 2012/29006 numaralı soruşturmanın Cumhuriyet savcısı, diğer soruşturmadaki bilgi ve belgelerin birer örneğini kendi yürüttüğü soruşturma dosyasına eklemiş ve akabinde sadece şikâyete konu kolluk görevlileri hakkında alınması gerekli izin prosedürünü yürütmüşür.

95. Yukarıda da ifade edildiği üzere devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan olayın tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (bkz. § 78).

96. Anayasa Mahkemesi tarafından, bireysel başvuru yoluyla Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği denetlenirken, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmeyip sadece bu olaylara belirli kişilerin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişilerin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülen soruşturmaların başlı başına esas alınması mümkün değildir.

97. Bu nedenle somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğünün incelenmesinde devletin, olayı tüm yönleriyle araştırdığı ve sadece belli kişilerin olaya karışıp karışmadığına ilişkin olarak sınırlamadığı bir soruşturma (Sor. No: 2012/29546) yürüttüğü görüldüğünden sadece kamu görevlilerinin olaya karışıp karışmadığını ortaya koyabilecek nitelikte yürütülen diğer soruşturmanın (Sor. No: 2012/29006) bu değerlendirilmede başlı başına esas alınması söz konusu olamaz.

98. Ayrıca daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan bir başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin tekrar başvurulması sonucu verilen karar üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin süre ve zaman bakımından yetkisi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32; Seyithan Akgül, B. No: 2013/5869, 7/1/2016, § 35).

99. Somut olay bakımından belirtilmesi gereken bir diğer husus da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2012/29546 sayılı soruşturmada verilen ve başvurucu tarafından itiraz edilmeyen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun olaya kolluk görevlilerinin karıştığı iddiasının da değerlendirildiği ve olayın gerçekleşme şekline ilişkin çelişkili ifadelerde bulunduğu kanaatine varılarak kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil olmadığına ilişkin bir sonuca varıldığıdır (bkz. § 36). Cumhuriyet

Başsavcılığı bu kararıyla soruşturma evresinde toplanan delillerin herhangi bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmadığını belirtmektedir (bkz. § 55).

100. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığının olaya ilişkin yürüttüğü ana soruşturmada iddialarına ilişkin bu şekilde bir sonuca varılmasının akabinde yeni bir delil ileri sürmeyip Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da resen bir delil tespit edilmediğini gören başvurucu açısından, iki ayrı soruşturma yürütülmesi nedeniyle farklı bir karara varılacağı beklentisinin oluştuğu ve bu nedenle itiraz yoluna gidilmediğini söylemek mümkün değildir.

101. Kaldı ki başvurucu, bireysel başvuru formunda böyle bir beklenti nedeniyle 2012/29546 numaralı soruşturma sonucunda verilen karara itiraz etmediğini de ileri sürmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir şüpheliden bahsedilmeksizin genel olarak kamu davasını açmak için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiğini gözeterek itiraz yoluna başvurması gerektiği de açıktır.

102. Başvurucunun, sadece haklarında soruşturma izni verilmeyen kolluk görevlilerine ilişkin olarak olağan kanun yollarını tüketmesi, Anayasa Mahkemesinden önceki mahkemeler tarafından olayın tüm yönleriyle ortaya çıkarılması ve varsa sorumluların tespiti bakımından etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesini mümkün kılmamıştır. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi, soruşturma ve itirazın konusu itibarıyla sadece kolluk görevlileri hakkında kamu davası açmaya yetecek şüphenin bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Kaldı ki aksinin olması başka deyişle olayda kolluk görevlileri dışındaki kişilerin sorumluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapması ve soruşturmayı bu yönüyle inceleyip gerçekleştirilen işlemlerde etkililik adına bazı eksiklikler varsa bunları tespit etmesi, bu hususta bir yetkisi ve sorumluluğu bulunmadığından beklenemez.

103. Bu durumda somut olayda başvurucunun olaya ilişkin 2012/29546 numaralı soruşturmada verilip vekiline 11/3/2013 tarihinde tebliğ edilen Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz etmemesi nedeniyle temel hak iddiasını öncelikle Derece Mahkemesi önünde ileri sürmeyip iddialarının bu makam tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle 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

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAM YAĞCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2014/6675 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6675

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAM YAĞCILIK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6675)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Sam Yağcılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Temsilcisi : Viktor GÜVEN

Vekili : Av. Ali PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soya yağı ithalatı işlemlerine ilişkin idarece yapılan cezalı ek vergi tahakkuklarının iptali istemiyle açılan davaların reddedilerek kesinleşmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, indirimli oran uygulanmasında idarenin hizmet kusuru oluştuğu iddiasıyla açılan davanın, sunulan hukuki belgeler (muktezalar) ve argümanlar dikkate alınmaksızın reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, davanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2014 tarihinde İstanbul 24. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/01/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Ham yağ ithalatı işi ile uğraşan başvurucu, yağ ithalatı dolayısıyla %8 oranında katma değer vergisi (KDV) ödemekte iken yapılan denetim sonucunda 2000, 2001 ve 2002 yıllarında gerçekleştirilen yedi ithalat işlemine ilişkin giriş beyannameleri içeriği eşyalar ile ilgili olarak KDV oranının %18 olarak uygulanması gerektiği sonucuna varılarak Tekirdağ Gümrük Müdürlüğü (İdare) tarafından %10'luk fark için cezalı vergi tahakkuku yapılarak mükellefe tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucunun İdareye yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine bu işlemlerin iptali istemiyle başvurucu, Tekirdağ Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davaları açmış; bu davalar 19/2/2004 tarihinde reddedilmiş, ret kararları Danıştay 7. Dairesinin 22/5/2006 tarihli kararlarıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de Dairenin 25/6/2007 tarihli kararlarıyla reddedilerek davalar bu tarihte kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, kararların kesinleşmesi üzerine 5/11/2007 tarihinde ek tahakkukları ceza ve faiziyle birlikte ödemiştir.

10. Başvurucu, söz konusu farktahakkuk nedeniyle ödenen ilave vergi ve cezaların gümrük idaresinin hatalı işlem ve eylemlerinden doğan hizmet kusurundan kaynaklandığı, bu nedenlemülkiyet hakkının ihlal edildiği, üzerinde bırakılan fark KDV'yi üçüncü şahıslara yansıtamadığı iddialarıyla toplam 956.307,12 TL tutarındaki maddi tazminatın yasal faizi ileödenmesi talebiyle 18/2/2009 tarihinde aynı Mahkemede bu defa tam yargı davası açmıştır.

11. Mahkeme 31/8/2009 tarihli ve E.2009/106, K.2009/627 sayılı kararıyla talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 'Hizmet Kusuru' olarak adlandırılan ve kusur esasına dayanan idari sorumluluk idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekte veya bu faaliyet idareden beklenen normal hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak bir nitelik arz etmekte ise idarenin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru var demektir.

Öte yandan, idarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir bağın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkündür.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında; davalı idare tarafından mevzuatta açıkça öngörülen usul takip edilerek Ek KDV tahakkukları yapıldığı ve sonrasında bu tahakkuklara karşı açılan davalarda, Mahkememizce verilen ret kararların, Danıştay Başkanlığı nezdinde temyizen incelenerek kesinleşmesini müteakip davalı idarece bu meblağın yasal faizi ile birlikte davacıdan ödenmesi talep edildiğinden;bu noktada davalı idareye herhangi bir hizmet kusuru yüklenemeyeceği gibi idarenin tazminat sorumluluğundan da bahsedilemez. Aksinin kabulü yukarıda yazılı mevzuatın konuluş amacına da aykırıdır."

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay 7. Dairesinin 21/2/2014 tarihli ve E.2010/81, K.2014/927 sayılı ilamıyla "Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından..." gerekçesiyle onanmıştır.

13. Bu karar başvurucu vekiline 9/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 8/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

15.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

16. 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 3/2/1988 tarihli 3505 sayılı Kanun'la değişik 28. maddesi şöyledir:

“Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için %10'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı, dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için *1* farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir."

17.31/12/1992 tarihli ve 21452 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1. maddesi şöyledir:

"Mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları;

a) (2001/2344 sayılı B.K.K. ile değişen bent Yürürlük; 15.5.2001) Ekli listelerde yeralanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi her işlem için,(1)% 18

b) I sayılı listede yeralan teslim ve hizmetler için,% 1

c) (93/4932 sayılı B.K.K. ile değişen bent Yürürlük; 1.1.1993) II sayılı listede yeralan teslim ve hizmetler için,% 8

d) (2001/2344 sayılı B.K.K. ile değişen bent Yürürlük; 15.5.2001) III sayılı listede Gümrük

Tarife İstatistik Pozisyon numaraları belirtilen malların teslimleri ile aynı listede yeralan hizmetler için,(3)% 26(6)

e) (93/4932 sayılı B.K.K. ile yürürlükten kaldırılmıştır Yürürlük; 1.1.1993)(4)

olarak tespit edilmiştir."

18. Danıştay 7. Dairesinin 22/5/2006 tarihli ve E.2005/663, K.2006/1591 sayılı benzer konuda verilen kararının gerekçesi şöyledir:

"92/3896 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek II sayılı listenin ilgili kısımları şöyledir:

"3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesi uyarınca verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alınan 92/3896 sayılı Kararın 1'inci maddesinin (a) bendinde, Karara ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi her işlem için %18; (c) bendinde, ekli II sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için % 8 katma değer vergisi oranının uygulanacağı belirtilmiş; Karara ekli II sayılı Listenin "A) Temel Gıda Maddeleri" başlıklı kısmının 5'inci maddesinde ise, yemeklik katı veya sıvı yağlar ile yemeklik katı veya sıvı bitkisel yağların üretiminde kullanılan ham yağlar, tereyağı, pamuk çiğiti, pamuk tohumu ve prina sayılmıştır.

Yukarıda yer verilen Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, davacı Şirket tarafından ithal edilen ham soya yağının %8 oranında vergiye tabi tutulabilmesi için, (insan gıdası olarak kullanılan) yemeklik katı veya sıvı bitkisel yağların üretiminde kullanılması zorunludur.

Olayda ise, davacı Şirketin, ham soya yağını, teknik ve sınai amaçla kullanacağını taahhüt ederek ithal ettiği anlaşıldığından, başka amaçla kullanılması söz konusu olmayan ham yağın, anılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Listenin 5'inci maddesinde sayılan mallardan olduğunun kabulü olanaklı değildir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu;

i. Uzun yıllardır ham yağ ithalatı yaptığını ve soya yağı ithalatı bakımından indirimli oranda KDV ödediğini dolayısıyla bu hususta kendisinde haklı beklenti oluştuğunu ancak 2000'li yıllarda yedi ayrı ithalat işleminde yüksek orandan KDV tahsilatı yapıldığını,

ii. Yüksek oranda KDV uygulamasının hukuki güvenlik ilkesini ihlal eden öngörülemez bir uygulama olduğunu, yapılan ödemenin ağır, aşırı, olağandışı ve ölçüsüz bir külfet yüklemesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının,

iii. Şirket mensuplarının Yahudi azınlık cemaati üyesi olduklarını, sektörde aynı işi yapan diğer şirketlere indirimli oranda KDV uygulanırken objektif bir gerekçesi olmaksızın kendisinden yüksek oranlı KDV tahsilatı nedeniyle ayrımcılık yapılarak Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin,

iv. Hizmet kusuru iddiasıyla açtığı dava sürecinde sunduğu hukuki belgeler (muktezalar) ve argümanlar dikkate alınmaksızın ve bu hususlara gerekçede yer verilmeksizin karar verildiğini, Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu, ayrıca bu davada yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil

yargılanma hakkı ve bu hak kapsamında Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile 956.307,12 TL maddi tazminatın faiziyle ödenmesi, İdarenin hizmet kusuru ve 30 yıllık idari istikrar ve tutarlılığın yok sayılması sebepleriyle 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi veya yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi, yargılama giderlerinin ayrıca kendisine ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

22. Başvurucunun hak ihlallerine konu ettiği iki farklı dava/dava grubu bulunmaktadır. Bunlardan ilki mülkiyet hakkına konu olan cezalı ek KDV tahakkuklarına ilişkin davalardır. Başvurucu kendisine ayrımcılık yapıldığı iddiasını adına yapılan ek vergi tahakkuklarına ve buna ilişkin davalarda mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle bağlantılı olarak ileri sürmektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkına yönelik şikâyet ayrımcılık yasağıylabirlikte incelenecektir. İkinci dava ise İdarenin hizmet kusuru iddiasıyla açılmıştır. Önceki davada mülkiyet hakkına yönelik uyuşmazlık kesin olarak çözüldüğünden ve ikinci davanın konusu mevcut bir mülkiyete yönelik olmadığından ikinci dava mülkiyet hakkı yönünden incelenmeyecektir. Başvurucunun ikinci davada Mahkeme kararlarında gerekçe bulunmadığı veya yetersiz olduğu iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında, yine ikinci davada yargılamanın uzunluğuna ilişkin şikâyetinin ise makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Ayrımcılık Yasağıyla Bağlantılı Olarak Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, uzun yıllardır ham yağ ithalatı yaptığını ve soya yağı ithalatı bakımından indirimli oranda KDV ödediğini dolayısıyla bu hususta kendisinde haklı beklenti oluştuğunu ancak 2000'li yıllarda yedi ayrı ithalat işleminde yüksek orandan KDV tahsilatı yapıldığını, yüksek oranda KDV uygulamasının hukuki güvenlik ilkesini ihlal eden öngörülemez bir uygulama olduğunu, yapılan ödemenin ağır, aşırı, olağandışı ve ölçüsüz bir külfet yüklediğini, Şirketin mensuplarının Yahudi azınlık cemaati üyesi olduklarını, sektörde aynı işi yapan diğer şirketlere indirimli oranda KDV uygulanırken objektif bir gerekçesi olmaksızın kendisinden yüksek oranlı KDV tahsilatı yapıldığını ifade ederek Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ve bununla bağlantılı olarakAnayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

Mahkemenin zaman bakımından yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle bireysel başvurunun tüm aşamalarında resen dikkate alınması gerekir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15).

26. Somut başvuruya konu olayda başvurucunun indirimli vergi oranıyla beyan ederek ödediği yedi ithalat işlemine ilişkin giriş beyannamelerinden ithal edilen eşyanın içeriği ile ilgili olarak KDV oranının %18 olarak uygulanması gerektiği sonucuna varılarak ek vergi tahakkuku yapılıp başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucunun bahsedilen idari işlemlerin iptali istemiyle açtığı iptal davaları 19/2/2004 tarihinde reddedilmiş, ret kararları Danıştay 7. Dairesinin 25/6/2007 tarihli kararlarıyla kesinleşmiştir.

27. Bu durumda başvurucunun ayrımcılık yasağıyla birlikte mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği ek vergi tahakkuklarına ait davaların, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından mülkiyet hakkına ve bağlantılı olarak ayrımcılık yasağına yönelik şikâyet Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu ayrımcılık yasağıylabirlikte mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlaline İlişkin İddia

29. Başvurucu, hizmet kusuru iddiasıyla açtığı dava sürecinde sunduğu hukuki belgeler (muktezalar) ve argümanlar dikkate alınmaksızın ve bu hususlara gerekçede yer verilmeksizin karar verildiğini, ayrıca Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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

32. Mahkemelerin hükümleri için gerekçe yazmaları gerekmekle birlikte bu tarafların tüm iddialarına detaylı yanıt vermek zorunluluğu şeklinde anlaşılmamalıdır.Gerekçe yazma yükümlülüğünün ileri sürülen iddiaların davanın sonucuna etkisi yönünden her davanın şartları çerçevesinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen iddianın kabulü hâlinde davanın sonucuna etkili olması bekleniyor ise mahkemelerin bu iddiayı değerlendirmeleri gerekebilir (Mustafa Ünlü, B. No: 2013/735, 17/9/2014, § 45).

33. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), derece mahkemelerinin kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmadığını ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkemelerin bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabileceğini, böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların

zımnen reddinin yeterli olabileceğini belirtmiştir (Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994)

34.Öte yandan temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

35. Başvurucunun delil olarak ileri sürdüğü ve başvuru ekinde sunduğu belge ve muktezalar incelendiğinde bunların yemek amacıyla ithal edilen yağların indirimli oranlar üzerinden vergilendirileceğine yönelik indirimli KDV oranları uygulanmasına ilişkin olduğu, hizmet kusuru ve koşullarına ilişkin somut davanın koşullarına uygun esasa müteallik bir delil sunulmadığı görülmüştür.

36. Somut olaya konu davada başvurucu; İdarenin kusuru nedeniyle ek vergi tahakkuku yapıldığını, idarenin kendisini yanlış yönlendirdiğini, bu nedenle hizmet kusuru oluştuğunu iddia ederek tazminat talep etmiştir. Mahkeme gerekli incelemeyi yaparak hizmet kusurundan İdarenin sorumlu olabilmesi için kusurla beraber zararın ve illiyet bağının bulunması gerektiğini, mevzuatta açıkça öngörülen usul takip edilerek gerçekleştirilen ek vergi tahakkuklarının yargı denetiminden geçtiğini ve bu hususta İdareye bir kusur yükletilemeyeceğini gerekçesinde belirterek davayı reddetmiştir. Başvurucunun yaptığı temyiz başvurusunda ise Daire, İlk Derece Mahkemesi kararını benimsediğini ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların bozmayı sağlayacak durumda olmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir. Bu durumda başvuruya konu Mahkeme kararlarının hükme dayanak oluşturmaya yetmeyecek derecede gerekçesiz olduğu söylenemez.

37. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlaline yönelik şikâyetin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucu davanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince “kamu hukuku” alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir

(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

41. Başvuruya konu davanın, başvurucu tarafından İdare aleyhine hizmet kusuru nedeniyle tazminat talebiyle Tekirdağ Vergi Mahkemesinde açılan tam yargı davası olduğu görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama süresinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Başvuru konusu davanın açılış tarihinin 18/2/2009 olduğu anlaşılmaktadır.

42. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Yedinci Dairesi tarafından temyiz başvurusunun reddedildiği 21/2/2014'tür.

43. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde İdarece yapılan ek vergi tahakkukları nedeniyle ödenen ilave vergi ve cezaların gümrük idaresinin hatalı işlem ve eylemlerinden doğan hizmet kusurundan kaynaklandığı iddiasıyla 18/2/2009 tarihinde açılan tam yargı davasında Mahkemece 31/8/2009 tarihinde mevzuatta açıkça öngörülen usul takip edilerek gerçekleştirilen cezalı ek vergi tahakkuklarının yargı denetiminden geçtiği ve bu hususta İdareye bir kusur yükletilemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Temyiz üzerine Danıştay Yedinci Dairesinin 21/2/2014 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı ve temyiz incelemesinin yaklaşık üç buçuk yılda tamamlandığı anlaşılmaktadır.

44. İdari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkına yönelik ilkeler tespit edilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

45. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu beş yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

48. Başvurucu hizmet kusuru nedeniyle oluşan zarar karşılığı 956.307,12 TL maddi, idarenin hizmet kusuru ve 30 yıllık idari istikrar ve tutarlılığın yok sayılması sebepleriyle 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmamıştır.

49. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun ihlal edildiğine karar verilen makul sürede yargılanma hakkı ile maddi tazminat talebi arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.M.S.T. A.Ş.

B. No: 2014/6855 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6855

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A. M. S. T. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6855)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : A. M. S.T. A. Ş.

Vekili : Av. Yüksel AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davalı olarak yer alınan alacak davasında karar ve temyiz aşamasında fazladan harç alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2014 tarihinde İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 23/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü15/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 30/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası kapsamında ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Bir banka ile başvurucu arasında yapılan sözleşme gereği Bankanın para sayma, dolar ve euro kontrol makinelerine ilişkin servis, bakım, onarım ve yedek parçaları ile bunlara ilişkin hizmet ve ödeme şartları konusunda 1/2/2007 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

9. 8/6/2009 tarihinde yapılan rutin bakım sırasında bir arızanın meydana gelmesi nedeniyle başvurucu Şirkete teknik destek konusunda haber verilmiş, ertesi gün gerçek kişi A.Ş. ile O.K.I. arızanın giderilmesi amacıyla ilgili Bankaya gitmiştir. Arızanın giderilip giderilmediğinin anlaşılması amacıyla verilen paralardan A.Ş.nin 200 adet 500 Euro değerinde iki para destesini teslim etmediği bir süre sonra anlaşılmıştır.

10. Davacı Banka, gerçek kişi A.Ş. ile başvurucu aleyhine 27/8/2009 tarihinde 100.000 Euro değerindeki zararın tahsili amacıyla İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

11.Mahkeme, çeşitli tarihlerde aldığı bilirkişi raporları doğrultusunda başvurucuyu %50 kusurlu bulmuş; 20/12/2012 tarihli ve E.2009/626, K.2012/624 sayılı kararla davalı A.Ş. yönünden tümüyle, başvurucu yönünden ise davayı kısmen kabul etmiştir.

12. Buna göre hükmün başvuruyla ilgili kısmı şu şekildedir:

"1-Davanın davalı A... Ş.. yönünden tümüyle, davalı şirket yönünden KISMEN KABULÜ ile,

100.000 EURO davacı zararının, davalı A... Ş... bu tutarın tamamından, davalı şirket bu tutarın %50'si olan 50.000 EURO'luk kısmından sorumlu olacak şekilde olay tarihi olan 09.06.2009 tarihinden itibaren 3095 sayılı kanunun 4/a maddesi gereğince kamu bankalarının bir yıllık EURO mevduatına uyguladıkları en yüksek mevduat faizi ile birlikte fiili ödeme veya tahsil anındaki TL karşılığının davalılardan müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Davalı şirket yönünden fazlaya ilişkin istemin REDDİNE,

2- Alınması gerekli 12.623,09 TL harçtan, peşin alınan 2.868,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 9.754,19 TL harcın tamamından davalı A. Ş. (6.311,54 TL' sindendavalıA. M. S. T. A.Ş.) sorumlu olmak üzere davalılardan müteselsilen alınarak hazineye irat kaydına,

Peşin alınan 2.868,90 TL harcın davalılardan müteselsilen alınarak, davacıya verilmesine..."

13.Başvurucu ile beraber davacı süresi içinde kararı temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde özetle davalı A.Ş. ile kendisi arasında bir iş ilişkisi kalmadığını, faiz miktarının yasal faiz olması gerektiğini ve hükmün fiilî ödeme veya tahsil anındaki Türk lirası cinsinden kurulması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bunun yanında son olarak 12.623,09 TL olarak hesaplanan karar harcı miktarından 6.311,54 TL şeklinde sorumlu tutulmasının doğru

hesaplandığını ancak peşin alınan 2.868,90 TL harcın davalılardan tahsiline karar verilmesi ile kendisinin karar harcının yaklaşık %75'inden sorumlu hâle geldiğini ileri sürmüş; kararın açıklanan nedenlerle bozulmasını talep etmiştir.

14.Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 30/9/2013 tarihli ve E.2013/9642, K.2013/13948 sayılı kararıyla hüküm onanmıştır. Onama kararıyla beraber başvurucunun yatırdığı 3.156 TL temyiz karar harcının mahsubuyla bakiye 9.467 TL temyiz harcının da başvurucudan tahsiline karar verilmiştir.

15.Söz konusu karar, başvurucuya 19/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, kararın resmî olarak tebliği yapılmadan önce 15/11/2013 tarihinde kayıt altına alınan dilekçesiyle karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucu karar düzeltme dilekçesinde, olayın esasına tesir eden bir kısım faktörün gözden kaçırıldığı, yeterince değerlendirme yapılmadığı ileri sürülerek açıklamalar yapmıştır. Sonuç olarak da dosyada bulunan deliller, bilirkişi heyetinin rapora ilişkin görüşü ve Mahkemenin bilirkişi raporu üzerinden hareketle hukuka, usule ve hakkaniyete aykırı bir karar verildiğini iddia etmiş ve karar düzeltme yoluyla kararın bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

18. Başvurucunun yanında davacı da süresi içinde 29/11/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Karar düzeltme dilekçesi davacıya 2/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu daha sonra 16/12/2013 tarihinde karar düzeltme istemine ilişkin olarak ek beyanda bulunmuştur. Başvurucu ek beyanında,hem İlk Derece Mahkemesinin hem de Yargıtayın harç miktarlarını yanlış hesapladığını belirtmiştir. Ödenmesi gereken harçların bu sebeple yaklaşık iki misli arttığını iddia etmiştir.

20. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18/3/2014 tarihli ve E.2014/1661, K.2014/4204 sayılı ilamla ileri sürülen sebeplerin 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesindeki yazılı hâllerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle karar düzeltme isteklerini reddetmiştir.

21.Söz konusu ilam, başvurucuya 16/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22.Başvurucu 15/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 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."

24. 1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin (I) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

1 – (Değişik: 16/7/1981 - 2494/31 md.) Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartiyle- karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

2 – Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması,

3 – Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması.

4 – Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması"

25. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

26.2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15. maddesi şöyledir:

"Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır."

27.492 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır. Müdahelenin men'i tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün aynına taallük eden davalarda gayrimenkulün değeri nazara alınır."

28. 492 sayılı Kanun'a ek 1 sayılı Tarife'nin 2012 yılına ait yargı harçları bölümünün nisbi harca ilişkin (a) ve (e) bentleri şu şekildedir:

"(a) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (binde 59,4)

...

(e) Yukarıdaki nisbetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtayın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, gerek İlk Derece Mahkemesinin gerekse Yargıtay ilgili Dairesinin harç yönünden yanlış karar verdiğini, fazladan 9.467 TL harç ödemeye mahkûm edildiğini, konunun açıklamalı olarak izah edilip yanlış kararın düzeltilmesi talep edilmesine rağmen hiçbir gerekçe gösterilmeden taleplerinin reddedildiğini, mal varlığında azalma olduğunu, bu sebeple adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, 9.467 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat 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 şikâyetlerinin temelinde yargılama sonunda harca ilişkin kurulan hükmün ve temyiz sonucunda hükmedilen temyiz karar harcının gerekenden fazla olması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası bulunmaktadır.

32. Bakanlık tarafından şikâyetlerin bir kısmının fazla harç alınması ile ilgili karar düzeltme talebinde bulunulmasına rağmen gerekçe gösterilmeden reddedilmesine dolayısıyla gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğunu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin önceki içtihadına atıfla görüş sunulmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun diğer şikâyeti hakkında ise kanun yolunda gözetilmesi gereken hususa ilişkin içtihat belirtilerek söz konusu hukuki süreç Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

33. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında ilk olarak başvuruya konu kararın, yanlış karara hiçbir gerekçe belirtilmemiş olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiş ve gerekçe olmadan serdedilen tüm kararların adil yargılanma hakkını aynı zamanda ihlal edeceğini, ayrıca Mahkemenin kanun koyucunun yerine geçerek harç koymasının mülkiyet hakkını ihlal edeceğini iddia etmiştir.

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

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

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılıAnayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

37.6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

38. Anılan kurallar uyarınca derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış olayların

sübutu, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar da bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

39. Harç, devletin yüklenmiş olduğu görevleri yerine getirebilmek için anayasal sınırlar içinde egemenlik yetkisine dayanarak değerlendirdiği, çeşitli kaynaklardan elde etmiş olduğu vergi ve resim gibi bir çeşit kamu geliridir. Ayrıca harç, bireylerin özel menfaatlerine ilişkin olarak kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında bu hizmetlerin maliyetlerine katılmaları amacıyla zor unsuruna dayanılarak alınan mali yükümlülüktür (AYM, E. 2009/27, K. 2010/9, 14/1/2010).

40. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da geçen "Kaybeden öder." ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50).

41. Dava harcı bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan harç bu çerçevede değerlendirilmelidir.

42. Somut olayda başvurucu, yargılama giderlerinden olan harç miktarlarının yanlış hesaplandığını ileri sürmektedir. Bu kapsamda başvurucu, davacı tarafından yatırılan ve müteselsilen tahsiline karar verilen 2.868,90 TL ile hükmedilen 6.311,54 TL karar harcı, 3.156 TL peşin ödenen temyiz harcı, temyiz incelemesi sonucunda hükmedilen 9.467 TL bakiye onama harcı olmak üzere toplam 21.803,44 TL ödediğini, kendisinin temyiz ettiği miktarın 50.000 Euro olduğunu, temyiz aşamasında reddedilen kısım üzerinden temyiz karar harcının hesaplanması gerektiğini, peşin alınan 2.868,90 TL harcın davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesiyle fazladan ödeme yaptığını ileri sürmekte ve 9.467 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talep etmektedir.

43. Başvurucu süresi içinde peşin alınan harcın 2.868,90 TL yönünden davalılardan müteselsilen tahsiline ilişkin hükmü temyiz etmiş, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi temyiz incelemesi sonucunda yerel Mahkeme kararını onamıştır. Başvurucu daha sonra karar düzeltme aşamasında süresi içinde esasa ilişkin taleplerde bulunmuş, süresi geçtikten sonra ise hem temyiz harcına hem de peşin alınmasına hükmedilen harca ilişkin ek beyanda bulunmuştur. Yargıtayın aynı Dairesi tarafından ileri sürülen sebeplerin hiçbiri kanuna uygun bulunmayarak reddedilmiştir. Yargılama süreci, davanın konusu, tarafların sorumlu oldukları miktarların farklı olması,başvurucunun diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olması, müteselsilen sorumlulukta diğer davalıya rucü etme imkanının bulunması dikkate alındığında müddeabihin kısmi kabulü hâlinde müteselsilen sorumlu tutulan kişilerin

yargılama giderlerinden nasıl ve ne şekilde, bu kapsamda uyuşmazlık konusu değer yahut hükme bağlanan tutar üzerinden yargılama giderlerinden sorumlu olup olmayacakları meselesi derece mahkemelerinin takdir edeceği ve dikkate alacağı hususlardır.

44. Bunun yanında somut olayda incelebilecek husus, başvurucunun ödemekle mükellef olduğu tutarın adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturup oluşturmayacağıdır. Davada hükme bağlanan tutar, davanın özel şartları, bireysel başvuru yapılırken yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında ağır bir ekonomik yük getirdiğinden başvurucunun bahsetmemesi (bkz. § 30, § 33) dikkate alındığında ileri sürülen şikayetler kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlardır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucu, başvuru konusu olayın başkaları tarafından bilinmesini istememekte ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmaktadır. Somut olayda, başvurucu şirketin itibarının korunması maksadıyla gizlilik talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAFİZ YILDIRAN

B. No: 2014/6958 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6958

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAFİZ YILDIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6958)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Nafiz YILDIRAN

Vekili : Av. Ayşe BORA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacak davasında davacının iddiaları incelenirken karşı davacının taleplerinin incelenmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; yargılama sürecindeki taleplerin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/4/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7.Başvurucu ile davacı Şirket arasında eser sözleşmesi yapılmış olup sözleşme gereğince edimlerin ifası sürecinde yaşanan ihtilaflar nedeniyle, davacı Şirket tarafından yerine getirildiği beyan edilen işlere karşılık gelen 129.050,43 TL alacağın tahsili amacıyla 22/12/2008 tarihinde Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak ve ipotek tesisi davası açılmıştır. Başvurucu, aleyhine açılan bu davaya cevap verirken davacı Şirketin edimini sözleşmeye uygun ifa etmemesi nedeniyle fesih şartlarının oluştuğunu ve sözleşme kapsamında cezai şart ve diğer yaptırımların uygulanması ile sözleşmenin feshinden doğan ve yedi kalem hâlinde sayılan toplam 141.090 TL alacağının tahsili talebiyle 7/1/2009 tarihinde aynı dosya üzerinden karşı dava açmıştır.

8. Mahkeme 16/5/2012 tarihli ve E.2008/651, K.2012/251 sayılı kararıyla 3/4/2009 ve 14/5/2010 tarihlerinde yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporları ile diğer delilleri dikkate alarak asıl davada açılan davanın kısmen kabulüne, karşı davanın ise reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Dava dosyasındaki delillerin değerlendirilmesinde: Dava dilekçesi ve ekleri, cevap dilekçesi, karşı dava dilekçesi,Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/ 250 D.iş sayılı dosyası, Mahkememizin 2008/223 D.iş sayılı dosyası, taşınmazların tapu kayıtları, taraf dosyası, Mahkememizin 2008/223 D.iş sayılı dosyası, taşınmazların tapu kayıtları, taraf delilleri, yapılan keşifler, alınan bilirkişi raporları ve ek raporları ile tüm dosya kapsamına göre; Dava asıl davada eser sözleşmesine dayalı alacak ve kanuni ipotek tesisi, karşı davada alacak , cezai şart ve tazminat istemine ilişkin olup tüm dosya kapsamı , toplanan deliller ile bilirkişiler kurulu raporuna göre davacının davalı yararına kabul edilebilir imalat bedelinin 286.438,02 TL olduğu (bilirkişi raporunda 41.593,44 TL yapılmayan duvar imalat bedelinden düşürülmesi yanlış olduğundan yapılan imalat bedeli 286.438,02 TL olarak kabul edilmiştir.) tarafların kabulünde bulunan ödenen 248.750 TL düşüldüğünde davacının yapmış olduğu imalattan dolayı kalan talep edilebilir alacağının 37.688 TL olduğu, davada kanuni ipotek koşullarının oluşmadığı, karşı davaya gelince eksik ve ayıplı imalatlara ilişkintalebinin asıl davada çözümlendiği mahsup edildiği, diğer cezai şart ve tazminat alacağı taleplerine ilişkin koşulların davada oluşmadığı anlaşılmakla..."

9.Kararın taraflarca temyizi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 27/6/2013 tarihli ve E.2012/5539, K.2013/4183 sayılı kararıyla hüküm kısmen bozulmuştur. Gerekçe şu şekildedir:

"Yüklenici tarafından asıl davada bakiye iş bedelinintahsili ile kanuni ipotek hakkı tesisi iş sahibi tarafından açılan karşı davada ise; tesbit giderleri, SSK prim borcu ödemesi, fazla ödeme, gecikme tazminatı, eksik işlerin ikmâli için sonraki yükleniciye yapılan ödeme ile kusurlu işler bedeli ve kâr kaybı talep edilmiş, mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın ise reddine dair verilen karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki

bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Mahkemece hükme esas alınan 07.02.2011 günlü bilirkişi raporunda yapılan iş bedelinden %10 nefaset kesintisinin yanısıra hatalı imalâtların düzeltilmesi için (2.394,40 TL ve 2.737,60 TL'nin) toplamı olan 5.132,00 TL mahsup edilmiştir. Bilirkişi kurulunca atıf yapılan 30.10.2009 havale tarihli ek rapora göre eksik ve hatalı işlerin keşif tarihi itibariyle piyasa rayiçleri üzerinden tutarı 2.737,60 TL, sözleşmedeki birim fiyatlara göre maliyeti ise 2.394,40 TL'dir. Mahsup yapılırken her iki tutarın toplamı üzerinden mahsup yapılması doğru olmamış, sözleşmedeki birim fiyatlara göre kusurlu işlerin maliyeti 2.394,40 TL'nin mahsubu suretiyle sonuca varılması için kararın davacı ve karşı davalı yüklenici yararına bozulması gerekmiştir.

3-Yüklenici tarafından yapılan işteki nefaset tutarı ile hatalı işler bedeli iş sahibi tarafından açılan karşı davanın konusunu oluşturduğu halde asıl ve karşı davadaki taraflar yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken nefaset tutarı ve kusurlu işler bedelinin yüklenici alacağından mahsubu suretiyle sonuca gidilmesi ve karşı davanın tamamen reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden de davalı ve karşı davacı iş sahibi yararına bozulması gerekmiştir."

10. Başvurucu reddedilen temyiz itirazları yönünden süresi içinde karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 9/1/2014 tarihli ve E.2013/5331, K.2014/130 sayılı kararla reddedilmiştir. Ret gerekçesi şu şekildedir:

"Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında HUMK'nın 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin REDDİNE ve HUMK'nın 442. maddesi hükmünce 228,00 TL para cezası ile bakiye 1,95 TL red harcının karar düzeltme isteyen davalı-k.davacı Nafiz Yıldıran'a yükletilmesine ... oybirliğiyle karar verildi."

11. Kısmen bozma sebebiyle yapılan yargılama 2014/45 sayılı esasa kaydedilmiş olup 27/1/2014 tarihinde düzenlenen tensip zaptı şu şekildedir:

"Mahkememizden verilen 16/05/2012 tarih ve 2008/651 Esas 2012/251 sayılı kararı Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin27/06/2013 tarih ve 2012/5539Esas 2013/4183Karar sayılı ilamıyla BOZULMAKLA, dava mahkememizin yukarıdaki esasına kaydı yapılıp incelendi:

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Taraflara Duruşma gününü bildirir davetiye gönderilmesine,

2- Bozma kararına uyulup uyulmama konusunun duruşmada dikkate alınmasına,

Bu nedenle duruşmanın 22/04/2014 günü saat 11:55'a bırakılmasına tensiben dosya üzerinde karar verildi."

12. Duruşma gününü bildirir davetiye başvurucuya 10/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13.22/4/2014 tarihli duruşmada tutulan tutanağın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Belirli günde celse açıldı.

Davalı-Karşı Davacı Vekili Av. AYŞE BORA , Davacı-Karşı Davalı Vekili Av. ... , duruşmaya katıldı. Açık yargılamaya devam olundu.

Yargıtay bozma ilamı okundu.

Davacı-Karşı Davalı vekilinden soruldu:Bozma ilamına uyulsun. dedi.

Davalı-Karşı Davacı vekilinden soruldu:Bozma ilamına uyulsun. Dedi.

G.d: Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2012/5539 Esas ve 2013/4183 Karar sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verildi. Tefhimle Açık yargılamaya devam olundu..."

14. Başvurucu, karar düzeltme talebinin reddi kararının kendisine tebliğ edilmediğini, Yargıtayın bozma kararı sonrası 22/4/2014 tarihli duruşma sonrasında ret kararını öğrendiğini belirtmiştir.

15. Başvurucu 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile değiştirilen geçici 3. 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.

17. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442/A maddesi şu şekildedir:

"(Ek: 16/7/1981 - 2494/32 md.) Yargıtayın karar düzeltme yolu açık olan bozma kararları, mahkeme başkatibince onbeş gün içinde kendiliğinden taraflara tebliğ edilir.

Yargıtayın onama veya onamaya karşı başvurulan karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararlarının sonucu da, mahkeme başkatibince on beş gün içinde kendiliğinden taraflara bildirilir."

18. 1086 sayılı Kanun'un 429. maddesi birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

"Yargıtay ilgili dairesi temyiz edilen kararı bozarsa, davayı, kararı vermiş olan mahkemeye veya uygun göreceği diğer bir mahkemeye gönderir.

O mahkeme, temyiz eden 434 ncü madde uyarınca peşin alınmış olan gideri kullanmak suretiyle, kendiliğinden tarafları duruşmaya davet edip dinledikten sonra, Yargıtayın bozma kararına uyulup uyulmayacağına karar verir."

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, dava konusu olayla ilgili delillerin tam toplanmadığını, mevcut delillerin doğru değerlendirilmediğini, karşı dava ile ilgili taleplerinin kararda tartışılmadığını ve gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, itiraz ve taleplerini ayrıntılı biçimde dosyaya sunarak delillerin toplanmasını istedikleri hâlde Mahkemece dikkate alınmadığını, bilirkişi raporları arasındaki çelişkiler giderilmeden karar verildiğini, davacı/karşı davalı tarafın sözleşme gereğince edimini ifa etmediği hususunun araştırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin, mülkiyet hakkı, gerekçeli karar hakkı, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.."

22. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

23. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

24.Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır (Taner Kurban, § 20).

25. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde, başvurucuların özen yükümlülükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 28).

26. Bireysel başvurunun başvuru yolu öngörülmeyen durumlarda ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmekle birlikte başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında başvurucunun ihlal oluşturan işlem, eylem veya kararla ilgili yeterince bilgi sahibi olması şartı aranacaktır. Bu kapsamda ilgili nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinin, tebliğ öngörülmeyen hâllerde ise başvurucunun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir (Taner Kurban, § 21).

27. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin karardan 22/4/2014 tarihinde yapılan duruşmada haberdar olduğunu belirtmektedir.

28. 1086 sayılı Kanun'un 442/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları; Yargıtayın karar düzeltme yolu açık olan bozma kararlarının taraflara "tebliğ" edileceğini, onama kararlarının veya onamaya karşı yapılan karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların ise "sonucunun" taraflara "bildirileceğini" öngörmüştür. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın kendisine tebliğ edilmediğini ve duruşma sırasında karardan haberdar olduğunu ileri sürmektedir. Ancak başvurucuya kararın temyiz incelemesi neticesinde bozulduğuna ilişkin Mahkeme tarafından tebligat yapılması ve bunun sonucunda başvurucunun duruşmaya davet edilip duruşmaya katılması, duruşmada serdedilen ifadeler, karar düzeltme istemi karara bağlanmadan dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde 22/4/2014 tarihinde yapılan duruşmadan önce karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın sonucunu öğrenme imkanını başvurucunun elde ettiği kabul edilmelidir.

29. Bu kapsamda somut olayda, bozma üzerine kesinleşmeyen kısım için yapılan yargılamada tebliği zorunlu olan tensip zaptına ilişkin tutanağın tebliğ edildiği tarihin kabul edilebilirlik yönünden esas alınması gerekmektedir. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere başvurucuya 10/2/2014 tarihinde söz konusu davetiye tebliğ edilmiştir. Başvurucunun bu kapsamda en geç 12/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bireysel başvuru tarihinin 21/5/2014 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süreyi aştığı anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle iddia edilen ihlalin başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEVLÜDE KILIÇ

B. No: 2014/10159 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜDE KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10159)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Mevlüde KILIÇ

Vekili : Av. Ekrem KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, karar düzeltme aşamasında dosyaya sunulan ve karşı tarafa tebliğ edilmeyen belgeye dayanılarak bozulan kararın onanmasına karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, davalının sahibi olduğu Hastanede bir diğer davalı hekim tarafından 31/1/2009 tarihinde miyop rahatsızlığı nedeniyle ameliyat edilmiştir. Başvurucu, ameliyat sonrası gelişen komplikasyon ve bir hastalık nedeniyle hekimin aydınlatma ve adam istihdam edenin sorumluluğu hükümlerine göre Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 13/1/2011 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

6. Davalıların talebi üzerine dava, bir sigorta şirketine ihbar edilmiştir. Davalılar hastanın aydınlatılmış rızası ile ameliyat edildiğini, ameliyat sonrası oluşan durumun kendi kusurlarından kaynaklanmadığını, illiyet bağının bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

7. Mahkeme 14/7/2011 tarihinde Ankara, Gazi ve Hacettepe Üniversitelerinden isimleri bildirilecek ve birer kişiyle oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden olay kapsamında kusur, maluliyet oranı, iş ve güçten kalma hususlarında rapor alınmasına karar vermiştir. Bunun yanında taraflara delilleri ibraz ettirilmiş, davacıya ilişkin davalı Hastanede bulunan tahlil, muayeneve tetkiklere ilişkin evraklar celp edilmiştir.

8. Bir sonraki duruşmada alanında uzman profesörlerin hazırladığı 10/8/2011 tarihlibilirkişi raporu başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucuya bilirkişi raporlarına karşı beyanlarını sunmak için iki haftalık kesin süre verilmiştir.

9. Bilirkişi raporunda özetle davalı doktorun gerek ameliyat endikasyonları gerekse uygulama tekniği açısından herhangi bir kusurunun bulunmadığı, beklenmeyen bir komplikasyon neticesi şikâyetlerin ortaya çıktığı, 31/1/2009 tarihli onam formunda operasyon sonrasında ortaya çıkabilecek her türlü komplikasyonu kabul ettiği ve hastanın bu konuda bilgilendirildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu 3/11/2011 tarihli dilekçesi ile özetle bilirkişi raporunu kabul etmediğini, raporun eksik olduğu, lazerle göz tedavisinde uzman doktorlardan yeniden rapor alınması gerektiğini, hastanın yeteri kadar bilgilendirilmediğini ve yanlış bilgilendirildiğini ileri sürmüştür.

11. Mahkeme bilirkişi heyetinin hazırladığı raporu karar vermeye yeterli görerek başvurucunun başka bir heyetten rapor alınması yönündeki talebinin reddine karar vermiş ve yargılama sonunda davayı 27/11/2011 tarihli ve E.2011/15, K.2011/315 sayılı kararla reddetmiştir.Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Mahkememizdeki ihtilaf konusu davalı hastanedediğer davalı Doktor ... tarafından davacıya uygulanan ameliyat ve tedavi safahatında tıbbi literatüre aykırı, kusurlu yöntemlerin uygulanıp uygulanmadığı hususunda toplanmaktadır.

Bu bağlamda davacıya ilişkin tüm tedavi, tetkik, tahlilevrakları dosyaya kazandırılmış, kusurun bulunup bulunmadığı hususunda akademik kariyere haiz resen seçilen bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından tanzim olunan raporda; davacının 17.01.2009 tarihindeki ameliyat öncesi muayene bulgularında ameliyattan sonra ortaya çıkan keratokonus hastalığının ön bulgusu olabilecek herhangi bir bulgunun tespit edilemediği, ameliyatın yapılmamasını gerektirecek bir bulgunun bulunmadığı, 31.01.2009 tarihinde her iki göze yapılan müdahalelerden sonraki aylarda keratokonus hastalığının ortaya çıktığının belirlendiği, davalıda ortaya çıkan bu komplikasyonun davalı doktorun bilgi ve beceri eksikliği nedeniyle ortaya çıkmadığı, göz litaratüründe tüm hassas değerlendirmelere rağmen Lasik uygulaması sonrası keratokonus oluşumuna rastlanıldığı,

ortaya çıkan komplikasyonun sağ gözde gözlük düzelmesi ileyüzde doksan, sol gözde yüzde kırka çıktığı ve kontak lens uygulamasıyla daha da artabileceği, davalı doktor ... tarafından yapılan müdahale sonrası beklenmeyen bir komplikasyon neticesinde şikayetlerinin ortaya çıktığı, ancak davalı doktorun gerek ameliyat endikasyonları gerekse uygulama tekniği açsından kusurunun bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır. Göz Hastalıkları alanında Akademik kariyere haiz bilirkişi kurulu tarafından tanzim olunan rapor mahkememizce de benimsenmiştir.

Ayrıca davacının 31.01.2009 tarihli "Hastanın hasta hakları kapsamındabilgilendirildiğine dair beyanı" başlıklı belgede; operasyon sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonu kabul ettiği ve bu konuda bilgilendirildiğini beyan etmiştir.

Davacının bilgilendirilme formu yasal olarak düzenlenmesi gereken standart bir belge olup tek başınahatalı veya kusurlu ameliyattan davalıların sorumluluğunu engellemez. Bu bağlamda bilgilendirme formundan ziyade ameliyatın kusurlu ve hatalı olup olmadığı önemlidir. Yukarıda da belirtildiği üzere; Mahkememizce alınan bilirkişi kurulu raporundaki açıklamalar ışığında davacıya yapılan operasyonda davalı doktorun kusur, hata, bilgi eksikliği bulunmadığı, davacıda görme kaybının hassas değerlendirmelere rağmen ameliyat sonrası oluşabilecek nitelikte olduğu anlaşıldığı ve kabul edildiğinden yerinde görülmeyen davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

12. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine davalılar temyiz dilekçesine cevap vermiştir. Bu kapsamda davalılar operasyon öncesi hastanın muvafakatının olduğunu vurgulamışlardır.

13. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 13/6/2013 tarihli ve 2013/14354, K.2013/16113 sayılı kararla bozma kararı vermiştir. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davalının ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmesi BK.md.357.maddesine göre bir zorunluluktur. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, dosyaya ibraz edilen onam formu matbu olup,davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun kopmlikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır. O halde bu konudaki davalı delillerinin toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirkeneksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir."

14. Davalılar bunun üzerine süresi içinde bozma kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından kabul edilmiş ve hüküm onanmıştır. Onama gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim yada hastanededir.

Davalı tarafından ibraz edilen 31.1.2009 tarihli Hasta Bilgilendirme Formu aslında işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı olup, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olduğu açıktır. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında da açıklama bulunmaktadır. Yukarıda izah edilen açıklamalar ışığında Somut olaya bakılacak olursa; davacının, davalı doktor tarafından diğer davalıya ait hastanede 31.1.2009 tarihinde miyop rahatsızlığı nedeniyle lazer yöntemi ile ameliyat edildiği ve sonrasında oluşan görme kusuru nedeni ile eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu

raporunda; her iki göze yapılan lasik uygulamasının sonrasında keratokonus hastalığının ortaya çıktığı, lasik uygulaması sonrası ortaya çıkan bu durumun komplikasyon olduğu, ortaya çıkan komplikasyon ile sağ gözde gözlük düzelmesi ile %90, sol gözde %40 çıktığı, davalıların gerek ameliyat endikasyonları gerekse uygulama tekniği açısından kusurunun bulunmadığı, yapılan ameliyatın tıp bilimine uygun olduğu doktorun özensiz bir davranışı bulunmadığı mütalaa edilmiştir. Hal böyle olunca, davacıya yapılan ameliyatın kusurlu ve hatalı olmadığı, davacıda oluşan görme kaybının ameliyat sonrası oluşabilecek nitelikte olduğu, davalının davacıyı ameliyat öncesinde yapılacak operasyonla ilgili ortaya çıkabilecek komplikasyonlarla ilgili olarak bilgilendirildiği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine yönelik verilen kararın zuhulen bozulduğu anlaşılmış olmakla davalının karar düzeltme talebinin kabulüne ve Dairemizin 13.06.2013 gün, 2013/14354 esas, 2013/16113 karar sayılı Bozma ilamının kaldırılarak, kararın yukarıda açıklanan nedenlerle Onanmasınakarar verilmelidir."

15. Söz konusu karar, başvurucuya 28/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 357. maddesi şu şekildedir:

"Mütaahhit, imal ettiği şeyde kullandığı malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı iş sahibine karşı mesul ve bu hususta bayi gibi mütekeffildir.

Malzeme işsahibi tarafından verilmişise, müteahhit, onları layik olan bütün ihtimam ile kullanmak ve bundan dolayı hesap vermek ve artanı iade etmeklemükelleftir.

İş devam ettiği sırada, işsahibinin, verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalatın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hal hadis olursa mütaahhit, işsahibini bundan derhal haberdar etmeğe mecbur aksi takdirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir."

18. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 451. maddesi şöyledir:

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

19. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

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

20. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 433.

maddesi şu şekildedir:

"Temyiz dilekçesi, hükmü veren mahkeme aracılığı ile karşı tarafa tebliğ olunur. Tebliğ tarihi temyiz dilekçesinin dosyada kalan aslına işaret edilir.

Karşı taraf, tebliğ gününden başlayarak on gün içinde cevap dilekçesini, hükmü veren mahkemeye veya bu mahkemeye gönderilmek üzere başka bir mahkemeye verebilir. Cevap veren, hükmü süresinde temyiz etmemiş olsa bile, cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek temyiz isteğinde de bulunabilir.

Hükmü veren mahkeme, cevap verildikten veya bunun için belli süre geçtikten sonra, dosyayı dizi listesine bağlı olarak Yargıtayın görevli dairesine gönderir."

21. 1086 sayılı Kanun'un 442. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

"Aynı ilam aleyhine bir defadan ziyade tashihi karar talebi mesmu olmadığı gibi tashihi karar arzuhalinin reddine veya kabuliyle kararı sabıkın tadiline dair sudur eden hükümlere karşı dahi tashihi karar caiz değildir.

Şu kadar ki iki taraftan biri tashihi karar ettiği halde arzuhal suretinin tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde diğer taraf gerek mahsusen ita edeceği arzuhalde ve gerek asıl arzuhale cevaben vereceği layihada itirazatını beyan ile tashihi karar talep edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, davalı tarafın karar düzeltme aşamasında dosyasına ibraz ettiği 31/1/2009 tarihli hasta bilgilendirme formunun Yargıtay tarafından hükme esas alındığını, bu evrakın öncesinde dosyasında olmadığını, bilirkişi raporunun eksik ve yanlış olduğunu, kendisinin muayene edildikten sonra bilirkişi raporunun düzenlenmesi gerektiğini, karar düzeltme aşamasında ve süresinden sonra sunulan belgenin kendisine tebliğ de edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun, karar düzeltme aşamasında dosyaya sunulan ve hükme alınan bir belge vasıtasıyla hükmün onandığı iddiası ile bilirkişi raporunun eksik ve yetersiz olduğuna ilişkin şikâyetleri bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun şikâyetleri iki ayrı başlık altında değerlendirilecektir.

1. Bilirkişi Raporunun Eksik ve Yetersiz Olduğuna İlişkin İddia

25. Başvurucu, dava konusunun yapısı ve niteliği gereği çok detaylı ve kapsamlı olması sebebiyle bizzat başvurucunun muayene edilerek bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiğini, bilirkişi raporunun yanlış olduğunu, lazerle göz tedavisinde uzman ayrı bir bilirkişi raporunun alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

26. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece

mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

27. 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 konusunun yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü kapsamında 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; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil dermeyan ettikleri delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vidal/Belçika, B. No: 12351/86, 22/04/1992, § 34; Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/06/2004, §§ 40-42).

28. Somut olayda başvurucunun alanında uzman üç profesörün hazırladığıbilirkişi raporuna karşı itirazı, hükme esas almaya yeterli görülerek reddedilmiş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar karar düzeltme isteminin kabul edilmesi sonucunda reddedilerek hüküm onanmıştır.

29. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

31. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu 31/1/2009 tarihli hasta bilgilendirme formuna dayanılarak hükmün onandığını, sonradan karar düzeltme aşamasında dosyaya sunulan hasta bilgilendirme formunun dikkate alınmasının ve bu belgeye dayanarak kararın onanmasının hukuka aykırı olduğunu, Yargıtayın kendi bozma kararı ile çelişki içine girdiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

36. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

37. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun 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., § 37).

38. Somut olayda başvurucu 31/1/2009 tarihli hasta bilgilendirme formunun yargılama sırasında delil olarak gösterilmediğini, yargılama sırasında başka bir bilgilendirme formunun dosyaya sunulduğunu, Yargıtayın temyiz incelemesi devam ederken sunulan belgenin davalıların karar düzeltme istemi sırasında hükme esas alındığını ileri sürmüştür.

39. Yargılama sırasında Mahkeme taraflara delillerini ibraz ettirmiş, başvurucunun iktisadi ve sosyal durumunu araştırmış,başvurucuya ilişkin davalı hastanede bulunan tahlil, muayeneve tetkiklere ilişkin evraklar celp olunmuş; dosya üzerinde resen seçilen bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak 10/8/2011 havale tarihli bilirkişi kurulu raporu alınmıştır.

40. Yargılama sonunda dava reddedilmiş ve bilirkişi raporu hükme esas alınmıştır. Bilirkişi raporunda başvurucunun şikâyet ettiği belgeye işaret edilmesi, ilgili tüm evrakların celp edilmesinden sonra Mahkemenin bilirkişi raporundaki hükmü esas alması ve gerekçede 31/1/2009 tarihli hasta bilgilendirme formundan açık bir şekilde bahsedilmesi dikkate alındığında ilgili belgenin dosyada bulunduğu açıktır. Yine dava kendisine ihbar olunan sigorta şirketi açık bir şekilde temyiz dilekçesine cevap verirken bu belgeden bahsetmiştir. Ayrıca davalı özel hastane sahibi Şirket karar düzeltme isteminde bulunurken yine başvurucunun imzasının havi olduğu hasta bilgilendirme formunun dikkate alınmasını gerekçeli bir şekilde belirtmiştir.

41. Dolayısıyla başvurucunun 31/1/2009 tarihli hasta bilgilendirme formunun sonradan dosyaya ibraz edildiği ve ilk defa karar düzeltme aşamasında dikkate alındığı iddiaları yönünden açık bir ihlal saptanmadığından başvurucunun bu yöndeki iddiasının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAT BAYMİŞ

B. No: 2014/10373 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAT BAYMİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10373)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Nihat BAYMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi, ana dilde savunma yapma imkânı verilmemesi ve savunma yapmak için yeterli kolaylıklardan faydalandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; gerekçeli kararın yaklaşık beş ay sonra tebliğ edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 20/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucuve diğer sekiz şüpheli hakkında PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda örgüt adına yasa dışı olaylarda kullanmak amacıyla bomba ve molotof yapımında kullanılan malzemeler ile terör örgütünün pankartlarını ve molotof bulundurdukları iddiasıyla 18/4/2011 tarihinde adli soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu 18/4/2011 tarihinde gözaltına alınmış, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) Nöbetçi Hâkimliğinin 21/4/2011 tarihli ve 2011/37 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2011 tarihli ve E.2011/1222 sayılı iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

12. Başvurucu, hüküm celsesinde savunmasını tercüman yardımından faydalanarak yapmış; son sözünde beraatini talep etmiştir.

13. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/4/2013 tarihli duruşmada hükmü açıklamış ve başvurucunun tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma ve terör örgütüne üye olmamakla örgüt adına suç işleme eylemlerinin örgüte silah sağlama suçunu oluşturduğunu belirterek 9 yıl 4 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan açılan kamu davasında ise kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

14. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...) yasa dışı gösteriler sırasında güvenlik güçleri ile şahıslara ve kamuya ait mallara yönelik olarak yapılacak olan eylemlerde kullanacaklarının açık olduğu, molotof kokteyli ve el yapımı bomba yapımında kullanılacak malzemelerin sanığın içinde bulunduğu binada bulunduğu, ayrıca malzemelerin bulunduğu yerde elde edilen ve malzemelerin taşınmasında kullanıldığı değerlendirilen poşetler ile suçta kullanılan malzemeler üzerinde sanık Nihat BAYMİŞ'in [Başvurucu] parmak izinin tespit edildiği anlaşıldığından, sanığın aksi yöndeki savunmalarına itibar edilmemiştir.

(...)

Söz konusu, kanun hükümleri dikkate alındığında; örgüt üyesi olduğu tespit edilemeyen sanığın, terör örgütünün çağrıları doğrultusunda bir gün sonra KCK duruşmasını protesto etmek için düzenlenecek gösterilerde ve eylemlerde kullanılmak üzere molotof kokteylive el

yapımı bomba imal etmek için olay yerine geldiği, yapılan aramalarda, patlayıcı maddeler kapsamında kalan molotof kokteyli ve el yapımı bomba yapımında kullanılan malzemelerin ele geçirilmek suretiyle terör örgütüne silah sağlamaya teşebbüs ettikleri anlaşıldığından, sanığın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 315/1 maddesi gereğince silah sağlama suçundan dolayı cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiştir.

(...)

Sanığın, malzemelerini temin etmek suretiyle imal etmek istediği molotof kokteylive el yapımı bomba yerleşik uygulamalardoğrultusunda Türk Ceza Kanununun 6/1-f ve 174/1 maddeleri kapsamında tehlikeli madde ve silah niteliğindedir.

(...)

Açıklanan sebeplerle; örgüt üyesi olduğu tespit edilemeyen sanığın, terör örgütünün çağrıları doğrultusunda bir gün sonra KCK duruşmasını protesto etmek için düzenlenecek gösterilerde ve eylemlerde kullanılmak üzere molotof kokteyli ve el yapımı bomba imal etmek için olay yerine geldiği, malzemeleri temin ettiği, yapılan aramalarda, patlayıcı maddeler kapsamında kalan el yapımı bomba ve molotof kokteyli yapımında kullanılan malzemelerin ele geçirilmesi suretiyle ve bu malzemeleri de 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 174. maddesinde tanımlanan patlayıcı maddeler kapsamında kalan el yapımı bomba ve molotof yapımında kullanacağının anlaşılması karşısında; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 315/1 maddesi kapsamında kalan silah sağlamaya teşebbüs suçunu işlediği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

13. Kovuşturmanın ertelenmesi kararına yapılan itiraz 25/9/2013 tarihinde reddedilmiştir.

14. Hükmün başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20/2/2014 tarihli ve E.2013/17824, K.2014/1992 sayılı ilamı ile onanmasına karar verilmiştir.

15. Müddetname başvurucuya 27/5/2014 tarihine tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 315. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silâh temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir

(...)

(4) (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, hakkında usulüne uygun olarak verilmiş yakalama kararı olmamasına rağmen yakalanıp gözaltına alındığını, deliller eksik ve hatalı olarak değerlendirilerek mahkûmiyetine karar verildiğini, farklı bir cezaevine nakledilmesi nedeniyle müdafiiyle sağlıklı olarak görüşme fırsatını elde edemediğini, birçok duruşmaya katılımının sağlanmadığını, ana dilde savunma yapmasına izin verilmediğini, Mahkemenin gerekçeli kararı yaklaşık beş ay sonra kendisine tebliğ etmesi nedeniyle bu süre içinde tutukluluk incelemesinin yapılmadığını, kendisine haksız yere ceza verildiğini, son duruşmanın sağlıklı yürütülmediğini, son sözünün sorulmadığını ve hükmün yüzüne karşı okunmadığını belirterek Anayasa’nın 12., 19., 23. ve 38. maddelerinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, yerleşme ve seyahat hürriyeti, adil yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat, yeniden yargılanma ve tahliye talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Başvurucununiddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği ve adil yargılanma hakları kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan, kovuşturmanın ertelenmesi kararına yönelik başvuru yapılmadığından anılan karar yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Yakalama ve Gözaltına İlişkin İddialar

22. Başvurucu, hakkında usulüne uygun olarak verilmiş yakalama kararı olmamasına rağmen yakalanıp gözaltına alındığını ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012

tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk veya gözaltı durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvurucunun gözaltı hâli, tutuklama kararı verildiği 21/4/2011 tarihinde sona ermiş olduğundan başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Kararın Geç Yazıldığına İlişkin İhlal İddiaları

24. Başvurucu ayrıca gerekçeli kararının yaklaşık beş ay sonra kendisine tebliğ edilmesi nedeniyle bu süre içinde tutukluluk incelemesinin yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa’nın 19. maddesininsekizinci fıkrası şöyledir:

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

26. Anyasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından, başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

27. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği, dosya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki kararın Yargıtay ilgili Dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verileceği hükümlerini içermektedir.

28. Hüküm tarihinden itibaren uzun süre gerekçeli kararın dosyaya konulmamış olması,başvuruculaın, mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararları temyiz mercii önüne götürememesi sonucunu doğurur. Özgürlükten yoksun bırakılmaya ilişkin kararın hukukiliğinin temyiz mercii önünde denetletme hakkının kullanamaması, hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine uygun düşmez (Mehmet İlker Başbuğ, § 84)

29. Anayasa Mahkemesi, Mehmet İlker Başbuğ (B. No: 2014/912, 6/3/2014) başvurusunda, hükmün açıklanmasından itibaren geçen yedi ay sürede gerekçenin açıklanmaması nedeniyle temyiz incelemesinin yapılamadığına ve salıverilme talebinin temyiz merciince incelenemediğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

29. Başvurucunun durumu Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında “suç şüphesine bağlı tutma” kapsamından çıkmış, ikinci fıkra bağlamında “bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmaya” dönüşmüştür. Bu aşamada ilgili mevzuat gereği, özgürlükten yoksun bırakmanın dayanağı olan hükmün gerekçesi hükümle birlikte tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde dava dosyasına konması gerekir. Ancak gerekçeli kararın geç yazılmasına karşı gidilebilecek bir başvuru yolu

bulunmamaktadır.

30. İddia edilen ihlalin başvuru yollarının mevcut olmadığı bir devam eden durum oluşturması hâlinde otuz günlük süre, devam eden durumun sonunda başlar, durum devam ettiği sürece işlemez (Iordache/Romanya, B. No: 6817/2, 14/10/2008, § 50; Varnava ve Diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 18/9/2009, § 161; Etienne TETE/Fransa (k.k.), B. No: 11123/84, 9/12/1987, § 2 (Hukuk)). Devam eden durum sona erdiğinde ise başvuru süresine ilişkin kural uygulanmaya başlayacaktır. Dolayısıyla gerekçeli kararın geç yazılması nedeniyle özgürlükten yoksun kılmanın hukukiliğinin denetlettirilemediği yönündeki ihlal iddialarının en geç gerekçeli kararın yazıldığının öğrenilmesinden itibaren otuz içinde bireysel başvuru konusu yapılması gerekir.

31. Başvurucu, hüküm tarihinden itibaren beş ayı aşan bir süredir gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilememesi nedeniyle mahkûmiyete bağlı olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararı, temyiz mercii önüne götüremediğinden şikâyetçi olmuştur. Ancak bireysel başvuru doyasında başvurucunun kararın geç yazılması üzerine mahkemeye müracaat ederek tahliye talebinde bulunduğuna veya hüküm ile birlikte verilen "tutukluluk hâlinin devamı" kararına itiraz ettiğine dair bir veri bulunmamaktadır.

32. İlk Derece Mahkemesi 25/4/2013 tarihinde nihai kararını vermiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’nden (UYAP)yapılan araştırmada gerekçeli kararın 16/7/2013 tarihinde yazıldığı ve 21/8/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmektedir. Başvurucu, en geç gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken hükmün onanmasından itibaren bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Açıklanan nedenlerle 11/6/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, ana dilde savunma hakkı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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 belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

36. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

“3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgarî haklara sahiptir:

…

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

37. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı

bulunan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 51).

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" bir sanığın, başka bir dilde örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (Lagerblom/İsveç, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

39. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların "İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece "meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen" sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir. Ancak bu şekilde bir talebin karşılanması için tercüman ücretinin yatırılması gerekir.

40. Somut olayda ise başvurucu 29/9/2011 tarihli ilk duruşmada Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş ancak soruşturma evresinde ifadesini Türkçe verdiği, aldığı eğitim ve sosyal konumu itibarıyla Türkçe bildiği gerekçesiyle tercümandan yararlanma isteği reddedilmiştir. Başvurucunun, eğitim durumu itibarıyla Türkçe bilmesi, soruşturma evresinde Türkçe ifade vermesi karşısında yargılama aşamasında dile getirdiği ana dilde savunma yapma talebinin İlk Derece Mahkemesince Anayasa'ya uygun olarak reddedildiği açıktır. Bu durumda mahkemenin dilini "anlayan" ve "konuşan" başvurucunun mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin reddedilmesinin savunma hakkını kısıtlamadığı dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki başvurucu hüküm celsesinde tercüman eşliğinde Kürtçe savunma yapmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İlişkin İddia

42. Başvurucu, farklı bir cezaevine nakledilmesi nedeniyle müdafiiyle sağlıklı olarak görüşme fırsatını elde edemediğini, birçok duruşmaya katılımının sağlanmadığını, son duruşmanın sağlıklı yürütülmediğini, son sözünün sorulmadığını ve hükmün yüzüne karşı okunmadığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğine ileri sürmüştür.

43. 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.

44. AİHM "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının

güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin savunma hakkının yeterli ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, §§ 47) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik şekilde yorumlanması gerekmektedir (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980, § 33).

45. Somut olayda tutanağa göre soruşturma evresindeki ifadesi öncesinde başvurucuya 5271 sayılı Kanun kapsamındaki hakları hatırlatılmış; başvurucu, avukat yardımından faydalanmak istediğini belirtmiş; başvurucuya zorunlu müdafi atanmıştır. Başvurucu bu evrede müdafii eşliğinde ifade vermiştir. Başvurucuya, duruşma öncesinde iddianame tebliğ edilmiş; yargılamanın 9/9/2011 tarihli ilk celsesinde de iddianame ve ekleri okunmuştur. Başvurucu müdafii aynı celsede ayrıntılı savunma yapmıştır. Başvurucu, yargılama boyunca sadece bir duruşmaya katılmamıştır. Yoklukta yapılan bu duruşmada ise başvurucunun da hazır bulunduğu önceki celsede sunulan esas hakkındaki mütalaa yeniden okunmuştur. Başvurucu hüküm celsesine sesli ve görüntülü bilişim sistemi aracılığıyla katılmış, kendisine esas hakkındaki savunmasını yapma fırsatı sunulmuştur. Başvurucu, savunmasını müdafiinin yapacağını beyan etmiş; son sözünde tahliye ve beraat kararları verilmesini talep etmiştir. Başvurucu müdafii ise esas hakkında savunma yapmıştır.

46. Anayasa Mahkemesi, Erol Aydeğer (B. No: 2013/4784, 7/3/2014) kararında "savunma hakkı"yla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirme neticesinde somut olayda başvurucunun, suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği; duruşmaların hemen hemen hepsinde hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, bir müdafiin yardımından faydalanmak suretiyle savunma hakkını kullandığı, Cezaevi idaresinin tutumu nedeniyle müdafiiyle görüşemediğine ilişkin bir iddia da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan dava dosyası ve yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun savunma haklarından yararlandırılmadığını gösteren bir bulguya da rastlanılmamıştır.

47. Açıklanan nedenlerle savunma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Yargılamanın Sonucuna İlişkin İddialar

48. Başvurucu; deliller eksik ve hatalı değerlendirilerek mahkûmiyetine karar verildiğini, mesleği gereği bulundurduğu eşyaların aramada tespit edilen delillerin arasında sayılmadığını, yemek taşıdığı poşet üzerinde ele geçirilen parmak izinin aleyhinde delil olarak kullanıldığı ve kendisine haksız yere ceza verildiğini ileri sürmüştür.

49. 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).

50. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat

kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik ve süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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

30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASKERİ KARAKAŞ

B. No: 2014/19705 | Karar tarihi: 30.06.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19705

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASKERİ KARAKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19705)

Karar Tarihi: 30/6/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Askeri KARAKAŞ

Vekili : Av. Mesut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada verilen kararın "öngörülemez" nitelikte olması ve "bariz takdir hatası" içermesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 9/3/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu hakkında yedek subay aday adayı kararı alınmıştır.

8. Başvurucuya, Millî Savunma Bakanlığının 12/9/2013 tarihli yazısına istinaden 2002 yılındaki hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği belirtilerek yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edildiği bildirilmiştir.

9. Başvurucu, belirtilen işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 30/4/2014 tarihli ve E.2013/1609, K.2014/641 sayılı kararı ile davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. Başvurucu, ret kararı üzerine uzun dönem askerlik görevine başlayıp başlamadığı hususunda herhangi bir bilgi sunmamıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı hakkındaki mahkumiyet kararının, suçların niteliği yönünden 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30 ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 4699 sayılı Kanunla değişik 50/d maddeleri uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8'nci maddesi gereğince, davacının yedek subay statüsü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olarak askerlik yapmasına engel olduğu, dolayısıyla davacının daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan12 ay süreyleer olarak tadil edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar davacı hakkında verilen mahkumiyet hükümlerinin ertelendiğini ve askerlik kararının tadili işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ise de; davanın TCK.nın ilgili maddeleri gereğince işlemiş olduğu "hırsızlık" suçu TSK.den çıkarmayı gerektiren bir suçtur. Mahkumiyet ertelenmiş bulunması ya da mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması dahi yedek subay olmaya engeldir. Burada "esasen vaki olmamış sayılmasına rağmen" cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin davacıda bulunmaması söz konusudur. Yasa hükmünde belirtilen "Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile" ifadesi ile esasen, subay olacak kişide aranan niteliklerin tespiti amaçlanmaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanununun 50/d maddesinin açık hükmü karşısında, "hırsızlık" suçundan mahkum olan davacının subaylığa kabulü mümkün görülmediğinden davacı vekilinin bu yöndeki iddialarına ve Başsavcılığın bu yöndeki düşüncesine itibar edilmemiştir."

10. Başsavcılığın düşüncesi ise kararda şu şekilde yer almıştır:

"24/12/2002 tarihinde mahkum olan ve beş yıllık deneme süresi içerisinde yeni bir suç işlemeyen, 765 sayılı TCK'nın 95/II maddesi uyarınca tecil edilmiş mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılan davacının, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınmasına hukuken olanak bulunmadığı; zira, davacının işlediği suça ilişkin mahkumiyet hükmünün,

hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayılmasının gerektiği, bu durumda hukuken vaki olmamış sayılan mahkumiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esasalınmasının idari işleme hukuki geçerlilik kazandırmayacağı, sonuç itibarıyla, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilerek, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin iptaline karar verilmesinin gerektiği yönünde düşünce bildirilmiştir."

11. Karar düzeltme istemi de yine aynı Dairenin 12/11/2014 tarihli ve E.2014/1635, K.2014/1581 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 2/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 18/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8. maddesi şöyledir:

"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

..."

14. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

...

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

..."

15. 1632 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur."

16. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"...

d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

17. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 2/6/1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 95. maddesi şöyledir:

"I...

II - Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer hir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezaslna mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Ceza Mahkemesi tarafından hırsızlık suçu nedeniyle mahkûmiyetine karar verildiğini ancak bu cezanın ertelendiğini ve erteleme süresince yeni bir suç işlemediğini dolayısıyla söz konusu ceza hükmünün esasen vaki olmamış sayıldığını, buna ilişkin kanun hükümlerinin açık olduğunu ve tarafına buna göre muamele edileceğini beklediğini oysa söz konusu ceza hükmü esas alınarak askerlik kararının aleyhe olarak tadil edildiğini ve bu işleme karşı açtığı davada AYİM tarafından söz konusu kurallara farklı anlam verilerek uygulama yoluna gidildiğini, AYİM'in bu yöndeki yorumunun öngörülmez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiğini, Anayasa'nın36. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Başvurucu, vaki olmamış sayılması gereken bir ceza hükmü gerekçe gösterilerek askerlik statüsünün değiştirilmesi işlemine karşı açtığı davadaki AYİM kararının öngörülemez nitelikte olması ve bariz takdir hatası içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, somut olaya benzer şekilde hırsızlık suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edilerek cezası tecil edilen ve deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucunun yedek subay askerlik kararının söz konusu hapis cezası nedeniyle uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davadaki AYİM yorumunun 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etttiği zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün tecil koşullarına uyulması nedeniyle hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayıldığı, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ise ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandıramayacağı, olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmünün bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlamın belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan Kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği gerekçeleriyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

23. Başvuruya konu AYİM kararında, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (d) bendine dayanılmıştır. 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına göre hırsızlık suçu nedeniyle hüküm giyenlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) çıkarma cezası ile cezalandırılacağı, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre "Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken" TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılanların durumlarına göre askerlik hizmetlerini er ya da erbaş olarak tamamlayacakları, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (d) bendinde ise bentte belirtilen suçlar dan (hırsızlık dahil) hükümlü olan subaylar hakkında söz konusu cezaları ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

24. Başvurucu hakkındaki belirtilen mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Kanun'un 30. ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddeleri uyarınca subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince, başvurucunun yedek subay statüsünü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olmasına engel olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte 765 sayılı Kanun'un 95. maddesine göre mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gereken durumda, bu durumun yedek subay olmaya engel olup olmayacağı hususudüzenlenmemiştir. AYİM, özellikle 926 sayılı Kanun 50. maddesinin (d) bendine vurgu yaparak; mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılmasının dahi yedek subay olmaya engel olduğu, burada 'vaki olmamış sayılma'nın cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin başvurucuda bulunmaması anlamına geldiği dolayısıyla, "hırsızlık" suçundan mahkum olan başvurucunun subaylığa kabulünün mümkün olmadığı şeklinde yorumlayarak davayı reddetmiştir. Ancak, AYİM'in bu yorumu 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, işlem tarihinde tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini

koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez. Dolayısıyla, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık kanun hükmüne AYİM tarafından verilen anlamın "öngörülemez" nitelikte olduğu ve "bariz takdir hatası" içerdiği sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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. Başvurucu yargılamanın yenilenmesine ve 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

28. Adil yargılanmahakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine, yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanmahakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT KARACA

B. No: 2013/9131 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9131)

Karar Tarihi: 12/7/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 13/10/2016-29856

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Levent KARACA

Vekili : Av. Mehmet AZAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Askerlik görevini yapmak üzere 21/5/1998 tarihinde askere sevk edilen başvurucu 20/9/1998-18/11/1998 tarihleri arasında icra edilen iç güvenlik harekatına katıldığını, görevin son günlerinde düşmesi sonucunda kulağında kanama ve şiddetli ağrı oluştuğunu, görev dönüşünde revirde yapılan muayene ve tedavi sonucunda kulağından 1,5-2 cm civarında bir çubuk çıkarıldığını ifade etmiştir.

9. Başvurucu 7/3/1999 tarihinde işitme kaybı şüphesiyle birliğinde yapılan muayenesinin ardından Kayseri Asker Hastanesine buradan da Ankara Mevki Asker Hastanesine sevk edilmiş, Ankara Mevki Asker Hastanesinin 17/3/1999 tarihli sağlık kurulu raporuyla ''Sağ total işitme kaybı'' teşhisiyle başvurucu hakkında ''B/19 Askerliğe elverişli değildir'' kararı verilerek 18/3/1999 tarihinde terhis edilmiş ve terhis belgesine ekli açıklamalar kısmında başvurucunun 20/9/1998-18/11/1998 tarihleri arasında Van OHAL Bölgesinde iç güvenlik harekatına katıldığı ve sağlık kurulu raporu uyarınca terhis edildiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 25/9/2001 ve 2/8/2012 tarihlerinde maaş bağlanması için yaptığı başvurulara cevap verilmemesi üzerine vazife malullüğü aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 30/11/2012 tarihinde dava açmış, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ise 11/2/2013 tarihli işlemi ile başvurucunun vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine yönelik işlem tesis etmiştir.

11. Başvurucu, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemiyle 30/11/2012 tarihinde dava açtıktan sonra 29/3/2013 tarihli dilekçesi ekinde AYİM Üçüncü Dairesine iç güvenlik harekatı sırasında kulağından yaralandığına ilişkin noter onaylı imza sirkülerini haiz tanık beyanı sunmuştur.

12. AYİM Başsavcılığı 22/3/2013 tarihli düşüncesinde dava konusu işlemin iptali gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Görüşün ilgili kısmı şöyledir:

“Davalı kurum, davacının maluliyetine yol açan rahatsızlığın askerlik hizmeti sırasında ve bu hizmetin sebep ve tesiri ile ortaya çıktığını kabule elverişli belge ve kayıt bulunmadığından talebi reddetmiştir. Gerçekten davacının maruz kaydığı işitme kaybının askerlik hizmeti ile irtibatını kurmaya elverişli bir belge ve kayıt bulunmamaktadır. Ancak davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin sağlık kurulu raporunda, bu rahatsızlığın iç güvenlik görevinde görevli olduğu döneme denk gelen bir tarihte düşmesinden kaynaklandığını beyan ettiği yönünde açıklama yer almaktadır. Davacı da ısrarla iç güvenlik operasyonu sırasında düştüğünü, kulağına bir cisim girdiğini, bu cismin operasyon dönüşü çıkarılabildiğini ve kulağındaki rahatsızlığın bu suretle başladığını ileri sürmektedir. Davacının ısrarlı beyanının aksini ortaya koyan bir delil mevcut değildir. Bu itibarla davacının askerlik hizmet aşamaları ile uyumlu olan ve aksi ortaya konamayan beyanına itibar edilmesi hakkaniyet gereğidir.

Dolayısıyla davacı hakkında vazife maluliyeti hükümlerinin uygulanmamış olması, hukuka uygun düşmemektedir.

13. AYİM Üçüncü Dairesi 25/4/2013 tarihli ve E.2013/539, K.2013/610 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde: Davacının 21.05.1998 tarihinde askere sevk edildiği, davacının Kayseri 1’inci Komd.Tug. 2'nci Komd. Tb. K.lığında askerlik vazifesini yaparken beyanına göre 20.09.1998-18.11.1998 tarihlerinde Van bölgesinde icra edilen iç güvenlik harekâtına katıldığı, davacının ilk olarak 07.03.1999 tarihinde işitme kaybı (vertigo) teşhisiyle birliğinde yapılan muayene sonrasında Kayseri Asker Hastanesi KBB Polikliniğine sevk edildiği, 08.03.1999 tarih ve 6338 kayıt numara ile buradan da Ankara Mevki Asker Hastanesine sevk edildiği, Ankara Mevki Asker Hastanesinde yapılan muayenesi ve tedavisi sonunda, Ankara Mevki Asker Hastanesinin 17.03.1999 tarih ve 1778 numaralı Sağlık Kurulu Raporu ile "Sağ total işitme kaybı" teşhisiyle "B/19 Askerliğe elverişli değildir." kararı verildiği, 18.03.1999 tarihinde terhis edildiği, davacının Van-Gevaş ilçesinde yapılan operasyon sırasında düşme sonucu sağ kulağına çalıların girmesi sonucu kulağını kaybettiğini belirterek kendisine maaş bağlanması için 25.09.2001 tarihinde davalı kurum kayıtlarına giren dilekçesi ile idari müracaatta bulunduğu, davacı vekilinin 02.08.2012 tarihli dilekçesi ile müvekkiline maaş bağlanması için yeniden idari müracaatta bulunduğu, davalı kurum tarafından bu müracaata da cevap verilmemesi üzerine 30.11.2012 tarihinde bu davanın açıldığı, davalı kurumun 11.02.2013 tarih ve 134 numaralı işlemi ile davacının vazife malûllüğü aylığı bağlanmasına ilişkin talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

…

Belirtilen hükümlere göre bir kimsenin vazife malûlü kabul edilerek kendisine aylık bağlanabilmesi için malûllüğün vazifenin yapıldığı sırada ve vazifenin sebep ve etkisiyle meydana gelmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın maluliyetin vazifenin sebep ve tesiri ile oluşup oluşmadığı noktasın odaklandığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından her ne kadar Van-Gevaş bölgesindeki 20.09.1998-18.11.1998 tarihleri arasında icra edilen operasyon görevi sırasında yere düşmesi sonucu kulağına çubuk girmesine bağlı olarak kulağında meydana gelen kanama sebebiyle kulağında işitme kaybı meydana geldiği ileri sürmüş ve davacı hakkında düzenlenen söz konusu 17.03.1999 tarihli askerliğe elverişli olmadığına ilişkin raporda "Şikayeti 5 ay önce geçirdiği kaza sonrasında başlamış, sağ kulağından kan geldiğini tarif ediyor." ibarelerine Mevki Hastanesinde düzenlenen Hasta Müşahade kağıdında da "kulak yolunda yabancı cisim çıkarılma ve kulak akıntısı olma” ibarelerine yer verilmiş ise de;

Davacının 25.09.2001 tarihinde yaptığı idari müracaatı üzerine yapılan araştırma sırasında davacının görev, yaptığı 5'inci Komd. BI.K.lığının 10.06.2002 tarih ve SAYI:3050-0202/165 sayılı yazısı ile Bölüğün OH bölgesinde görev yaptığı süreler içerisinde yaralanan ve şehit olan personel ilgili belgelerin tutulduğu, ancak davacının yaralandığına dair belgenin olmadığının tespit edildiği bildirilmiştir.

Kayseri 1’inci Komd.Tug.K.lığının 13.11.2012 tarih ve PER:9690-2307-12 sayılı yazısı ile de Tugay Komutanlığı kayıtlarında yapılan araştırmada davacı hakkında herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

Davacı hakkında düzenlenen ve davacının askerliğe elverişli olmadığına dair 17.03.1999 tarih 1778 numaralı söz konusu sağlık kurulu raporunda davacının KBB muayenesinde her iki dış kulak yolu ve kulak zarlarının doğal olduğu belirtilmiştir.

Tüm bu açıklamalar ile davacının operasyon görevi sırasında veya bu görevin hemen bitiminde kulağından rahatsızlandığına ve herhangi bir muayenesinin yapıldığına dair hiçbir kaydın mevcut olmadığı, kulak rahatsızlığı sebebiyle ilk başvurusunun operasyon görevinin bitiminden yaklaşık 3 ay sonra olduğu, kulağından kan gelecek şekilde yaralanan bir kimsenin uzun süre muayene ve tedavi olmadan beklemesinin hayatın olağan akışına da uygun olmadığı, davacının ileri sürdüğü gibi bir olayın meydana geldiğine ilişkin olarak davacının soyut beyanları dışında davacının beyanlarını destekler nitelikte hiçbir belgenin bulunmadığı, raporda yer alan olaya ilişkin kayıtların sadece davacının soyut beyanlarına dayandığı, davacının beyanlarını destekler nitelikte raporda herhangi bir bulguya da yer verilmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde, maluliyetin oluşumunda askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunmadığı, vazife malûllüğü aylığı bağlanabilmesi için 5434 sayılı Kanunun öngördüğü koşulların davacı yönünden oluşmadığı, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır.”

14. Başvurucu bu karara 3/6/2013 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurmuş ve 9/7/2013 tarihli dilekçesi ekinde AYİM Üçüncü Dairesine iç güvenlik harekatı sırasında kulağından yaralandığına ilişkin noter onaylı imza sirkülerini haiz iki tanık beyanı sunmuştur.

15. AYİM Başsavcılığı 12/9/2013 tarihli düşüncesi karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği yönündedir.

16. AYİM Üçüncü Dairesi 31/10/2013 tarihli ve E.2013/1348, K.2013/1276 sayılı kararıyla düzeltme talebini reddetmiştir.

17. Karar, başvurucuya 19/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 44. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır."

20. 5434 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesi şöyledir:

"44 üncü maddede yazılı malüllük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; olağanüstü hâl kapsamında bölücü terör örgütü mensuplarına yönelik düzenlenen operasyon sırasında yaşadığı ve maluliyetine neden olan olayın komutanlarınca tutanağa bağlanmamasının kendi kusuru olmadığını, askerî hiyerarşi içinde tutanak tutulmaması yahut bilgi ve belgeye rastlanmaması hâlinde sorumluluğun güçsüz ve mağdur konumda olan tarafa yükletilemeyeceğini, ilerleyen yıllarda mağduriyet yaşayacağını düşünerek kulağındaki yabancı nesneyi çıkaran revir görevlilerinden müşahede raporu düzenlemelerini istemenin de hayatın normal seyrine uymadığını, olayın canlı şahidi olan üç arkadaşının imza sirküleriyle desteklenen beyanlarının iddialarını doğruladığını, AYİM'in bir kararında maddi vakıa ile ilgili bilgi ve belge temin edilmemesinin veya zamanında belge düzenlenmemesinin davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini ifade ettiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kararın iptali ve vazife malullüğü aylığı bağlanması yönünde hüküm kurulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirilmesi gerekmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddiası açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

25. M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmüyle mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

30. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

31. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

32. Başvurucu; operasyon sırasında yaşadığı ve maluliyetine neden olan olayın komutanlarınca tutanağa bağlanmamasının kendi kusuru olmadığını, askerî hiyerarşi içinde tutanak tutulmaması yahut bilgi ve belgeye rastlanmaması hâlinde sorumluluğun güçsüz ve mağdur konumda olan tarafa yükletilemeyeceğini, ilerleyen yıllarda mağduriyet yaşayacağını düşünerek kulağındaki yabancı nesneyi çıkaran revir görevlilerinden müşahede raporu düzenlemelerini istemenin de hayatın normal seyrine uymadığını, olayın canlı şahidi olan üç arkadaşının imza sirküleriyle desteklenen beyanlarının iddialarını doğruladığını, AYİM'in bir kararında maddi vakıa ile ilgili bilgi ve belge temin edilmemesinin veya zamanında belge düzenlenmemesinin davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini ifade ettiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bireysel başvuru formu ve başvuruya konu yargılama dosyası ile eklerinde başvurucunun askerlik hizmetini komando olarak yapmasına engel sağlık sorunun ilk başta olmadığı, başvurucu beyanı ve birliğin kayıtlarında başvurucunun kulağından yaralandığını ifade ettiği iç güvenlik harekâtının yapıldığı ve başvurucunun da bu harekâta katıldığı, harekâtın bitmesinden kısa bir süre sonra başvurucunun kulağındaki rahatsızlık nedeniyle hastaneye sevkinin yapıldığı, hastane müşahede kâğıdı ve raporlarının hastalık hikâyesi kısmında kulağa yabancı cisim batması ve bu cismin çıkarılması ile kulakta kanama olduğu ibarelerine yer verildiği, başvurucunun maluliyet talebinin askerî birlik kayıtlarında

başvurucunun yaralandığına ilişkin bir kaydın bulunmaması nedeniyle reddedildiği, maluliyet talebinin reddine ilişkin açılan davada başvurucunun iç güvenlik harekâtı sırasında kulağından yaralandığına ilişkin noter onaylı imza sirkülerini haiz tanık beyanları sunulduğu, AYİM Başsavcılığının görüşlerinde de dava konusu işlemin iptali gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir.

34. AYİM Üçüncü Dairesi ise başvurucu hakkında düzenlenen 17/3/1999 tarihli askerliğe elverişli olmadığına ilişkin raporda "Şikayeti 5 ay önce geçirdiği kaza sonrasında başlamış, sağ kulağından kan geldiğini tarif ediyor." ibarelerine Mevki Hastanesinde düzenlenen hasta müşahede kağıdında da "kulak yolunda yabancı cisim çıkarılma ve kulak akıntısı olma" ibarelerine yer verilmiş ise de başvurucunun 25/9/2001 tarihinde yaptığı idari müracaatı üzerine yapılan araştırma sırasında görev yaptığı Komutanlığın 10/6/2002 tarihli yazısında başvurucunun görev yaptığı süreler içerisinde yaralanan ve şehit olan personelle ilgili belgelerin tutulduğu ancak başvurucunun yaralandığına dair belgenin olmadığının tespit edildiği yine Kayseri 1'inci Komanda Tugay Komutanlığının 13/11/2012 tarihli yazısında kayıtlarda yapılan araştırmada başvurucu hakkında herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığının bildirildiği 17/3/1999 tarih 1778 numaralı sağlık kurulu raporunda başvurucunun her iki dış kulak yolu ve kulak zarlarının doğal olduğunun belirtildiği, bu duruma göre başvurucunun operasyon sırasında veya görevin hemen bitiminde kulağından rahatsızlandığına ve muayenesinin yapıldığına dair hiçbir kaydın mevcut olmadığı, kulak rahatsızlığı nedeniyle ilk başvurusunun operasyon görevinin bitiminden yaklaşık üç ay sonraya denk geldiği, kulağından kan gelecek şekilde yaralanan bir kimsenin uzun süre muayene ve tedavi olmadan beklemesinin hayatın doğal akışına da uygun düşmediği, iddiaları destekleyen somut bir belgenin bulunmadığı hususlarını değerlendirerek davanın reddine karar vermiştir.

35. Somut olayda başvurucuya askerlik hizmeti, sağlık sorunun olmaması nedeniyle komando olarak yaptırılmıştır. Başvurucunun kulağından rahatsızlandığını belirttiği iç güvenlik harekâtı yapılmış ve başvurucu, harekâtın ardından rahatsızlığı nedeniyle sağlık kuruluşlarına gönderilmiş ise de söz konusu kuruluşlar raporlarında yalnızca başvurucunun hikâyesine yer vermiştir. Öte yandan sağlık raporlarında başvurucunun kulağında meydana gelen rahatsızlığın askerlik hizmetine engel olduğunu tespit etmişlerdir. Bundan başka, dava aşamasında ve kanun yolu incelemesinde başvurucunun rahatsızlığının yapılan harekât sırasında olduğu yönünde noter onaylı imza sirkülerini haiz tanık beyanları bulunmaktadır. Esasa etkili olan ve araştırılması gereken tüm bu hususlar başvurucu tarafından ileri sürülmesine karşın AYİM bu hususların neden araştırılmadığına gerekçesinde yer vermemiştir. AYİM yalnızca askerî birlik kayıtlarında başvurucunun yaralandığına ilişkin bir kaydın olmadığına ve sağlık raporundaki başvurucunun kulak yolunun normal olduğu ibaresine dayanarak karar vermiştir. Verilen kararda yeterli gerekçenin bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

37. M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Başvurucu, AYİM kararının iptali ve vazife malullüğü aylığı bağlanması yönünde hüküm kurulmasını talep etmiştir.

40. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili AYİM Üçüncü Dairesine gönderilmesine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM Üçüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali talebiyle açtığı davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve anılan hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Somut olayda, 1998 yılında askerlik görevi sırasında yere düştüğünü, revirde kulağından bir cisim çıkarıldığını ve yaklaşık dört beş ay sonra sevkedildiği askerî hastanede işitme kaybı teşhisiyle askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar alınarak terhis edildiğini belirten başvurucunun vazife malullüğü aylığı bağlanması için 2012 yılında yaptığı müracaatın

reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı dava AYİM tarafından reddedilmiştir.

AYİM, karar gerekçesinde, bir kişiye vazife malulü olarak aylık bağlanabilmesi için malullüğün vazifenin yapıldığı sırada ve vazifenin sebep ve etkisiyle meydana gelmesi gerektiğini, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde buna ilişkin bir delile rastlanmadığını, davacının (başvurucunun) görev yaptığı bölük komutanlığının kayıtlarında yaralanan personelle ilgili belgelerin tutulmasına rağmen davacının yaralandığına dair bir belge bulunmadığının bildirildiğini ve askerliğe elverişli olmadığına dair sağlık kurulu raporunda davacının KBB muayenesinde her iki dış kulak yolu ve kulak zarlarının doğal olduğunun belirtildiğini, dolayısıyla davacının soyut beyanları dışında iddialarını destekler nitelikte bir bilgi ve belgeye rastlanmadığını açıklayarak vazife malullüğü aylığının bağlanabilmesi için Kanunda öngörülen şartların oluşmadığına ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

Başvurucu, olayla ilgili belge bulunmamasının, askerî hiyerarşi sebebiyle tutanak ve rapor düzenlenmesini isteyememesi sebebiyle normal olduğunu, ancak olayın şahidi olan üç arkadaşının imzalarını taşıyan beyanlarının da AYİM tarafından dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bilindiği üzere, adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verdiğinden, bu hakkın ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, karşı tarafın sunduğu delillerden ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı yahut bu iddiaların mahkeme tarafından dinlenmediği ve kararın gerekçesiz olduğu konusunda bilgi ve kanıt sunulması veya bariz takdir hatası yahut açıkça keyfilik oluşturan bir durumun belirlenmesi gerekir.

Oysa AYİM'in gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün, anılan Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve mevzuatın yorumlanmasında isabet olmadığına ve yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvurucu, olayın canlı şahidi olduğunu belirttiği üç arkadaşının yazılı beyanlarının bulunduğunu, ancak bunların dikkate alınmadığını ileri sürmekte ise de, olayın üzerinden yaklaşık 7 ilâ 15 yıl sonraki tarihleri taşıyan mezkûr üç beyanın dikkate alınmamasında yukarıda belirtilen ilkelere bir aykırılık bulunmadığı düşünülmektedir.

Esasen, maddî olay ve olguların kanıtlanması bakımından hangi delillere ihtiyaç duyulduğu ve bir delilin gerekli olup olmadığının ve bildirilen tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdir yetkisi içindedir. Bu bağlamda olayın niteliğine, yargılamanın bütününe, dosyadaki delil durumuna ve gerekçeli karara bakıldığında başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan, Bölümümüz çoğunluğunun ihlal kararına varmasının gerekçesini oluşturan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki görüşe katılmaya da imkân bulunmamaktadır. Anayasanın 36. ve 141. maddelerine göre mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmekte ise de, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilmekte ve gerekçeli karar hakkı yargılamada ileri sürülen bütün iddialara ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamaktadır. Somut olayda Mahkemenin yeterli araştırmayı yaptığı ve ayrıntılı bir gerekçeyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmakta; dosyadaki delillere göre karara varırken, tanıkları dinlememe

konusunda takdir yetkisine sahip olduğu da gözönünde bulundurulduğunda, olaydan çok uzun bir süre sonra ortaya çıkan yazılı tanık beyanlarına itibar etmemesinde ve gerekçesinde bunlara değinmemesinde gerekçe hakkı yönünden bir ihlal olmadığı düşünülmektedir. Nitekim başvuru dilekçesinde de gerekçeli karar hakkı bakımından bir ihlal iddiasında bulunulmamaktadır.

Başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması ve AYİM kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermemesi, kararın gerekçesinin de yeterli ve ayrıntılı olması sebebiyle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

MEHMET YILDIZ

B. No: 2014/1296 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1296)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet YILDIZ

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/1/2014 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/4/2016 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık karar tarihi itibarıyla herhangi bir görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen E.2010/2674 sayılı soruşturma kapsamında 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/5/2011 tarihli ve 2011/22 sorgu sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 17/6/2011 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunu işlediği iddiasıyla Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede otuz üç şüpheli bulunmaktadır.

9. İddianamenin başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"... Diğer şüpheli H.K'nin beyanına göre şüpheli Mehmet Yıldız'ın aracı ile Lice Kırsalında terör örgütü mensuplarına .. Köyü üzüm bağlarının içerisinde erzak teslim ettiği, yine şüphelinin teröristlere sigara ve tütün götürdüğü, diğer yaşamsal lojistik malzemeyi de temin ederek teröristlere götürdüğü, ayrıca şüphelinin kendi beyanında Dicle ve Lice ilçesi kırsalında faaliyet yürüten terör örgütü mensaplarının yanına gidip geldiği, onlara kavurma yaptıklarını, teröristlerin bulundukları alana arkadaşları ve bazen de tek başına gidip geldiği, teröristlerin sığınakta mı veya arazide mi oldukları konusunda bilgi sahibi olduğu ,teröristlerin yanına zaman zaman diğer şüpheli S.Ş ile birlikte gittiğini beyan etmesi [karşısında]

-Teröristlerin kış üslenmesi ile ilgili sığınağa girip-girmediklerini, kendilerini kimseye göstermedikleri halde şüpheli Mehmet YILDIZ'ın bu durumu bilmesi, terör örgütü içerisinde şahsa güvenildiği, bilgisi karşısında, PKK terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunu işlediği anlaşıl [mıştır]."

10. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 1/7/2011 tarihinde yapılan tensip incelemesinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve ayrıca, sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerine baskı yapma olasılıklarının bulunması, bunların yanında, sanıkların 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, tutukluluk incelemelerinin 28/7/2011 ve 25/8/2011 tarihlerinde yapılmasına ve duruşmanın 23/9/2011 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

11. Mahkemece ilk duruşma 23/9/2011 tarihinde yapılmış, başvurucunun "üzerine atılı suçun niteliği ile mevcut delil durumu ve atılı suçun CMK.100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu celsede tutuklu olan sanıkların savunmaları alınmış; hakkında yakalama kararı çıkarılan sanıklar için yazılan müzekkerelerin beklenmesi, yargılamaya katılmayan sanıklar hakkında zorla getirme emri çıkarılması, sanıkların ses örneklerinin alınması, ilgili Mahkeme ve Savcılıktan yargılamaya konu dava ile ilgili dosyalarının istenmesi amacıyla duruşma ertelenmiştir.

12. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 25/11/2011 tarihinde yapılan celsede

başvurucunun "üzerine atılı suçun niteliği ile mevcut delil durumu ve atılı suçun CMK.100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; sanıkların ses örnekleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, gizli tanıkların dinlenmesi, haklarında yakalama kararı bulunan sanıklar için yazılan müzekkerelerin beklenmesi için duruşma ertelenmiştir.

13. Bireysel başvuru tarihine kadar Mahkeme tarafından başvuru konusu davayla ilgili olarak on beş celse yapılmış, 20/12/2013 tarihli celsede başvurucunun "üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma, örgüte yardım etme suçlarının niteliği mevcut delil durumu, yüz karşılaştırma formu, uzmanlık raporu, sanıklara ait ses karşılaştırma raporu ile tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilerek Cumhuriyet savcısına esas hakkındaki mütalaasını sunmak üzere süre verilmiştir.

14. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 30/12/2013 tarihli ve 2013/732 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

15. Bu karar, başvurucuya 6/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu hakkındaki dava 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle özel yetkili mahkemelerin görevlerinin son bulması üzerine Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş olup Mahkemenin E.2014/163 sayısına kaydedilmiştir.

17. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 9/4/2014 tarihinde yapılan tensip incelemesinde "üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma, örgüte yardım etme suçlarının niteliği mevcut delil durumu yüz karşılaştırma formu, uzmanlık raporu, sanıklara ait ses karşılaştırma raporu ile tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması, isnat edilen suç için öngörülen ceza miktarı nedeniyle kaçma şüphesinin varlığının bulunması, tutuklama tedbirinin makul ve dosya kapsamıyla uyumlu olması, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlayamayacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Mahkemece 23/5/2014 tarihinde yapılan celsede başvurucunun tahliyesine karar verilmiş; 25/5/2014 tarihinde yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında devam eden dava tefrik edilerek aynı Mahkemenin E. 2014/290 sayısına kaydedilmiş ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir.

19. Yargılama sonucunda Mahkemenin 27/5/2014 tarihli kararıyla başvurucunun yasadışı silahlı örgüte yardım etmek suçundan 4 yıl 8 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

20. Söz konusu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava temyiz aşamasında derdesttir.

21. Başvurucu 29/1/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

23. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

24. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi şöyledir:

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

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde …,314, …)

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

26. 5271 sayılı Kanun’un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 4/5/2011 tarihinden itibaren tutuklu bulunduğunu, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçeden yoksun vebasmakalıp olduğunu, iki yıl on aydır tutuklu bulunduğunu, tutukluluğun ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı ve yargılamanın makul sürede bitirilmediği şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

31. Başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu ve iki yılı aşan bir süre boyunca tutuklu olarak yargılandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

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

34. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 61, 62).

35. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

36. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

37. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

38. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir

süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan özgürlük hakkı adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

39. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

40. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67).

41. Somut olayda başvurucu, 30/4/2011 tarihinde gözaltına alınması ve 4/5/2011 tarihinde tutuklanması ile İlk Derece Mahkemesinin 23/5/2014 tarihli kararı ile tahliye edilmesi arasında 3 yıl 23 gün "bir suç isnadına bağlı olarak" tutulmuştur.

42. Başvurucunun çok sayıda şüpheli ile birlikte silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla tutuklandığı ve hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan kamu davası açıldığı ve yargılandığı, akabinde Mahkemece bu suçtan hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçe olarak isnat edilen suçlarla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını ortaya koyan deliller, isnat edilen suç için kanunda öngörülen ceza miktarları, suçun katalog suçlardan olması ve başvurucunun kaçma şüphesi gösterilmiştir. Kuvvetli suç şüphesi altında bulunan başvurucu hakkında Mahkemece verilen tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçeleri, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Tutukluluk süresi dikkate alındığında makul sürenin aşılmadığı ve gösterilen gerekçelerin bu süre bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tutukluluk incelemesinin yapıldığı 20/12/2013 tarihli celsede Mahkemece tutuklama tedbiri yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmadığına vurgu yapılmıştır.

43. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde başvurucuya isnat edilen suçların niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı ve bir örgüt çerçevesinde yürütülen soruşturma konusunun kapsamı dikkate alındığında ayrıca gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden de bulunmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Bu görüşe Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN katılmamıştır.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

45. Başvurucu, iki yılı aşkın bir süreden beri tutuklu olarak yargılandığını, yargılamanın hâlen devam ettiğini ve bu nedenle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

46. Makul sürede yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına dâhildir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39).

47. Anayasa’nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddeleri uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

48. Başvuru konusu olayda başvurucu 19/4/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçuna katıldığı gerekçesiyle gözaltına alınmış ve 4/5/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Hakkında bu suçu işlediği gerekçesiyle adli soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan bu suç 5237 sayılı Kanun’da hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa’nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E,§ 32).

49. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvuruculaların bahse konu suçlar kapsamında gözaltına alındıkları ve böylece isnattan haberdar oldukları anlaşılan 19/4/2011'dir. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52; B.E, § 34).

50. Başvuruya konu yargılama sürecinde başvurucunun gözaltına alındığı 30/4/2011 tarihinden bireysel başvuru incelemesinin yapıldığı 12/7/2016 tarihine kadar geçen sürenin 5 yıl 2 ay 12 gün olduğu görülmektedir. Başvurucunun yargılandığı davada Mahkemece, ilk savunma 23/9/2011 tarihli celsede alınmıştır. Yargılama, İlk Derece Mahkemesince bozmadan önce toplam olarak on altı celsede tamamlanmıştır. Yargılama temyiz incelemesi aşamasında devam etmektedir.

51. Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, yargılama devam ettiğinden inceleme tarihi olan 12/7/2016'dır. Başvurucuya bir suçun isnat edildiği (başvurucunun gözaltına alındığı) 30/4/2011 tarihi ile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih arasında geçen süre yaklaşık 5 yıl 2 aydır.

52. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamakta her davanın özelliğine göre makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenmektedir. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

53. Yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken davanın hem hukuki hem de maddi açıdan bütün yönleri ele alınmalı; dava konusunun zorluğu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük,

delillerin toplanmasında karşılaşılan engel, maddi olayların çelişkili olması, sanıkların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası boyutları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi birçok unsur incelenmelidir. Davanın taraflarının ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu açısından ise ceza davalarında sanık, adli makamlarla aktif bir iş birliği yapmak zorunda olmadığı gibi hukuk sisteminin sunduğu savunma imkânlarını kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Diğer taraftan devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumludur (Murat Öztürk, B. No: 2014/2454, 4/11/2014, §§ 52, 53).

54. Somut olayda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/4/2011 tarihinde gözaltına alınan başvurucu hakkında 17/6/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı, yargılamaya başlayan Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince davanın tensip zaptının düzenlenmesinden sonra toplam otuz üç sanığın savunmasının alındığı, Mahkemece yargılama boyunca on altı duruşma yapıldığı, tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yapılması, Adli Tıp Kurumundan rapor alınması, Cumhuriyet Savcılığından mütalaa alınması, bu mütalaaya karşı sanık avukatlarının savunmada bulunmak istemesi nedeniyle duruşmaların ertelendiği, 27/5/2014 tarihinde başvurucunun yasa dışı silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 4 yıl 8 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına kararverildiği, başvurucunun temyizi üzerine dosyanın Yargıtaya gönderildiği tespit edilmiştir.

55. Sonuç olarak soruşturma ve yargılama safhalarıyla temyiz süreci birlikte değerlendirildiğinde yargılama faaliyetlerinde hareketsiz kalınan bir dönemin bulunmadığı, yargı mercilerine atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ve gerekli özenin gösterildiği görülmüştür.

56. Yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gereken davadaki sanık sayısı, dosyada birleştirme kararı verilip verilmediği, davanın karmaşıklığı, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, söz konusu suçlar için öngörülen cezaların miktarı gibi unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvuru bakımından yargılama süresinin makul olduğu görülmektedir.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Bu görüşe Alparslan ALTAN katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

12/7/2016 tarihinde karar verildi.

DELİL İLDAN

B. No: 2014/2498 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2498

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DELİL İLDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2498)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Delil İLDAN

Vekili : Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hastalık dolayısıyla usulüne uygun olarak savunmanın alınmamış ve aleyhteki delillere karşı beyanda bulunulamamış olması nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkesinin; kötü muameleye dayalı olarak kollukta verilen ve sonradan inkâr edilen ifadelerin hükme esas alınması ve kararların uygun biçimde gerekçelendirilmemesi nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; davanın uzun sürede sonuçlanması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkemelerde yapılan yargılamalarla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2014 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 23/1/2016 tarihli yazısında, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Başvuruya Konu Ceza Yargılaması

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

7. Başvurucu, MLKP silahlı terör örgütüne yönelik soruşturma kapsamında 15/3/1996 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu 24/3/1996 tarihinde Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde müdafii olmaksızın verdiği ifadesinde MLKP terör örgütünün askerî kanadında görev yaptığını, diğer bazı kişilerle birlikte örgütün Suriye'deki kampına giderek siyasi ve askerî eğitim aldığını, örgütün Gazi Mahallesi sorumlusu olduğunu, Cemal, Tarık ve Cemil kod adlarını kullandığını ve bir döviz bürosunun soyulması, belediye otobüsünün yakılması ve polis otosunun taranması ile Kaymakamlık, Emniyet Müdürlüğü ve bir parti binasına ateş açılması eylemlerine katıldığını belirtmiştir.

9. Başvurucu 29/3/1996 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde gözaltında işkence gördüğünü, gözleri kapalıyken bazı belgelerin kendisine imzalattırıldığını ve üzerine atılı eylemleri işlemediğini ileri sürmüştür.

10. İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde (DGM) yapılan sorgusunda başvurucu, kolluktaki ifadesinin baskı altında alındığını ve kabul etmediğini söylemiştir. Sorgusu yapılan diğer kişiler de kollukta alınan beyanlarını reddetmiştir. Bu kişilerden, K.B. (gözaltı tarihi: 15/3/1996), Y.A. (gözaltı tarihi: 5/3/1996), B.P., H.M. ve F.E. işkence, baskı veya zora dayalı ifade verdiklerini, S.B. tecavüz tehditi ve korkusu altında ifadesini imzaladığını, H.O. kendisine vurulduğunu, İ.Ç. kolluğun kötü muamelerini protesto ettiğini söylemiştir. Mahkeme 29/3/1996 tarihinde, başvurucunun ve diğer kişilerin tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Şikâyetleri üzerine başvurucunun ve diğer şüphelilerin muayene edildikleri anlaşılmaktadır.

12. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tabipliğinin düzenlediği 29/3/1996 tarihli raporda, başvurucunun sağ elinin iki parmağında ağrı ve uyuşukluk şikâyeti ve belin her iki yanında ağrı şikâyeti bulunduğu belirtilmiştir.

13. Adli Tabipliğin raporunda, başvurucuyla aynı gün muayene edilen İ.Ç., B.P., Y.A., F.E., H.O., A.O., A.H.P., S.K., A.A. (gözaltı tarihi: 24/3/1996), H.M., D.Ş., S.B. ve A.Y.nin vücutlarının çeşitli yerlerinde ağrı ve uyuşukluk şikâyetlerinin olduğu, sıyrıklar, eski ekimoz bulunduğu ve İbrahim Ç.nin dişlerinden birinin sallandığı not edilmiştir.

14. Başvurucu ve diğer şüpheliler hastaneye sevk edilmişlerdir. Hastanede yapılan muayenelerinin ardından Adli Tabipliğin düzenlediği 1/4/1996 tarihli raporda, tespit edilen

bulguların başvurucu ve İ.Ç.nin beş gün; B.P., F.E., A.H.P. ve D.Ş.nin üç gün; A.O.nun bir gün iş güç kaybına yol açtığı değerlendirilmiştir. H.A., S.K. ve A.Y. ile ilgili olarak gün tayinine gerek olmadığı belirtilmiştir. Y.A. bakımından ağrı ve hissizlik şikâyetiyle ilgili patolojik bir bulguya rastlanmadığı, testislerindeki ağrıya yönelik olarak ise üroloji servisindeki muayenesinden sonra rapor verilebileceği değerlendirilmiştir.

15. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 23/7/1996 tarihinde, başvurucu ve diğer on üç sanık hakkında anayasal düzeni cebren yıkmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütü üyeliği veya örgüte yardım suçlarından dava açmıştır.

16. Başvurucu cezaevinde önce açlık grevine, kırk beşinci günün ardından ise ölüm orucuna başlamıştır. Başvurucu 28/7/1996 tarihinde hastaneye kaldırılmıştır.

17. İstanbul Tıp Fakültesinin 4/9/1996 tarihli raporunda, açlık grevinin sonucunda wernicke-korsakoff hastalığının oluştuğu tespit edilmiştir. Raporda, hastalığın etkileri arasında yürütücü işlevlerde bozukluk ve bellek kusuru sayılmıştır.

18. 8/11/1996 tarihli raporda, hastaneden çıkarılmasından bir ve iki ay sonra yapılan kontrollerde başvurucunun denge bozukluğunun aynen devam ettiği, zihinsel açıdan hafif bir düzelme olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Başvurucu 8/11/1996, 20/1/1997, 26/3/1997 ve 30/7/1997 tarihli celselere rahatsız olması, katılmayı istememesi nedeniyle veya belirlenemeyen bir nedenle katılmamıştır. Başvuru formunda, rahatsızlığı nedeniyle duruşmalarda bulunulamadığı ileri sürülmüştür.

20. 20/1/1997 tarihli celsede dinlenen B... Döviz Bürosunun sahibi M.Y., gasp eylemini altı kişinin gerçekleştirdiğini, bu kişilerden birini poliste teşhis ettiğini, zaman geçtiği için tam hatırlayamadığını fakat teşhis ettiği kişinin sanık K.B.ye benzediğini söylemiştir. Tanık Ş.Y. ise gasp olayına katılan beş altı kişiden, kendisine silahı dayayıp yere yatmasını söyleyen kişinin başvurucu olduğunu belirtmiştir. Kolluktaki ifadelerinde, M.Y.nin K.B.yi, Ş.Y.nin başvurucuyu teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

21. İstanbul 4 No.lu DGM, 13/10/1997 tarihli celsede hazır bulunan başvurucunun savunma yapacak ve ayağa kalkacak durumda olmadığını gözlemlemiştir.

22. Mahkeme 22/12/1997 tarihli celsede, başvurucunun cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına ve mevcut hâliyle savunma yapacak durumda olup olmadığına dair rapor alınmasına karar vermiştir.

23. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Gözlem İhtisas Dairesinin 19/3/1998 tarihli raporunda, açlık grevinden önce başvurucunun herhangi bir psikiyatrik geçmişinin bulunmadığı, açlık grevi sonrasında beyin hasarı geliştiği, soyut düşünme yeteneğinin ve yargılamasının bozulduğu, rahatsızlığın iyileşme sürecinde olduğu belirtilmiştir. Raporda, suç öncesi ve sırasında herhangi bir akıl hastalığı veya zayıflığı bulunmadığından başvurucunun cezaisorumluluğunun tam olduğu, rahatsızlığının açlık grevine bağlı geliştiği, mevcut durumu itibarıyla savunma yapamayacağı, sağlık durumunun bir yıl sonra tekrar değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

24. Adli Tıp KurumuBaşkanlığı 4. İhtisas Kurulu 27/5/1998 tarihli raporunda, başvurucunun cezai ehliyetine ilişkin yukarıda ulaşılan sonuca katılmıştır. 3. İhtisas Kurulu 24/7/1998 tarihinde, rahatsızlığının başvurucuyu sürekli bakıma muhtaç bıraktığı, cezaevinde tutulmasının sakıncalı olduğu ve tutulmasının bir yıl süreyle tehirinin uygun olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

25. Mahkeme 26/10/1998 ve 23/12/1998 tarihli celselerde başvurucunun savunmasının hazır edildiği zaman alınmasına karar vermiştir.

26. İstanbul 4 No.lu DGM 24/3/1999 tarihinde, mevcut raporları ve duruşmada gözlemlenen hâlini dikkate alarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

27. Başvurucu müdafii 28/2/2001 tarihli celsede, başvurucunun hâlen ifade verecek durumda olmadığını belirtmiştir.

28. Başvurucu 7/10/2002 tarihli celseye gelmiş fakat rahatsızlığının devam ettiğini, savunma yapacak bir durumda bulunmadığını ve söyleyecek başka bir şeyin olmadığını belirtmiştir.

29. Devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılmasının ardından davanın görülmesine İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir.

30. (Kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli), 6/6/2007 tarihli ve E.1996/312, K.2007/211 sayılı kararıyla savunmasının alınmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkındaki davanın tefrikine; sanıklar K.B. ve Y.A.nın anayasal düzeni cebren değiştirmeye teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Diğer sanıklar hakkındaki davalar zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş veya sanıkların beraatına hükmedilmiştir.

31. Bu kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 25/12/2008 tarihinde usule ilişkin nedenlerle bozulduğu, Mahkemenin E.2009/58 sayılı dosyaya kaydedilen davada 21/4/2010 tarihinde önceki hükümdeki gibi karar verdiği ve Yargıtayın 21/7/2011 tarihli ilamıyla kararı düzelterek onadığı anlaşılmaktadır.

32. Başvurucu hakkındaki dava, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/365 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

33. Bu Mahkemedeki ilk iki celseye gelen olmamıştır.

34. Başvurucu müdafii 17/9/2008 tarihli celseye mazeret dilekçesi göndermiş ve adresi araştırılan başvurucunun hâlen eski adresinde ikamet ettiğini ve rahatsızlığının sürdüğünü bildirmiştir.

35. Başvurucu 23/2/2009 tarihli celsede hâlen rahatsız olduğunu, kendisine okunan ifadeleri, olayları ve şahısları hatırlamadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucunun tedavisinin sürüp sürmediğinin ilgili hastaneden sorulmasına ve E.1996/312 sayılı ana dosyanın Yargıtaydan dönüşünün beklenmesine karar vermiştir.

36. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 17/6/2009 tarihinde wernicke-korsakoff hastalığına ilişkin olarak Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına karar vermiştir.

37. 14/2/2011 tarihli celsede raporun aldırılamadığı yönünde gelen yazı okunmuştur.Mahkeme, araştırılan hususun cezai ehliyetin tespitine değil cezaevinde kalıp kalmamaya ilişkin olduğu gerekçesiyle ara kararından geri dönmüştür. Duruşmada bu kez bozma sonrası E.2009/58 sayıya kaydedilen ana dosyanın Yargıtaydan dönüşünün beklenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

38. E.2009/58 sayılı ana dosyanın Yargıtaydan dönmesinin ardından 16/5/2012 tarihli celsede Cumhuriyet Savcılığından mütalaa talep edilmiştir.

39. Cumhuriyet savcısı 8/10/2012 tarihinde mütalaasını sunmuştur. Başvurucu müdafii, başvurucunun henüz savunmasını yapamadığını belirtmiş ve cezai ehliyeti hususunda rapor

alınmasını talep etmiştir. Mahkeme, başvurucunun yazılan yazılara rağmen Adli Tıp Kurumuna gitmemesi nedeniyle rapor alınamadığı ve daha önce ara kararıyla rapor alınmasına gerek görülmediği gerekçeleriyle talebi reddetmiştir.

40. Başvurucu müdafii 29/1/2013 tarihli celsede başvurucunun savunmasının alınmamış olması nedeniyle kendisinin de savunma yapmayacağını söylemiştir.

41. (Kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 29/1/2013 tarihli ve E.2007/365, K.2013/4 sayılı kararıyla başvurucunun anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir.

42. Mahkeme, bir altın atölyesinin ve B... Döviz Bürosunun gasbedilmesi, propaganda amacıyla bir radyonun basılması, bir inşaata bombalı pankart asılması ile Kaymakamlığa ve bir parti binasına bomba ve silahla saldırılması eylemlerine başvurucunun K.B. ve Y.A. ile birlikte katıldığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu eylemlerin yasa dışı terör örgütü MLKP adına anayasal düzeni silahlı halk ayaklanması yoluyla yıkmaya ve yerine Marksist Leninist ilkelere dayalı bir devlet düzeni kurmaya yönelik, vahim ve amacı gerçekleştirmeye uygun olduğunu değerlendirmiştir.

43. Ağır Ceza Mahkemesi kararını başvurucunun kolluktaki ifadesine, başvurucu ve K.B.nin kaldığı evde ve bu kişilerin gösterdikleri yerlerde gerçekleştirilen aramalarda silah, patlayıcı madde ve diğer bazı malzemelerin ele geçirilmesine, bu malzemelerin örgüt tarafından gerçekleştirilen eylemlerde kullanıldığına, K.B., Y.A. ve/veya başvurucuya yaptırılan yer gösterme işlemlerine (E... Kuyumculuktaki gasp eylemi de dâhil olmak üzere), radyo istasyonunun basılması eylemiyle ilgili K.B. ile başvurucunun teşhis edildiğine dair tutanağa, İ.A.nın başvurucu hakkındaki ifadelerine, C.D.T. ile Y.K.nın beyanlarına, A.H.B.nin çeşitli ifadeleri ile bu kişinin K.B. ve başvurucu hakkında itirafçı olarak verdiği yazılı beyanına, olay tutanaklarına ve dosyadaki diğer bilgilere dayandırmıştır. Mahkeme kararında, Y.A. ve K.B. hakkında E.2009/58 sayılı dosyada verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği de belirtilmiştir.

44. Gerekçeli kararda İ.A., A.H.B.nin ve B... Döviz Bürosunun sahibi müşteki M.Y.nin ifadelerine yer verilmiş; diğer ifadelere atıf yapılmıştır. İ.A.nın 1997 tarihli kolluk ifadesinde başvurucunun MLKP terör örgütünün Gazi Mahallesi sorumlusu olduğunu, Taylan ve Cemal kod adlarını kullandığını ve bir derneğe molotof atılması eylemine birlikte katıldıklarını söylediği anlaşılmaktadır. A.H.B.nin kolluktaki ifadesinde ve sonraki beyanlarında başvurucunun örgüt içinde yer aldığını ve başvurucunun kaymakamlığa ve parti binasına bomba atılması ve ateş açılması eyleminde yer aldığını ifade ettiği belirtilmiştir. Müşteki M.Y.nin K.B.yi teşhis ettiği görülmektedir.

45. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun Cumhuriyet Savcılığındaki ve sonraki aşamalardaki beyanlarına itibar etmemiştir. Mahkeme, kollukta sıcağı sıcağına verilen ifadeler ile kararına dayanak yaptığı delillerin örtüştüğünü belirtmiş ve başvurucunun suçtan kurtulmak amacıyla ifadesini inkâr ettiğini değerlendirmiştir.

46. Başvurucu; sağlık durumu itibarıyla savunması alınmaksızın hüküm kurulduğunu, mahkûmiyetine esas ifadelerin baskı ve zora dayalı alındığını ve sonraki aşamalarda inkâr edildiğini, ilgili görevlilerin kötü muamele suçundan cezalandırıldığını fakat zamanaşımının dolması nedeniyle davanın temyiz aşamasında düşürüldüğünü belirterek bu kararıtemyiz etmiştir.

47. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11/11/2013 tarihli ve E.2013/11360, K.2013/13670 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını düzeltmek suretiyle onamıştır. Yargıtay, altın atölyesinde ve E... Kuyumculukta işlenen gasp eylemlerine, radyo istasyonunun basılmasına ve bombalı pankart asma eylemlerine başvurucunun katıldığını gösteren yeterli delil bulunmadığından bu kısımların gerekçeden çıkartılmasına hükmetmiştir.

48. Yargıtay ilamı 28/1/2014 tarihinde başvurucu müdafiine tebliğ edilmiştir.

49. Başvurucu 25/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Kolluk Görevlileri Hakkında Açılan Ceza Davası

50. Başvurucuyla birlikte gözaltına alınan İ.Ç., B.P., F.E., A.H.P., D.Ş., A.A., A.O. ve H.M.ye gözaltında tutuldukları 15/3/1996 ile 24/3/1996 tarihleri arasında kötü muamelede bulundukları iddiasıyla yedi polis memuru hakkında 1997 yılında ceza davası açılmıştır.

51. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2002 tarihli kararıyla beş sanığın atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir.

52. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 4/10/2004 tarihli ilamıyla zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek davanın düşürülmesine hükmetmiştir.

3. AİHM'e Yapılan Başvuru

53. Başvurucu, F.E., İ.Ç. ve B.P., kötü muamele gördükleri ve bu hususta etkili bir yol bulunmadığı iddiasıyla 2004 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

54. AİHM 30/6/2009 tarihli ve 16234/04 başvuru numaralı kararıyla kötü muamele iddialarının sağlık raporuyla kanıtlandığını ve açılan davanın zamanaşımından düştüğünü tespit etmiş; kötü muamele yasağının hem esastan hem de usulden ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

55. Başvurucunun cezalandırılmasına esas alınan anayasal düzeni ortadan kaldırmaya cebren teşebbüs etme suçu Mahkemenin lehe kanun olduğunu değerlendirdiği 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

56. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

...

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, savunmasını yapacak durumda olup olmadığına ilişkin rapor alınması taleplerinin reddedildiğini, usulüne uygun biçimde savunması alınmadığından yargılamanın esasına etkili delillerin sorulup tartışılmadığını, soruşturmanın genişletilmesi taleplerini sunamadığını, eksik soruşturmaya dayalı karar verildiğini, müdafi yokluğunda yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen ve sonraki aşamalarda inkâr edilen kolluktaki ifadelere dayanıldığını, Mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmediğini, yargılamanın uzun sürdüğünü ve buna karşı başvurabileceği bir yolun bulunmadığını belirterek adil yargılanma, gerekçeli karar, makul sürede yargılanma ve etkili başvuru haklarının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ile doğrudan doğruyalık ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca farklı yargılama usullerinin izlenmesi nedeniyle bazı suçlara ilişkin davaların 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca görev yapan mahkemelerde görülmesinin ve bu mahkemelerin kaldırılmasının ardından sadece ilk derece mahkemeleri önünde görülmekte olan davaların diğer mahkemelere devredilmesi nedenleriyle eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ile 20.068 TL maddi ve 80.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemelerde yapılan yargılamalara ilişkin iddiasının eşitlik ilkesi, usulüne uygun biçimde savunmasının alınmadığına ve delillere karşı beyanlarının alınamadığına yönelik iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkesi, müdafi yokluğunda yasak usullerle alınan kolluktaki ifadelerin mahkûmiyete esas alındığına ve Mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmediğine ilişkin iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; hakkındaki davanın uzun sürdüğüne ilişkin iddiasının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu kimi suçlara ilişkin yargılamaların 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemelerde yürütüldüğü ve bu mahkemelerin kapatılmasının ardından sadece bazı davaların normal ağır ceza mahkemelerine devredildiği gerekçesiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

63. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki

kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

64. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile kurulmuş ağır ceza mahkemelerinin görev sahaları ve kapatılmalarının ardından hangi tür davaların diğer mahkemelere devredileceği genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak belirlenmiştir (Deniz Seki, B. No:2014/5170, 25/6/2015, § 56; Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, § 53). Başvurucu, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkesinin, hakkaniyete uygun ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

3. Esas Yönünden

a. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

68. Başvurucu, kendisinin ve diğer kişilerin müdafi yardımından faydalanmaksızın verdikleri, yasak sorgu usulleriyle alınan ifadelere hükümde dayanılması ve kararların uygun gerekçe içermemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

69. Müdafi yokluğunda alınan ifadelere dayanıldığı iddiasının temyiz aşamasında ileri sürülmediği anlaşıldığından (bkz. § 46; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18-20), incelemenin kapsamı başvurucunun diğer şikâyetleriyle sınırlı tutulmuştur.

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

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

71. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

72. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013,

§ 27). Bu kapsamda delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığı dikkate alınmalıdır (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60).

73. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması gereklidir. Bu itibarla işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adilliğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Güllüzar Erman, § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 178).

74. Hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Ancak suç şüphesi altındaki kişinin yargılama sırasında verdiği ikinci ikrarın, tek başına veya bunu doğrulayıcı tartışmasız nitelikteki maddi delillerle birlikte mahkûmiyetine ve cezalandırılmasına yeterli bulunduğu ve özellikle kullanılan yasak sorgu yöntemleri sonucunda tartışmalı hâle gelen maddi deliller ile kişinin cezalandırılması arasındaki nedensellik bağının kesildiği durumlarda salt işkence ve kötü muamele yasağına aykırılık nedeniyle yargılamanın bütün olarak adil olmadığının kabul edilmesi mümkün değildir. Yargılama kapsamında dayanılan diğer delillerin sıhhatine bakılarak hakkaniyete uygun yargılama yapılıp yapılmadığı tespit edilmelidir(Güllüzar Erman, §§ 64, 65).

75. İkrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının -kovuşturma aşamasında- çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekli olup aksi yöndeki uygulamalar, hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturur (Güllüzar Erman, § 67; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

76. Sonuç olarak işkence ve kötü muamele altında toplanan delillerin, mahkemenin ulaştığı vicdani kanaat üzerinde etkili olması ve bu etkinin önemini ortadan kaldıracak derecede esaslı, güvenilir ve şüpheden uzak başka delillere dayanılmamış olması yargılamanın bütün olarak adilliğini zedelemektedir(Güllüzar Erman, § 66).

77. Somut olayda başvurucular ve diğer bazı şüpheliler 15/3/1996 ile 29/3/1996 tarihleri arasında gözaltında kalmışlar ve gözaltından çıkarılmalarının ardından Cumhuriyet savcısına ve sorgu hâkimine verdikleri ifadelerinde kötü muamele ve baskı iddialarını dile getirmişlerdir (bkz. §§ 7, 9, 10). Yapılan muayeneleri sonucunda başvurucu, İ.Ç., B.P., F.E., A.H.P., D.Ş. ve A.A.da bir ve beş gün arasında değişen sürelerde iş güç kaybına yol açacak yaralanmalar ve bulgular saptanmıştır (bkz. §§ 12-14). Gözaltına alındıkları tarihte bu kişilerin yaralanmalarının veya rahatsızlıklarının olduğunu gösteren herhangi bir raporun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

78. Bu yaralanmalar nedeniyle yedi polis memuru hakkında ceza davası açılmış; Mahkeme, beş sanığın kötü muamelede bulunmaktan mahkûmiyetine karar vermiştir. Yargıtay 2004 yılında, açılan davaların zamanaşımının dolması nedeniyle düşürülmesine hükmetmiştir (bkz. §§ 50-52). Başvurucu ve diğer üç kişi, bunun üzerine AİHM'e başvurmuştur. AİHM

2009 yılındaki kararında, sağlık raporlarındaki tespitlerin kötü muameleyi gösterdiğini ve açılan davanın da uzun süren yargılama sonucunda düştüğünü belirterek esas ve usul yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 54).

79. Yukarıdaki dikkate alındığında başvurucunun ve yaralanma bulguları tespit edilen diğer altı şüphelinin kollukta verdikleri ifadelerin yasak sorgu yöntemi olan kötü muamele sonucunda elde edildiğine yönelik kuvvetli işaretlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen tespitler, bu kişilerle çakışan tarihlerde ve benzer koşullarda ifadeleri alınan diğer şüphelilerin kötü muamele veya zor kullanıldığı iddialarının da Mahkemesince değerlendirilmesini gerektirmektedir.

80. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi; başvurucunun mahkûmiyetine hükmederken başvurucuya, K.B. ve/veya Y.A.ya yaptırılan yer gösterme işlemleri ile başvurucunun beyanlarını kararına esas almıştır. Mahkeme ayrıca İ.A., A.H.B. ve B... Döviz Bürosunun sahibi müşteki M.Y.nin ifadelerine, C.D.T. ile Y.K.nın beyanlarına, arama sonucunda bulunan malzemelere, teşhis tutanağına (Yargıtay tarafından hükümden çıkartılan eyleme ilişkin), olaylara ilişkin tutanaklara ve genel biçimde dosyadaki diğer bilgi ve belgelere dayanmıştır (bkz. §§ 43, 44).

81. 5271 sayılı Kanun'un 148. ve 217. maddelerinde yasak usullerle alınan ifadelerin karara esas alınmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte İlk Derece Mahkemesi kararında, kötü muamele iddiası nedeniyle başvurucunun kolluk ifadesinin şüpheli hâle gelip gelmediğine yönelik bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucunun gözaltında maruz bırakıldığı muamele sonucunda ifade verdiğini belirtmesinin, gözaltı çıkışında düzenlenen raporda diğer bazı şüphelilerle birlikte başvurucuda iş gücü kaybına yol açacak yaralanma ve bulguların tespit edilmesinin, açılan dava nihayetinde zamanaşımından düşürülse dahi İlk Derece Mahkemesinin beş görevlinin mahkûmiyetine hükmetmiş olmasının dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin suçtan kurtulmak amacıyla başvurucunun ifadesini değiştirdiğini belirtmesi, mevcut başvurunun şartlarında yeterli bir açıklama sağlamamaktadır. Öte yandan AİHM'in başvurucu ve diğer bazı sanıklara ilişkin ihlal kararı da gözetildiğinde kötü muamele iddialarının Mahkeme tarafından açık biçimde karşılanması ya da bu beyanlara kararda dayanılmaması gerekmektedir.

82. Beyanları başvurucunun cezalandırılmasına esas olan ve başvurucuyla aynı tarihlerde gözaltında kalan K.B. ile Y.A.nın iddialarına ilişkin olarak da herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

83. Dolayısıyla kötü muamele altında alındığı ileri sürülen beyanların mahkûmiyet hükmüne gerekçe yapılmasının yargılamanın bütün olarak adilliğini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan kararda gösterilen diğer delillerin, şüpheli beyanların etkisini ortadan kaldıracak ağırlıkta olduğu söylenemez.

84. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılanma İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

85. Başvurucu, uygun biçimde savunmasının alınmamış olması ve aleyhindeki delillere karşı beyanda bulunamaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Başvurucunun yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine

ilişkin yukarıda ulaşılan sonuç dikkate alınarak bu başlık altında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

87. Başvurucu, ceza davasının uzun sürede sonuçlandırılması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

90. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35).

91. Somut başvuruya konu yargılama başvurucunun gözaltına alındığı 15/3/1996 ile Yargıtayın onama ilamının verildiği 11/11/2013 tarihleri arasında sürmüş, yani yargılama 17 yıl 7 ay 27 günde sonuçlanmıştır (bkz. §§ 7, 47).

92. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-44).

93. Başvuruya konu ceza davasının nisbeten karmaşık bir nitelik taşıdığı, yargılamadaki uzamanın bir kısmının rahatsız olan başvurucunun savunmasının alınabilmesine yönelik olduğu söylenebilir (bkz. §§ 16-28). Bununla birlikte Adli Tıp Kurumunun 19/3/1998 tarihli raporunda başvurucunun savunma yapacak durumda olmadığı ve sağlık durumunun bir yıl sonra tekrar gözden geçirilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen bu hususta yeni bir inceleme yaptırılmaksızın 29/1/2013 tarihine kadar hüküm kurulmadığı dikkate alındığında 17 yıl 8 aya yaklaşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Yaşanan gecikmenin esaslı biçimde başvurucunun yargılama sürecindeki davranışlarından kaynaklandığını gösteren bir husus da bulunmamaktadır.

94. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 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."

96. Başvurucu yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

97. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

98. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun yeniden yargılanmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

99. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve somut başvurunun koşullarında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

100. 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.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkesine yönelik karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) dosyasının ilgili olduğu mahkemeye

GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SANİYE ÇOLAKOĞLU

B. No: 2014/5702 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SANİYE ÇOLAKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5702)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Saniye ÇOLAKOĞLU

Vekili : Av. Osman KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare mahkemesine gönderilmek üzere aynı büyükşehir belediyesi sınırları içindeki asliye hukuk mahkemesine verilen dava dilekçesinin, asliye hukuk mahkemesine verildiği tarih yerine idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarih esas alınmak suretiyle davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/12/2015 tarihinde, başvurunun, çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Sarıyer Adliyesinde yazı işleri müdürü olarakgörev yaptığı dönemle ilgili olarak işlediği iddia edilen fiiller sebebiyle meslekten çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

8. Başvurucu, 21/7/2005 tarihinde tebliğ edilen söz konusu cezanın iptali istemiyle, Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği 13/9/2005 tarihli ve 2005/4259 muhabere kayıt numaralı dilekçesiyle İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Söz konusu dilekçe, 30/9/2005 tarihinde, İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesi hakiminin havalesiyle idare mahkemesi kayıtlarına girmiştir.

9. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 31/10/2011 tarihli ve E.2006/2516, K.2011/1547 sayılı kararıyla davayı süre aşımı gerekçesiyle, oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İstanbul ilinde İdare Mahkemesi bulunması nedeniyle, Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla gönderilen dava dilekçesinin Nöbetçi İdare Mahkemesinde kayda girdiği tarihin esas alınması gerekmekte olup, en geç 21.07.2005 tarihinde tebellüğ edilen işlem üzerine, davanın en son, yukarıda anılan yasa hükmünde belirtilen 60 günlük sürenin son günü olan 19.09.2005 tarihinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 30.09.2005 tarihinde kayda giren dilekçeyle açıldığı anlaşıldığından, istemin esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır."

10. Karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 29/1/2013 tarihli ve E.2012/517, K.2013/17 sayılı kararıyla, kararın dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla onanmıştır. Karara katılmayan üyelerin görüşleri ise şöyledir:

"Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçelerin Verileceği Yerler" başlıklı 4. maddesinde "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir." hükmü yer almıştır.

Dava dilekçelerinin, savunmalarının ve davalara ilişkin her türlü evrakın kural olarak ait oldukları mahkeme başkanlıklarına verilmesi gerekmekte ise de; söz konusu hükümle kanun koyucu idare ve vergi mahkemelerinin ülkenin birçok yerinde bulunmaması durumunu göz önünde tutarak ve ilgililere bu yönden kolaylık sağlayarak gereksiz harcamalardan kurtarmak amacıyla dava dilekçelerinin, savunmaların ve davalara ilişkin her türlü evrakın verilebileceği diğer yerleri de göstermiş ve bunların arasında asliye hukuk hakimliklerine de

yer vermiş bulunmaktadır.

Olayda; dava dilekçesinin İstanbul İdare Mahkemesi'ne gönderilmek üzere müstakil bir ilçe olan ayrı bir asliye hukuk mahkemesi yargı çevresi niteliğinde bulunan Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesine verilmesini, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 13.9.2005 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunmadığından, aksi yolda verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız."

11. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 20/12/2013 tarihli ve E.2013/4473, K.2013/11908 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bu karar 19/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 28/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, "Dilekçelerin verileceği yerler" kenar başlıklı 4. maddesi, başvuruya konu davanın açıldığı tarihte şu şekildedir:

"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir"

14. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesine, "idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde" ibaresinden sonra gelmek üzere "büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın" ibaresi eklenmiş, değişiklik 5/7/2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Değişiklikten sonraki haliyle 4. madde şu şekildedir:

"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir"

15. 2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

..

Tarihi izleyen günden başlar.

.."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, meslekten çıkarma cezasına karşı açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına aykırı olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinde dilekçe ve savunmalar ile davaya ilişkin her türlü evrakın, adli yargı yerlerinin daha yaygın örgütlenmiş bulunmaları avantajından yararlanılarak kişilerin kolay ulaşabilecekleri asliye hukuk mahkemelerine verebilmelerinin amaçlandığını, uygulamanın da bu yönde geliştiğini, Kanun hükmünde geçen "yer" kavramının ayrı yargı çevreleri olan ilçeleri kastettiğini, yapılan yasal değişiklikle bu durumun açıklığa kavuştuğunu belirterek Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, aleyhine olan kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. 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."

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

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

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakları güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

23. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28), bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal

edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

24. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir. Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek kadar aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek kadar aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, §§ 36-39).

25. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 68).

26. Olayda, başvurucu 21/7/2005 tarihinde tebliğ edilen meslekten çıkarma disiplin cezasının iptali istemiyle 13/9/2005 tarihinde Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği dilekçesiyle İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Söz konusu dilekçe İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesi kayıtlarına 30/9/2005 tarihinde girmiştir. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, İstanbul ilinde idare mahkemesi bulunması nedeniyle, Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla gönderilen dava dilekçesinin Nöbetçi İdare Mahkemesinde kayda girdiği tarihin esas alınması gerektiği, bu tarihe göre altmış günlük dava açma süresinin geçtiği gerekçesiyle altı yıl sonra 31/10/2011 tarihinde davayı reddetmiştir.

27. 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dava açma tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle (bkz.§ 13) asliye hukuk hakimliği aracılığıyla idari yargıda dava açılabilmesinin o yerde idare ve vergi mahkemeleri bulunmaması koşuluna bağlandığı, ancak yerleşim özellikleri itibarıyla il merkezinindevamı niteliği taşıyan ilçelerin, il merkezi dışında ayrı bir yer sayılıp sayılamayacağı, yani "yer" kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir belirliliğinin olmadığı, Danıştay dairelerince bu hususta farklı kararlar verildiği, dilekçelerin verildiği asliye hukuk mahkemelerinin bulunduğu ilçelerin il merkezinden ayrı müstakil yerler niteliğinde mi, yoksa il merkezinin devamı niteliğinde mi olduğu hususunun farklı yorumlandığı, özellikle idare ve vergi mahkemesinin bulunduğu büyükşehir belediyesinin sınırları içindeki ilçe asliye hukuk mahkemesine verilen dilekçelerle açılan davalarda, ilçe asliye hukuk mahkemesine verilme tarihinin esas alınıp alınmayacağı hususunda farklı yorumların bulunduğu anlaşılmaktadır.

28. Bu durumun oluşturduğu belirsizliğin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından giderilmesi amacıyla Danıştay Başkanlığına 14/8/2006 tarihinde başvuru yapıldığı, İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından bu konuda bir karar verilmeden ve söz konusu süreç devam ederken, 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 52. maddesiyle, "idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde" ibaresinden sonra gelmek üzere, "büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın" ifadesi getirilerek bu konudaki belirsizliğin giderildiği ve bu değişiklik dikkate alınarak Danıştay Başkanlığınca konunun Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevkine gerek görülmediği anlaşılmaktadır (Danıştay Başkanlığının 8/11/2012 tarihli ve Genel Evrak No: 2006/82830

sayılı yazısı).

29. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

30. Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir(Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 53).

31. Somut olayda başvurucunun, İstanbul İdare Mahkemesinde davasını açarken, dava dilekçesini Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine verip veremeyeceğinin yeterince öngörülebilir olduğunun söylenemeyeceği, nitekim belirsizliğin giderilmesi amacıyla İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvurulması istemiyle Danıştay Başkanlığına başvurulduğu ve bu süreç işlerken 2012 yılında idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine dava dilekçesinin verilebileceği yönünde yasal düzenleme yapıldığı, söz konusu düzenlemenin gerekçesinde ise vatandaşların ulaşım yükünden kurtarılmasının amaçlandığının belirtildiği, ancak bu düzenleme başvurucunun temyiz ve karar düzeltme istemleri hakkında karar verilmeden önce yapıldığı halde başvurucunun düzenlemeden yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

32. Dava açmaya ilişkin usul koşullarının birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte olması halinde mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerekir.

33. Dava dilekçelerinin asliye hukuk mahkemesi tarafından gönderilmesi ile idare mahkemesinde doğrudan dava açılması arasında, davanın görevli ve yetkili bir mahkemede görülmesini sağlama amacı bağlamında bir fark bulunmadığı gözetildiğinde, derece mahkemesinin ilgililerin idari yargıya erişimini kolaylaştırması gerekirken olay tarihinde öngörülebilir bir nitelik taşımayan 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesine ilişkin katı yorumuyla, altı senelik bir süre sonunda davasının esastan karara bağlanması beklentisi içinde olan davacıyı mahkemeye erişim hakkından yoksun bıraktığı anlaşılmaktadır.

34. Sonuç olarak, başvurucunun, Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine dilekçesini verdiği tarih yerine bu dilekçenin İstanbul İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesi kayıtlarına girdiği tarih esas alınarak dilekçenin İdare Mahkemesi esasına kaydedildiği tarihten yaklaşık altı yıl sonra aşırı şekilci bir yorumla davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi

nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. Başvurucu süre ret kararının iptali talebinde bulunmuştur.

38. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onikinci Daire Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KAYA

B. No: 2014/5788 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5788)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hüseyin KAYA

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muameleye maruz kalma ve konu hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2014 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu 12/7/2013 tarihinde, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) yürütmekte olduğu bir soruşturma kapsamında İzmir Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucunun 12/7/2013 tarihli gözaltı giriş raporunda darp ve cebir izi rastlandığına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır.

11. Tutanak ve kamera kaydı çözümlemelerine göre 12/7/2013 tarihinde saat 14.10 sıralarında başvurucunun tuvalet ihtiyacı için nezarethaneden çıkarıldığında sigara içmek istemesi, tekrar nezarethaneye girmek istememesi, polis memurlarına yönelik tehdit ve hakaretlerde bulunması üzerine başvurucuya karşı güç kullanılarak nezarethaneye girmesi sağlanmıştır.

12. Yine tutanak ve kamera kaydı çözümlemelerine göre başvurucu nezarethane içinde agresif tavırlar sergilemiş, nezarethane içinde bulunan yatağı sökmüştür.

13. Başvurucunun gözaltı süresinin uzatılması üzerine 14/7/2013 tarihinde 02.10 sıralarında adli muayene raporu aldırılmak üzere sağlık kuruluşuna götürülmek istenmiş, başvurucunun sağlık kuruluşuna gitmek istemeyerek direnmesi üzerine başvurucu kuvvet kullanılarak nezarethane bölümünden çıkarılmış ve sağlık kuruluşuna götürülmüştür.

14. Düzenlenen zor kullanma tutanağında, başvurucunun kelepçelenerek nezarethaneden çıkarılmaya çalışılırken direnmesi üzerine kafasını nezarethanenin duvarına vurduğu belirtilmektedir.

15. Başvurucu sağlık kuruluşuna götürülerek muayene edilmiş, kafasının sol pariyetalinde 1x1 cm.lik ödem ve minimal kızarıklık tespit edilmiş, beyin cerrahi konsültasyonunda ise ekstra bir bulguya rastlanmamıştır.

16. Başvurucunun gözaltı çıkış işlemleri için 16/7/2013 tarihinde aldırılan raporunda yeni bir darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmektedir.

17. Başvurucu 19/7/2013 tarihinde vekili aracılığıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiş, gözaltına alındığı ilk gün bir polis memuru tarafından işkence yapılmakla tehdit edildiğini, yatağını almaları nedeniyle yerde yatmak zorunda kaldığını, 14/7/2013 gecesinde yaklaşık on polis memuru tarafından sürüklenerek nezarethaneden çıkarıldığını, kolundan tutularak kafasının duvara vurulduğunu, tekme ve tokatlarla yaklaşık on beş dakika boyunca darbedildiğini ve bu süre zarfında hakarete maruz kaldığını beyan etmiş, birtakım tanık isimleri sunmuş, kendisini darp edenleri görse tanıyabileceğini belirtmiş, teşhis işlemi yaptırılarak sanıkların tespit edilmesi, sağlık raporları ve kamera

kayıtlarının temin edilmesi ve tanıkların dinlenmesi talebinde bulunmuştur.

18. Başlatılan soruşturma kapsamında, başvurucu hakkında düzenlenmiş olan sağlık raporları üzerinden kesin rapor düzenlenmiştir. İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 16/12/2013 tarihli raporu şöyledir:

"... Hüseyin Kaya (başvurucu) adına düzenlenen;

İzmir Katip Çelebi Ün. Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi acil tıp kliniğinin 14.07.2013 tarihli 17079840 protokol nolu hasta muayene formu ile ekindeki aynı hastane beyin cerrahi, konsültasyon raporları ile radyoloji servisince düzenlenen 14.07.2013 tarihli 17079565 protokol nolu röntgen raporları tetkik edildi.

Tıbbi raporlarda ... Hüseyin Kaya'nın yapılan muayenesinde... kafasının sol pariyetalinde 1x1 cm.lik ödem ve minimal kızarıklık görüldüğü,diğer sistem muayenesi bulgularının olağan görüldüğü, 15.07.2013 günü yapılan beyin cerrahi konsültasyonunda değerlendirilebildiği kadarı ile kendisinde motor lateralizan defisiti görülmediği, bulantı, kusma ve vertigosu (baş dönmesi görülmediği, servikal hassasiyeti olduğu,çekilen BBT ve direkt grafilerinde acil NRŞ cerrahi girişim düşündürecek patolojisi görülmediği, radyoloji servisince düzenlenenraporlarında da Hüseyin Kaya'nın darp sonrası baş ağrısı nedeniyle çekilen kranial BBT sinin normal sınırlarda BBT incelemesi olduğu,çekilen vertebra BT tetkikininde normaltetkik olduğu,kemik yapılarının normal olduğu yazılı bulunduğu görüldü.

Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesi Acil Servisinin 16.07.2013 tarihli 84 barkot sıra numaralı Genel Adli Muayene Raporunda da Hüseyin Kaya'nın darp nedeniyle 16.07.2013 günü yapılan kontrol muayenesindekendisinde yeni bir darp cebir izi görülmediği,14.07.2013 tarihli çekilen kafa grafisinde kemik yapıların olağan görüldüğü yazılı bulunduğu görüldü.

Rapor ekindeki bir adet Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesince çekilmiş 14.07.2013 tarihli kafa grafisinin şubemizde yapılan bakısında da kemik patolojisi bulunmadığı görüldü.

...

Mevcut raporlardan darp sonrası çekilen grafilerinde kemik yapılarında kırık ve çatlağı olmadığı belirlenen Hüseyin Kaya'da darp sonrası tanımlanankafasının sol pariyetal bölge saçlı derisindeki yumuşak doku şişliğine ve bu bölgede kızarıklığa neden olan yaralanmasının.

1) Şahsın yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı,

2) Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu [tespit edilmiştir]."

19. Soruşturma aşamasında ayrıca kamera kayıtları izlenerek başvurucunun nezarethane içinde veya dışında kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı hususunda görüntü çözümlemesi yapılması için bilirkişi görevlendirilmiştir. Soruşturma dosyası kapsamında bilirkişi olarak görevlendirilen kişinin mesleği ya da uzmanlığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır.

20. Kamera görüntülerinin çözümlenmesine ilişkin bilirkişi raporunda özetle başvurucunun gözaltında bulunduğu zaman zarfında polis memurlarına yönelik tehdit ve hakaretlerde bulunduğu, nezarethaneye zarar verdiği ve nezarethaneye giriş çıkışlarda polis memurlarına zorluk çıkardığı hususları tespit edilmiştir. Polis memurları tarafından düzenlenen tutanaklarda başvurucunun kafasını vurduğu belirtilen zamana ait çözümlemelerde,

başvurucunun doktora gitmeyeceğini söylediği ve nezarethaneden çıkmadığı, polisin başvurucuyu ikna edememesi sonucunda kelepçe takarak başvurucuyu odadan zorla çıkardıkları tespiti yapılmıştır. Görüntü çözümlenmesine ilişkin raporda başvurucunun kafasını ne zaman ve nasıl vurduğuna ilişkin bir tespit yer almamaktadır.

21. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde 25/12/2013 tarihli ve S. No. 2013/67755, K.2013/67074 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"...

İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücalede Şube Müdürlüğünün yazısı ekinde gönderilen 15.07.2013 tarihli tutanak ile diğer tutanakların incelenmesinde; müştekinin gözaltında kaldığı süre içerisinde görevlilere karşı sürekli olarak tehdit ve hakarette bulunduğu, görevlilere direne(re)k görevlerini yapmalarını engellediği, nezarethaneye zarar verdiği, görevlilerce herhangi bir müdahalenin yapılmamasına rağmen ''vurma diyorum sana, vurma lan'' şeklinde asılsız ithamlarda bulunduğu, rahatsız olduğunu beyan etmesi üzerine hastaneye götürülmesine rağmen tedaviyi kabul etmediği, nezarethanede yatağı kaldırıp, yatak tahtasını söküp eline alarak yatağın üzerinde oturduğu, lavabo ihtiyacı için nezarethaneden çıkarıldığında tekrar nezarethaneye girmemek için direnmesi nedeniyle orantılı güç kullanılıp nezarethaneye sokulduğu, ..., müştekinin 14.07.2013 günü doktor raporu için nezarethaneden çıkarılmak istendiğinde direnmesi nedeniyle kendisine orantılı güç kullanıldığı, müştekinin ve diğer arkadaşlarının eylemlerinin ve sözlerinin kamera ile tespit edildiği belirtilmiştir.

...

Müştekinin gözaltına kaldığı tarihlere ait kamera görüntüleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 05.11.2013 tarihli bilirkişi raporunda müştekinin ve gözaltına alının diğer kişilerin nezarethanede taşkınlık yaptıklarına, nezarethaneye zarar verdiklerine, müştekinin görevlilere direndiğine, tehdit ve hakaret ettiğine dair tespitler yapılmış olup, rapor sonucunda müştekinin TEM Şube Müdürlüğünde gözaltında kaldığı süre boyunca nezarethanede veya nezarethane dışında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin herhangi bir görüntü tespit edilemediği belirtilmiştir.

....

Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan soruşturma sonucunda iddia, doktor raporları, tutanaklar, kamera görüntüleri, bilirkişi raporu ve tüm evrak kapsamı birlikte değerlendirildiğinde müştekinin gözaltına alındığı ya da gözaltında bulunduğu sırada görevli polis memurları tarafından kendisine karşı işkence yapıldığına veya tehdit ve hakaret suçlarının işlendiğine dair yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı, ... müştekinin doktor raporundaki bulguların nezarethanede taşkınlık yapması ve görevliler tarafından zor kullanma yetkisinin kullanılması sonucunda meydana gelmiş olduklarının anlaşıldığı, görevlilerin zor kullanma yetkisini kullanmalarınınhukuka uygun olup suç teşkil etmediği [anlaşılmıştır]."

22. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş; itiraz dilekçesinde kendisine teşhis işlemi yaptırılmadığını ve beyanının alınmadığını, gösterdiği tanıkların dinlenmediğini, kamera kayıtlarının olayların bir kısmını kaydetmiş olduğunu ve bu kayıtların Savcılıkça izlenmeksizin polis olup olmadığı belirtilmeyen bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapor ile yetinildiğini, anılan rapordaki beyanların tarafsız olmayıp polis memurlarının zor kullanımı

sırasındaki eylemlerini tespit etmediğini, kamera kayıtları kopyalanırken bazı bölümlerin kesilip kesilmediğinin araştırılmadığını, bilirkişi raporu kendilerine tebliğ edilmeyerek itiraz hakkı tanınmadığını, kameranın bulunmadığı yerde darbedilmiş olmasına karşın buna ilişkin bir tespit yapılmadığını belirtmiştir.

23. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2014 tarihli ve 2014/561 Değişik iş sayılı kararıyla "Toplanan kanıtlar, iddia ve savunma ile yapılan soruşturma sonunda verilenkovuşturmaya yer olmadığına dair kararında bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

24. İtirazın reddi kararı başvurucuya 25/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

25. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı 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.

..."

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı

görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

27. 5237 sayılı Kanun’un 86. maddesi şöyledir:

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

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucu, gözaltına alındığı ilk gün bir polis memuru tarafından işkence yapılmakla tehdit edildiğini, yatağını almaları nedeniyle yerde yatmak zorunda kaldığını, 14/7/2013 tarihi gecesinde yaklaşık on polis memuru tarafından sürüklenerek nezarethaneden çıkarıldığını, kolundan tutularak kafasının duvara vurulduğunu, tekme ve tokatlarla darbedildiğini ve hakarete maruz kaldığını, anılan eylemlerin kameranın bulunmadığı yerde gerçekleştirildiğini, Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma sürecinde kendisine teşhis işlemi yaptırılmadığını ve beyanının alınmadığını, gösterdiği tanıkların dinlenmediğini, kamera kayıtları Savcılıkça izlenmeksizin polis olup olmadığı belirtilmeyen bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapor ile yetinildiğini, anılan rapordaki beyanların tarafsız olmayıp polis memurlarının zor kullanımı sırasındaki eylemlerini tespit etmediğini, kamera kayıtlarının cd ortamına şüpheliler tarafından aktarıldığını ve görüntülerde kesintiler bulunduğunu, bilirkişi raporuna itiraz hakkı tanınmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı temyiz yoluna başvurulamadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı, Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinde koruma altına alınan etkili başvuru hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde koruma altına alınan iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında yargılama süreci değerlendirileceğinden başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetine ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı temyiz yoluna başvurulamaması nedeniyle ceza yargılamasının iki dereceli yürütülmediğini, bu nedenle Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013§ 18).

33. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen iki dereceli yargılanma hakkı, cezai bir suçtan mahkûm edilen kişileri kapsamakta olup somut olayda başvurucunun sahip olduğu katılan/mağdur sıfatını haiz kişiler anılan korumanın kapsamı dışında kalmaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

36. 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.”

37. Başvurucu; gözaltına alındığı ilk gün bir polis memuru tarafından işkence yapılmakla tehdit edildiğini, yatağını almaları nedeniyle yerde yatmak zorunda kaldığını, 14/7/2013 tarihi gecesinde ona yakın polis memuru tarafından sürüklenerek nezarethaneden çıkarıldığını, kolundan tutularak kafasının duvara vurulduğunu, tekme ve tokatlarla darbedildiğini ve hakarete maruz kaldığını ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, polis memurları tarafından başvurucuya karşı güç kullanıldığı ancak Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan değerlendirmede tutanaklar, adli tıp raporu ve kamera görüntülerine ilişkin bilirkişi raporunun değerlendirilmesi sonucunda anılan güç kullanımının görevlilerin zor kullanma yetkisi sınırları kapsamında olduğu, hukuka uygun olduğu ve suç teşkil etmediği değerlendirmesi yapılarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

40. İncelemeye konu başvuruya ilişkin esasa yönelik bir sonuca varılmasını sağlayacak

yeterli veri bulunmadığı ve değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

41. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün 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 kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110)

42. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde, Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

43. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

44. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

45. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü

tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar(Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

46. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

47. Yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

48. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

49. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak, kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

50. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak, tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, gözaltındayken kötü muamele gördüğü iddialarını Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede dile getirmiş; yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

52. Başvurucunun polis memurları tarafından kameranın görmediği yerlerde darbedildiği iddiası da bulunmasına karşın sağlık raporlarında baş bölgesine aldığı darbe dışında bir yaralanmanın tespit edilmediği ve başvurucunun anılan sağlık raporlarına yönelik bir itirazının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

53. Başvurucunun sağlık raporuyla tespit edilen baş bölgesindeki yaralanmanın ise,

başvurucunun 12/7/2013 tarihli gözaltı giriş raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı, 14/7/2013 tarihli adli muayene raporunda ise kafasının sol pariyetalinde 1x1 cm'lik ödem ve minimal kızarıklık tespit edildiği değerlendirildiğinde, gözaltında bulunduğu zaman zarfında gerçekleştiğine ilişkin bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

54. Başvurucu anılan yaralanmanın polis memurları tarafından kafasının duvara vurulması sonucu oluştuğunu ileri sürmektedir.

55. Polis memurları tarafından düzenlenen zor kullanma tutanağında, başvurucunun nezarethaneden kuvvet kullanılarak çıkarılması sırasında direniş göstermesi nedeniyle kafasını nezarethane duvarına çarptığı belirtilmektedir. Başvurucunun kafasını vurma anına ait olduğu ve kamera görüntülerinden alındığı belirtilen fotoğraflar tutanağa eklenmiş bulunmakla birlikte fotoğraflardan başvurucunun kafasını vurma şekline ilişkin bir çıkarım yapılamamaktadır.

56. Kamera görüntü çözümlemesine ilişkin bilirkişi raporunda, başvurucunun nezarethaneden çıkarılması sırasında kafasını duvara vurup vurmadığına ilişkin bir tespit yer almadığı gibi başvurucunun kafasındaki yaralanmanın nasıl meydana geldiğini açıklayabilecek başka bir tespit de bulunmamaktadır.

57. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına esas alınan deliller polis tutanakları ile görüntü çözümlemesine ilişkin bilirkişi raporu ile sınırlıdır.

58. Soruşturmaya konu olaya ilişkin, başvurucunun sağlık raporuyla tespit edilmiş olan kafa yaralanmasının ne şekilde gerçekleşmiş olduğunun açıklığa kavuşturulması soruşturmanın etkililiği açısından önem taşımaktadır. Olayın şüphelileri tarafından düzenlendiği açık olan polis tutanaklarında, başvurucunun nezarethaneden çıkarılmak istenmesi üzerine zor kullanılması sırasında kafasını duvara çarptığı belirtilmekle birlikte, kovuşturmaya yer olmadığı kararına esas alınan diğer bir delil olan kamera kaydı çözümlemelerine ilişkin raporda uyuşmazlığın ana konusu olan başvurucunun kafa yaralanmasının ne zaman ve ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin hiçbir tespit yer almamaktadır.

59. Görüntü çözümlemelerine ilişkin bilirkişi raporunda başvurucunun kafa yaralanmasına ilişkin bir tespite yer verilmemesinin yanı sıra yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekliliği değerlendirildiğinde, görüntü çözümlemesi yapmakla görevlendirilen kişinin polis memuru olmaması önem taşıdığı hâlde, görevlendirilen bilirkişinin polis memuru olup olmadığına ilişkin olarak soruşturma dosyası kapsamında bir tespit yapılamamaktadır.

60. Başvurucunun ayrıca polis memurları tarafından tehdit edildiği ve hakarete maruz kaldığı iddiaları bulunmaktadır. Kamera kaydı çözümlemelerinde bu konuda bir tespit yer almadığı gibi soruşturma dosyası kapsamında, başvurucunun anılan iddialarının değerlendirilmesine yönelik müşteki ve tanık beyanı, şüpheli ifadesi gibi başkaca bir delilin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

61. Gözaltında kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen kötü muamele şikâyeti kapsamında yürütülen bir soruşturmaya mağdurun etkin katılımının sağlanması da soruşturmanın etkinliğinin önemli koşullarından biridir. Soruşturma aşamasında başvurucunun beyanına başvurulmamış olması, soruşturmaya etkin katılımının sağlanması yönünde gerekli özenin gösterilmediğini ortaya koymaktadır.

62. Yürütülen soruşturma aşamasında toplanan her delilin mağdura tebliğ edilmesi zorunluluğu bulunmamakla birlikte, mağdurun toplanan delillere yönelik itirazlarını sunabilmesi ve bu itirazların gereğince değerlendirilmesi de etkili katılımın sağlanması yönünden önem taşımaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanan soruşturma sürecinde mağdur, anılan karara karşı yaptığı itirazda, soruşturma aşamasında toplanan delillerine ilişkin itirazlarını sunma şansına sahip olmakla birlikte, spesifik birtakım itirazların sunulması durumunda itiraz incelemesine ilişkin verilen kararda bu itirazların değerlendirildiğinin gösterilmesi soruşturmanın etkililiğinin sağlanması açısından önem taşımaktadır.

63. Somut olayda başvurucunun soruşturma aşamasında toplanan delillere ilişkin birtakım spesifik itirazlar sunduğu (bkz. § 22) anlaşılmakta, ancak itirazın reddine ilişkin kararda bu itirazların değerlendirildiğine ilişkin bir veriye rastlanmamaktadır.

64. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde devletin hüküm ve kontrolü altında bulunulan bir zaman diliminde meydana gelen yaralanma olayına ilişkin olarak yürütülen soruşturmada, etkili katılımın sağlanması ve soruşturma sonucunda alınan kararın tüm bulguların kapsamlı bir analizine dayalı olması gerekliliklerine uygun bir soruşturma yürütülmesi konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 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.”

67. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Başvuru konusu olayda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. İhlal gerekçeleri değerlendirildiğinde ihlalin tespiti ve yeniden soruşturma yapılmasına hükmedilmesinin ihlalin ve sonuçlarının giderilmesinde yeterli olacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN BARGIN

B. No: 2014/6096 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN BARGIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6096)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Süleyman BARGIN

Vekili : Av. Ülkem BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada verilen kararın “öngörülemez” nitelikte olması ve “bariz takdir hatası” içermesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2014 tarihinde Isparta İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu hakkında yedek subay aday adayı kararı alınmıştır.

8. Başvurucuya, Millî Savunma Bakanlığının 17/7/2013 tarihli yazısına istinaden 2002 yılındaki hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği belirtilerek yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edildiği bildirilmiştir.

9. Başvurucu, belirtilen işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 19/2/2014 tarihli ve E.2013/1191, K.2014/264 sayılı kararı ile davayı oyçokluğuyla reddetmiştir.Başvurucu, ret kararı üzerine uzun dönem askerlik görevine başlayıp başlamadığı hususunda herhangi bir bilgi sunmamıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı hakkındaki mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30 ile926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 4699 sayılı Kanunla değişik 50/d maddeleri uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8 inci maddesi gereğince davacının yedek subay statüsü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olarak askerlik yapmasına engel olduğu dolayısıyla davacının daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının 15 ay er olarak tadil edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekili davacı hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün ertelendiğini ve davacının hüküm tarihinden bugüne kadar 13 yıldır hiçbir suç işlememesi nedeniyle bu mahkumiyet hükmünün esasen vaki olmamış sayılması gerektiğini, bu durumda hakkında herhangi bir mahkumiyet hükmü bulunmayan davacının askerlik kararının tadili işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ise de; davanın TCK.nın ilgili maddeleri gereğince işlemiş olduğu "hırsızlık" suçu TSK.den çıkarmayı gerektiren bir suçtur. Mahkûmiyet ertelenmiş bulunması ya da mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması dahi yedek subay olmaya engeldir. Burada "esasen vaki olmamış sayılmasına rağmen" cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin davacıda bulunmaması söz konusudur. Yasa hükmünde belirtilen "Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile" ifadesi ile esasen, subay olacak kişide aranan niteliklerin tavizsiz tespiti amaçlanmaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesinin açık hükmü karşısında, "hırsızlık" suçundan mahkûm olan davacının bu mahkûmiyetinin "esasen vaki olmamış sayılması" nedeniyle subaylığa kabulü mümkün görülmediğinden davacı vekilinin bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.(Dairemizin yerleşik içtihatları da bu yöndedir.)"

10. Başsavcılığın düşüncesi ise kararda şu şekilde yer almıştır:

“Dava konusu işleme esas alınan mahkûmiyet hükmünün Hırsızlık suçundan verilmiş olması nedeniyle mezkur hükmün, hukuk aleminde var olduğu sürece, Askeri Ceza Kanununun 30 ve TSK Personel Kanununun 50/d maddeleri uyarınca subaylıktan çıkarılmayı gerektireceği ve dolayısıyla 1076 sayılı Kanunun 8 nci maddesine göre davacının yedek subay statüsünü

kazanmasına engel teşkil edeceği konusunda tereddüt bulunmadığı, ancak, söz konusu mahkumiyet hükmünün 11.04.2007 tarihinden itibaren esasen vaki olmamış sayılması gerektiğinden, mezkur hükmün herhangi bir idari işleme esas alınmasının hukuken mümkün olmadığı bu itibarla, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi yönünde düşünce bildirilmiştir."

11. Bu karar 30/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 5/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8. maddesi şöyledir:

"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

..."

14. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

...

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

..."

15. 1632 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur."

16. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"...

d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

17. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 2/6/1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 95. maddesi şöyledir:

"I...

II - Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, ceza mahkemesi tarafından hırsızlık suçu nedeniyle mahkûmiyetine karar verildiğini; ancak, bu cezanın ertelendiğini ve erteleme süresince yeni bir suç işlemediğini, dolayısıyla söz konusu ceza hükmünün esasen vaki olmamış sayıldığını, nitekim Isparta 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/8/2013 tarihli ek kararıyla mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılmasına karar verdiğini; ancak, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının belirtilen mahkûmiyet hükmü dikkate alınarak tadil edildiğini, bu işleme karşı açılan davada mahkûmiyet kararının tecil edilmesine ilişkin açık kanun hükmüne rağmen AYİM tarafından farklı anlam verilerek uygulama yoluna gidildiğini, AYİM'in bu yöndeki yorumunun öngörülmez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Başvurucu, vaki olmamış sayılması gereken bir ceza hükmü gerekçe gösterilerek askerlik statüsünün değiştirilmesi işlemine karşı açtığı davadaki AYİM kararının öngörülemez nitelikte olması ve bariz takdir hatası içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, somut olaya benzer şekilde hırsızlık suçundan mahkûm edilerek cezası tecil edilen ve deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucunun yedek subay askerlik kararının söz konusu ceza nedeniyle uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davadaki AYİM yorumunun 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etttiğini, zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün tecil koşullarına uyulması nedeniyle hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayıldığını, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ise ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandıramayacağını belirterek, olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

23. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılan başvuru konusu olayda da hırsızlık suçundan mahkûm edilen ve 13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesigereğince cezası ertelenip deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucu hakkında yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının söz konusu ceza mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek uzun dönem er statüsüne tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada AYİM yorumunun "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği ve bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 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."

26. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

27. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

28. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine

gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SIDDIK GÜNEŞOĞLU

B. No: 2014/7571 | Karar tarihi: 12.07.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SIDDIK GÜNEŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7571)

Karar Tarihi: 12/7/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mehmet Sıddık GÜNEŞOĞLU

Vekili : Av. Nurullah LAYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönemer olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada verilen kararın “öngörülemez” nitelikte olması ve “bariz takdir hatası” içermesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2014 tarihinde Çorum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 22/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Dört yıllık fakülte mezunu olan başvurucu hakkında yedek subay aday adayı kararı alınmıştır.

9. Başvurucuya, Palu Askerlik Şubesi Başkanlığının 11/4/2013 tarihli yazısına istinaden 2001 yılındaki hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin tespit edildiği belirtilerek yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edildiği bildirilmiştir.

10. Başvurucu, belirtilen işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM İkinci Dairesi 20/11/2013 tarihli ve E.2013/758, K.2013/1367 sayılı kararı ile davayı oyçokluğuyla reddetmiştir. Başvurucu, ret kararı üzerine uzun dönem askerlik görevine başlayıp başlamadığı hususunda herhangi bir bilgi sunmamıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı hakkındaki mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30 ile926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 4699 sayılı Kanunla değişik 50/d maddeleri uyarınca Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8 inci maddesi gereğince davacının yedek subay statüsü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olarak askerlik yapmasına engel olduğu dolayısıyla davacının daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının 15 ay süreyle er olarak tadil edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekili davacı hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün ertelendiğini ve davacının hüküm tarihinden bugüne kadar hiçbir suç işlememesi nedeniyle bu mahkûmiyet hükmünün esasen vaki olmamış sayılması gerektiğini, bu durumda hakkında herhangi bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından askerlik kararının tadili işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ise de; davanın TCK.nın ilgili maddeleri gereğince işlemiş olduğu "kapkaççılık suretiyle hırsızlık" suçu TSK.den çıkarmayı gerektiren bir suçtur. Mahkûmiyet ertelenmiş bulunması ya da mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması dahi yedek subay olmaya engeldir. Burada "esasen vaki olmamış sayılmasına rağmen" cezanın sonuçlarının sürmesi değil, subay olma niteliklerinin davacıda bulunmaması söz konusudur. Yasa hükmünde belirtilen "Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile" ifadesi ile esasen, subay olacak kişide aranan niteliklerin tavizsiz tespiti amaçlanmaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesinin açık hükmü karşısında, "kapkaççılık suretiyle hırsızlık" suçundan mahkûm olan davacının, bu mahkûmiyetinin "esasen vaki olmamış sayılması" nedeniyle subaylığa kabulü mümkün görülmediğinden davacı vekilinin bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir."

11. Başsavcılığın düşüncesi ise kararda şu şekilde yer almıştır:

"01.10.2001 tarihinde mahkûm olan ve hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi içerisinde yeni bir suç işlemeyen, 765 sayılı TCK'nın 95/II nci maddesi uyarınca tecil edilmiş mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılan davacının, yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınmasına hukuken imkân bulunmadığı, zira davacının işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün, hukuk nazarında esasen vaki olmadığı, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının idari işleme hukuki geçerlik kazandırmayacağı, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu, davacının yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin iptaline karar verilmesinin gerektiği yönünde düşünce bildirilmiştir."

12. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/4/2014 tarihli ve E.2014/674, K.2014/494 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 28/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 27/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun 8. maddesi şöyledir:

"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken aşağıdaki engel hali olduğu anlaşılanlar askerlik hizmetini durumlarına göre er veya erbaş olarak tamamlarlar.

a) 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarmayı gerektiren bir suçtan mahküm olanlar,

..."

15. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.

...

B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.

..."

16. 1632 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişiğinin kesilmesidir. Bu ceza, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın;

A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi,

B) Subay, astsubay, uzman jandarma ve Devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme,

Sonuçlarını doğurur."

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

"...

d) Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma:

Ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

18. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 2/6/1941 tarihli ve 4055 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 95. maddesi şöyledir:

"I...

II - Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, ceza mahkemesi tarafından hırsızlık suçundan mahkûmiyetine karar verildiğini; ancak, bu cezanın ertelendiğini ve erteleme süresince yeni bir suç işlemediğini, dolayısıyla söz konusu mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayıldığını, nitekim memnu haklarının iadesine karar verildiğini; ancak, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının belirtilen mahkûmiyet hükmü dikkate alınarak tadil edildiğini, bu işleme karşı açılan davada mahkûmiyet kararının tecil edilmesine ilişkin açık kanun hükmüne rağmen AYİM tarafından farklı anlam verilerek uygulama yoluna gidildiğini, AYİM'in bu yöndeki yorumununönceki içtihatlarıyla çeliştiğini, öngörülmez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ve 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş,yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri esas olarak AYİM kararının adil olmadığına ilişkin olduğundan başvurunun yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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. Başvurucu, vaki olmamış sayılması gereken bir ceza hükmü gerekçe gösterilerek askerlik statüsünün değiştirilmesi işlemine karşı açtığı davadaki AYİM kararının öngörülemez nitelikte olması ve bariz takdir hatası içermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, başvurucunun AYİM kararının belirlilik, istikrar, öngörülebilirlik ve haklı beklenti ilkelerine aykırı olduğundan şikâyet ettiği, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında delillerin kabul edilebilirliği, değerlendirilmesi, yorumlanması gibi konularda takdirin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğunun vurgulandığı, bu nedenle derece mahkemelerince olguların değerlendirilmesinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuruya konu yapılamayacağı, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağı, bununla birlikte 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinde düzenlenen tecil müessesesinin 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine benzediği, başvurucunun şikâyetlerinin dördüncü derece temyiz türünden şikâyetler olup olmadığı ile derece mahkemesinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, somut olaya benzer şekilde hırsızlık suçundan mahkûm edilerek cezası tecil edilen ve deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucunun yedek subay askerlik kararının söz konusu ceza nedeniyle uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davadaki AYİM yorumunun 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etttiğini; zira, başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün tecil koşullarına uyulması nedeniyle hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayıldığını, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ise ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandıramayacağını belirterek, olayda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

26. Anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılan başvuru konusu olayda da kapkaççılık suretiyle hırsızlık suçundan mahkûm edilen ve 13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesigereğince cezası ertelenip deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucu hakkında yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının söz konusu ceza mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek uzun dönem er statüsüne tadil edilmesi işlemine karşı açılan davada AYİM yorumunun "öngörülemez" nitelikte olup "bariz takdir hatası" içerdiği ve bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

29. Başvurucu yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini istemiştir.

30. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

31. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

12/7/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.